



En lo principal: Interponen Requerimiento de inaplicabilidad. **Primer otrosí:** Solicitan suspensión del procedimiento, de conformidad al artículo 85 de la Ley N° 17.997.- **Segundo otrosí:** Acompañan documentos. - **Tercer otrosí:** Acreditan personería. - **Cuarto otrosí:** Patrocinio y poder. -

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GABRIEL ZALIASNIK SCHILKRUT, abogado, cédula nacional de identidad N°6.379.350-7 y **DAFNE GUERRA SPENCER**, abogada, cédula nacional de identidad N°16.745.548-4, actuando en representación según se acreditará de **MOWI CHILE S.A.**, sociedad del giro acuícola, rol único tributario N°96.633.780-k, ambos domiciliados para estos efectos en El Golf N°150, Piso 4, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a V.S. Excma. respetuosamente decimos:

Que por el presente acto, y en virtud de lo establecido en el artículo 93 N°6, inciso undécimo de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”), y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, “LOCTC”), venimos en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a fin de que sea declarado inaplicable el precepto legal contenido en el **artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura N°18.892 de 1989, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto N°430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción** (en adelante, “LGPA”), en la **gestión pendiente** actualmente tramitada ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Chile, reclamación judicial a que refiere el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, **Causa Rol Ingreso R-27-2020** (la “**Gestión Pendiente**”). Ello, por cuanto su aplicación concreta con carácter de *decisoria litis* en la referida gestión deviene en una gravísima infracción constitucional a lo dispuesto en **los artículos 19 N°2 y N°3 de la Carta Fundamental**, toda vez que el inconstitucional uso de la norma en cuestión **conlleva de facto el establecimiento de una responsabilidad infraccional presumida de derecho, lo que genera a su vez una grave conculcación a las garantías derivadas de un justo y racional procedimiento administrativo**. Esto, en atención a que no existe para nuestra representada posibilidad jurídica alguna de desvirtuar la presunción a la que hoy se encuentra afecta, anulando la aplicación concreta de la referida norma, y en definitiva, obstando el derecho de defensa que le cabe a Mowi frente a la formulación de graves cargos ambientales. Lo anterior, impacta en la igualdad ante la ley que exige la Constitución, pues **la norma impugnada termina por generar un estatuto diferenciado y agravado de responsabilidad que ipso facto no admite prueba en contrario**. La

aplicación entonces del artículo impugnado resulta decisiva para amparar inconstitucionalmente la imposición de una exorbitante multa, atribuyendo en el caso *sub lite* un daño y responsabilidad que se presumiría de derecho contrariando nuestra carta fundamental. **Estos perniciosos efectos únicamente resultan evitables con la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad** que este Excelentísimo Tribunal puede realizar a través de este requerimiento.

En efecto, como se verá, la aplicación en concreto del **artículo 118 quáter de la LGPA** en la gestión pendiente, implica en la práctica una extensión indebida de la presunción de daño ambiental allí contenida, **empleada no solo para probar este elemento de la responsabilidad ambiental, sino que indebidamente también para invertir la carga de la prueba en contra de la requirente, determinar la gravedad de los cargos formulados por la autoridad administrativa y calificarlo de irreparable.** Adicionalmente, dicho artículo es utilizado para configurar el presupuesto de las infracciones que la autoridad administrativa terminó aplicando. **Con ello la norma impugnada al aplicarse al caso concreto deviene en abiertamente inconstitucional.**

I. EL PRECEPTO LEGAL QUE RESULTA CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN EN SU APLICACIÓN EN LA GESTIÓN PENDIENTE: EL ARTÍCULO 118 QUÁTER DE LA LGPA.

1° El precepto legal cuya aplicación a la gestión pendiente ya citada resulta contraria a nuestra carta fundamental es el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura N°18.892 de 1989, y su texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto N°430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 118 quáter.- 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”.

2° A continuación, pasaremos a exponer brevemente el conflicto que se somete a conocimiento actual del Tercer Tribunal Ambiental de Chile, con ocasión de la sustanciación de un procedimiento sancionatorio en contra de nuestra representada iniciado a instancias de la

Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”), gestión pendiente en la cual son manifiestos y evidentes los efectos contrarios al texto constitucional que resultan de la aplicación concreta y específica del Artículo 118 quater.

II. LA GESTIÓN PENDIENTE EN QUE INCIDE LA DISPOSICIÓN LEGAL CUESTIONADA Y DESARROLLO PRELIMINAR DE LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL. -

1° La acuicultura representa uno de los sectores productivos de mayor crecimiento a nivel global, donde el salmón es probablemente el recurso más significativo en términos de producción. El cultivo de esta especie comenzó en Noruega, a fines de los años 60 y luego se estableció como una industria importante en varios países del mundo, incluyendo algunos del hemisferio sur donde el *Salmo salar* es una especie exótica, y de la cual Chile es el principal productor.¹

2° Mowi Chile S.A. (en adelante e indistintamente “Mowi”) es titular de un centro de cultivo de salmones denominado “Centro de engorda de salmones en isla Guar, sector punta redonda, comuna de Calbuco, X región” (en adelante e indistintamente, el “Centro Punta Redonda”), aprobado en el plano ambiental por las resoluciones exentas N° 2040, de 31 de diciembre de 2001 (RCA 2040/2001) y N° 539, de 13 de diciembre de 2011 (RCA 539/2011), ambas resoluciones dictadas por la antigua Comisión Regional de Medio Ambiente de Los Lagos.

3° El día 05 de julio de 2018 la empresa constató daños en algunas de las instalaciones de cultivo de peces del centro Punta Redonda. Tales daños se habrían producido a **consecuencia de los eventos climáticos** que afectaron al sector entre los días 03 y 07 de julio. Ese mismo día 05 de julio de 2018, Mowi reportó una probabilidad de escape de peces a las autoridades correspondientes. Se trataba de un *Viento Puelche* que afectó la zona con vientos anormales.

4° Este fenómeno generó olas de tamaño significativo, que golpearon con gran intensidad y de modo persistente por intervalos cortos y durante varios días la estructura de cultivo

¹ La producción chilena de *Salmo salar*, alcanzó las 633,2 mil t. en el año 2018, encontrándose en las regiones de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Los Lagos, con 318,3 mil t. y 248,7 mil t., respectivamente, según estadísticas del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, contribuyendo importantemente a la producción de *Salmo salar* a nivel mundial.

en forma perpendicular a su eje principal. Sin perjuicio de que los fondeos o anclajes se comportaron de la manera esperada, la estructura del CES Punta Redonda sufrió daños de consideración.

5° En cumplimiento del Decreto Supremo N°320/2001 y los instrumentos ambientales del CES Punta Redonda, Mowi procedió a informar del escape de peces a la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”), el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (en adelante e indistintamente, “SERNAPESCA”) y la Capitanía de Puerto de Calbuco, todo dentro de las 24 horas siguientes al accidente.

6° Acto seguido, Mowi desplegó sendos esfuerzos para rescatar aproximadamente 245.000 ejemplares vivos que fueron inmediatamente trasladados a otro centro de la compañía. Cabe destacar que dichos ejemplares no fueron considerados en la contabilización de peces recapturados para efectos de la aplicación de la presunción del artículo 118 quater de la LGPA. Posteriormente, Mowi desplegó medidas de recaptura directa, como lances y convenios de recaptura con agrupaciones de pescadores artesanales, logrando recapturar 32.286 ejemplares muertos. Este último cómputo -que es menor al 10% de los peces escapados- es el único que reconoció SERNAPESCA en su contabilización. Es más, Mowi también contrató a pescadores artesanales para fortalecer el proceso de recaptura de las especies escapadas, quienes conjuntamente declararon haber recapturado 232.850 ejemplares. Al igual que en el caso anterior, este hecho fue desconocido por SERNAPESCA, siendo nuevamente funcional a la aplicación de la presunción del artículo 118 quater de la LGPA.

7° Como bien sabe S.S. Excma., la legislación pesquera prevé que, frente a casos como estos, la contabilización de los peces recapturados sea preliminarmente de cargo de SERNAPESCA. Es esta autoridad la que debe fijar los parámetros para su cómputo, eso sí, **bajo criterios legales, proporcionales y no arbitrarios.** Como veremos, esto último no ocurrió, apartándose la autoridad de una contabilización razonable, cierta y verdadera que diera cuenta de los esfuerzos reales desplegados por Mowi.

8° En efecto, SERNAPESCA, sin fundamento legal alguno y contra toda razonabilidad, impidió en un principio contabilizar aquellos ejemplares de peces que no tuviesen cabeza o vísceras, pese a que dicho desmembramiento corresponde a una práctica habitual en el ejercicio de la pesca artesanal. Con esta indebida limitación evidentemente se restringió o disminuyó artificialmente –por sí y ante sí- el número de peces que se había recapturado.

9° No obstante ello, 42 días después del escape, SERNAPESCA se retractó del criterio anterior para contabilizar los peces y dictó la Resolución Exenta N°3595 de 16 de agosto de 2018, notificada 11 días después de su dictación, y que aceptaría la solicitud realizada con fecha 19 de julio del mismo año por nuestra representada, en virtud de la cual permitiría la contabilización de los ejemplares que se encontrasen sin cabeza o vísceras. **Este cambio de criterio, como es obvio, resultó a esas alturas absolutamente inoficioso, inoportuno e inútil**, dado que ya había transcurrido un largo tiempo desde el escape de los peces, y la consecuente recolección de ejemplares sin cabeza o vísceras. Esto evidencia, desde ya, la imposibilidad posterior de revertir el cómputo de recaptura de peces- a partir del cual –como veremos– se presumió posteriormente el daño ambiental.

10° La circunstancia descrita tuvo como consecuencia que SERNAPESCA procediera a dictar la Resolución Exenta N°4821 de 26 de octubre de 2018 que estableció el término de contingencia del escape de peces, estableciéndose en dicho acto administrativo que nuestra representada no habría cumplido con el porcentaje de recupero establecido en el artículo cuya aplicación resulta a todas luces inconstitucional en el caso concreto que nos ocupa.

11° Por tanto, SERNAPESCA, teniendo por acreditado artificiosamente el hecho base – el centro no habría recapturado un mínimo de 10% en el plazo establecido para ello– **aplicó la presunción establecida en el artículo 118 quáter de la LGPA, presumiendo el daño ambiental** de conformidad con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente N°19.300 (en adelante e indistintamente, “LBGMA”) y notificando de ello al Consejo de Defensa del Estado y a la Superintendencia del Medio Ambiente, presunción que como veremos, es aplicada con carácter de *decisoria litis* en la causa seguida ante el Tribunal Ambiental, y que por lo mismo motiva la interposición del presente requerimiento.

12° Así las cosas, la SMA instruyó la sustanciación de un procedimiento sancionatorio en contra de Mowi al objeto de hacer valer su responsabilidad administrativa-ambiental. Los cargos y las presuntas infracciones que se le imputan a Mowi consistirían en **(a) 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 y, **(b) mantener y operar instalaciones de apoyo en tierra para el cultivo de Salmones del Centro Punta Redonda, no destinadas a las operaciones del sistema de ensilaje².**

²El Cargo N°1 se expresa en las siguientes circunstancias: **(i)** Utilización de correntimetría efectuada el año 2011 en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del CES el año 2017. **(ii)** No considerar la totalidad de las

13° Nuestra representada, con fecha 4 de diciembre de 2018, presentó los descargos correspondientes en el procedimiento sancionatorio, y en dicha presentación se acompañaron una serie de antecedentes conducentes a: **(1)** demostrar la inexistencia de las infracciones imputadas; **(2)** dar cuenta del irracional, arbitrario e ilegal actuar de SERNAPESCA en la dictación de su resolución de término de contingencia- que la SMA toma como base para presumir el daño ambiental a partir de la inconstitucional aplicación del artículo 118 quáter; **(3)** demostrar la diligencia de Mowi en la aplicación del Plan de Contingencia por Escape Masivo de Peces, así como la ejecución de medidas adicionales; **(4)** manifestar la inexistencia del supuesto daño ambiental imputado.

14° El **cargo N°1** fue calificado como **gravísimo** en virtud del numeral 1° del artículo 36 de la Ley Orgánica de la SMA³ por la concurrencia de daño ambiental no susceptible de reparación, en atención precisamente a la concreta aplicación de la presunción establecida por el artículo 118 quáter de la LGPA, mientras que el **cargo N°2** fue calificado como **leve**. Es decir, Excmo. Tribunal, la SMA utilizó la presunción cuyos supuestos fácticos (número de ejemplares recapturados) SERNAPESCA ilícitamente había construido, y la aplicó directamente sobre el *quantum* de la sanción, agravándola al punto de catalogarla dentro de aquellas más graves en el ordenamiento jurídico ambiental, sobre la base de un daño ambiental “presunto” que sería “irreparable”.

15° En consecuencia, este requerimiento de inconstitucionalidad se torna en ineludible al objetar **la aplicación que la SMA persigue en la gestión pendiente del artículo 118 quáter de la LGPA al caso concreto**, norma a partir de la cual se presumiría el daño ambiental, para luego, **a partir de ese mismo daño, agravar infracciones administrativas ambientales que ni siquiera se conectan de forma directa con el daño**. Es este daño ambiental presumido, el continuo conceptual que conforma el reproche de la SMA. Prueba de ello, es que posteriormente, la misma presunción es calificada como gravísima, a propósito de un daño **presumido** que se dice sería irreparable. A pesar de los esfuerzos vertidos en la gestión pendiente, la aplicación inconstitucional del artículo 118 quáter

líneas de respeto de los fondeos recomendada en le memoria de cálculo respectiva. **(iii)** Evidencia de desalineación de los módulos del CES. **(iv)** Desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeos. **(v)** Ausencia de boyas frente a jaulas 102,103 y 105. **(vi)** No mantener registro de nuevas mantenciones semestrales validadas por especialista idóneo. Por su parte el **Cargo N°2** consiste 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. Los puntos (v) y (vi) fueron desestimados por la resolución sancionatoria de la SMA.

³ “hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación”

de la LGPA al caso concreto es evidente, contrariando disposiciones de la Carta Fundamental que se expondrán más adelante.

16° Ahora bien, el 13 de agosto de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente puso término al procedimiento sancionatorio mediante la **Res. Exenta N°1415/2020**, dando por establecido los dos cargos imputados a Mowi. **En lo atinente al caso concreto**, en relación con la primera formulación de cargos, la SMA los consideró acreditados sobre la base de **(a) la presunción establecida en el artículo 118 quáter de la LGPA**; y (b) una pretendida comprobación directa del daño aludido. Enseguida, sancionó a la empresa mediante la imposición de una multa agregada de 8.913,5 UTA (8.909 UTA por el Cargo N°1 y 4,5 por el Cargo N°2).

17° La **Res. Exenta N°1415/2020 de la SMA** que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio fue reclamada judicialmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 con fecha 11 de septiembre de 2020 ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, reclamación actualmente en trámite bajo el Rol R-27-2020. En esta reclamación Mowi solicita que se revise la juridicidad de la resolución dejándola sin efecto, absolviendo a la empresa de los cargos, y en subsidio, recalificar la infracción del cargo N°1 como leve por no ser aplicable la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA ni concurrir ninguna de las hipótesis del artículo 36, numerales 1 y 2 y revalorar las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA para que se determine una sanción proporcional a la entidad de tales infracciones. Lo anterior, S.S.E., prueba sin lugar a duda el carácter *decisoria litis* de la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA. Extrayendo dicha norma de la controversia, como se verá, el Tribunal Ambiental estaría obligado a ponderar la prueba de Mowi sin la inconstitucional distorsión probatoria que implica en el caso concreto la aplicación de dicha presunción, reestableciéndose así el pleno derecho de defensa de nuestra representada.

18° Cabe hacer presente que esta causa se encuentra a su vez acumulada a otra reclamación interpuesta en conjunto por Fundación Greenpeace Pacífico Sur, Comunidad Indígena Reñihue, Comunidad Indígena Hijos del Mar y Francisco Naby Vera Millaquen (vocero de la Comunidad Indígena Mapuche Huilliche) en contra de la misma resolución sustanciada bajo el rol R-31-2020, solicitando a este respecto que sea dejada sin efecto, solo en cuanto al tipo de sanción impuesta, aplicando en su remplazo la clausura conforme a lo señalando en los artículos 28 y siguientes de la Ley N°20.417.

19° Estos dos últimos procedimientos, que hoy se encuentran acumulados tramitándose bajo el primero de los roles individualizados (R-27-2020), constituyen la gestión pendiente invocada como fundamento del presente requerimiento de inaplicabilidad. Actualmente la causa se encuentra en tramitación y la SMA evacuó el informe solicitado por el Tercer Tribunal Ambiental con fecha 17 de octubre de 2020, encontrándose pendiente la dictación del decreto de autos en relación.

20° En otras palabras S.S. Excma., a través de la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA, cuyo supuesto de hecho se determinó por SERNAPESCA –por sí y ante sí, y afectando normas mínimas de debido proceso– no sólo se pretende presumir e impedir controvertir la existencia de daño ambiental, sino que de manera del todo ilegítima, en base a la misma presunción se (i) **determina que el daño es irreparable**, y, (ii) **califica la infracción como gravísima. Con ello se construye un régimen de responsabilidad tautológico basado únicamente en un mismo hecho presumido, que impide cualquier defensa al respecto**. Así, la SMA construye la infracción a partir de la aplicación de la presunción contenida en el artículo 118 quáter de la LGPA en la resolución de término de contingencia de SERNAPESCA, teniendo **por acreditado el daño ambiental (sin admitir prueba en contrario)**, habida cuenta de la presunción de legalidad que deriva de los actos administrativos, para luego utilizar la misma presunción para calificar como irreparable el daño, y fundamentar con ello la aplicación de la sanción. Aún más, S.S. Excma., **tal daño presumido, en realidad, se esconde como elemento estructurante de las infracciones administrativas imputadas**, pues el reproche contenido en los cargos a las condiciones de mantenimiento del CES de Punta Redonda solo se explica en la medida que existe el daño presumido que la SMA levanta a propósito de la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA.

21° Esta consideración es de extrema importancia, por cuanto, tal como ha sostenido con anterioridad V.S. Excma.:

“la magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad comparecen **tres elementos de cotejo necesarios** para su decisión, a saber, la **norma constitucional**, el **precepto legal cuya aplicación se solicita** y lo más específicamente decisivo **el examen particular** acerca de si “en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado **podiera generar a efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella**”, por eso, puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso

particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por la norma constitucional”⁴. (énfasis agregado).

22° De este modo, y según dejaremos en evidencia, la norma legal objeto de este requerimiento, resulta inaplicable a la gestión pendiente sub-lite, **pues releva de facto a quien persigue la responsabilidad infraccional de probar, precisamente, el daño ambiental.** A mayor abundamiento, este daño presumido habilita la construcción de infracciones que sin duda se encuentran vinculadas a su ocurrencia, siendo el hecho base y presupuesto de estas. Luego, ese mismo daño presumido es utilizado para clasificar la infracción como gravísima al calificarlo de irreparable. Esto genera que toda la responsabilidad administrativa ambiental que se persiga en la gestión **pendiente se estructure en base al daño presumido del artículo 118 quáter de la LGPA,** daño que Mowi – de no declararse inaplicable el precepto – no se encuentra en condiciones de cuestionar en dicha causa legítimamente, pues **está ante una irremontable desventaja probatoria, que repugna garantías mínimas de debido proceso que limitan el ejercicio de la potestad punitiva estatal.**

23° Como podrá apreciar V.S. Excma., la paradoja circular que se observa en la situación descrita no es susceptible de explicación alguna. En efecto, una de las garantías que todo individuo tiene, frente al inmenso poder persecutorio de la Administración del Estado, es que ésta pruebe precisamente todos y cada uno de los elementos que la configuran. En el caso concreto, nuestra representada se ve en la insólita situación de no poder desvirtuar el daño presumido dada la presunción de legalidad de los actos administrativos en la que se refuerza. **La Administración del Estado,** entonces, **a través de sus distintas agencias** determinó (i) la existencia del escape de salmones a partir de la denuncia hecha por la misma empresa a las autoridades correspondientes, en particular, a SERNAPESCA, (ii) después, el mismo órgano determinó el hecho base de la presunción de daño ambiental y aplicó la norma contenida en el artículo 118 quáter de la LGPA -bajo criterios que como se denunció en la gestión pendiente fueron abiertamente ilegales, cambiantes y arbitrarios-, (iii) para luego ser el mismo Estado, a través de la SMA, quien utiliza el mismo daño presumido (en base a la misma norma que deviene en inconstitucional) para configurar las infracciones a la normativa sectorial y a partir de la cual se afirma la responsabilidad, y (iv) calificando su gravedad en base al mismo daño, (v) que se estima sobre la misma base como irreparable. ¡Huelgan comentarios!

⁴ Tribunal Constitucional de la República de Chile, Sentencia Rol N° 478-06, C. 5.

24° Así, debido a la aplicación de la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA en sede administrativa y a la utilización extensiva que la SMA le otorga, se pone de cargo de nuestra representada **la prueba de hechos negativos** referentes a la inexistencia de un daño ambiental, a su irreparabilidad y a su gravedad, y por supuesto, a la no comisión de las infracciones que se le imputa y que sin duda se vinculan al mismo daño. Es decir, **estamos ante una auténtica condena anticipada**, incluso antes siquiera de esperar el pronunciamiento del Tribunal Ambiental, cercenando con ello cualquier atisbo de derecho a defensa que Mowi pudiere tener ante dicho accionar estatal.

25° De esta forma, S.S. Excma., **de no declararse inaplicable para el caso concreto la norma del artículo 118 quáter, y careciendo esta parte de cualquier otro mecanismo jurisdiccional para cuestionar su inconstitucional aplicación, se condiciona al juez de la instancia a aplicar de forma decisiva dicha norma**, existiendo un riesgo evidente de que se consolide la infracción jurídico-constitucional consistente en **preconstituir una presunción de responsabilidad por parte de la SMA**, lo que contraviene abiertamente nuestra Carta Fundamental.

26° Cabe destacar, S.S.Excma., que este requerimiento en modo alguno reniega del hecho que la resolución sancionatoria reclamada en la gestión pendiente contenga una fundamentación adicional a la sola aplicación inconstitucional de artículo 118 quáter de la LGPA. Por el contrario, es precisamente esa fundamentación la única que debe ser objeto de estudio y debate en sede de reclamación ambiental respetando elementales normas de debido proceso, por lo que la declaración de inaplicabilidad que se recaba en modo alguno menoscabaría u obstaría la prosecución del proceso ambiental en curso. **Lo que este requerimiento impugna, y que es lo intolerable desde un punto de vista constitucional, es la aplicación decisoria litis que se le pretende dar al artículo 118 quáter de la LGPA, de modo tal de relevar al adjudicador de instancia de la obligación de fundamentación y ponderación de prueba por la vía de recurrir a la presunción allí contenida para satisfacer la legalidad de la resolución sancionatoria que se reclama en la gestión pendiente**. Esto es lo que amerita la interposición de este requerimiento y que justifica que se acoja.

27° En este sentido, el **único camino posible EN ESTE CASO**, a efectos de prevenir una aplicación inconstitucional del artículo 118 quáter de la LGPA, es excluir la posibilidad de que dicha norma pueda ser aplicada al caso concreto, declarando en consecuencia V.S. Excma. la inaplicabilidad del precepto legal decisivo en la Gestión Pendiente.

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD QUE SE INTERPONE

1° De conformidad con el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, el Excmo. Tribunal Constitucional, en uso de sus facultades de control concreto de constitucionalidad, puede resolver por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal, cuya aplicación en cualquier **gestión pendiente de un procedimiento** seguido ante un Tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

2° En la especie, como consta en el certificado que se adjunta al segundo otrosí de esta presentación, actualmente somos parte en la reclamación judicial presentada en contra de la Resolución Exenta N°1415 de 13 de agosto de 2020 de la Superintendencia de Medio Ambiente mediante la cual se impuso a Mowi una multa agregada de 8.914,5 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

3° De este modo, resulta incontrovertida la existencia de una gestión pendiente, la que fue iniciada por nuestra representada mediante su reclamación judicial, en contra de la resolución sancionatoria de la SMA ya referenciada en el presente requerimiento.

4° Como ya se expuso, la norma cuya declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se reclama, en el caso concreto, corresponde al **artículo 118 quáter de la Ley N°18.892 General de Pesca y Acuicultura**. Ello, por cuanto la aplicación de dicho artículo al caso concreto, como desarrollaremos, importa serias y graves infracciones constitucionales a los artículos 19 N°2, 19 N°3 y 19 N°26 de la Carta Fundamental.

5° En efecto, el carácter *decisoria litis* de la norma se revela de manera evidente de la lectura de los documentos principales de la gestión pendiente, incluyendo la resolución sancionatoria de la SMA que se reclama. Pasemos a revisar.

6° Como veremos, tanto dentro de la resolución sancionatoria como posteriormente -al momento de informar al Ilte. Tribunal Ambiental en el marco del procedimiento de reclamación de multa- la SMA va dejando de manifiesto el rol atribuido al artículo 118 quáter de la LGPA. Así, inicialmente señala que el referido artículo constituiría:

“Una de las **circunstancias que determinan la gravedad de la infracción** contenida en la formulación de cargos **para efectos de definir la sanción aplicable**”⁵ (énfasis agregado).

En otras palabras, la SMA utiliza esta presunción como criterio de calificación de la gravedad del daño, al que posteriormente le atribuye un elemento de grado para determinar la irreparabilidad de dicho daño en abstracto, con un efecto absolutamente desapegado del tenor de nuestro texto constitucional.

7° **Fue la propia SMA la que reconoce en la formulación de cargos por daños irreparables al medio ambiente, que calificó al cargo N° 1 como gravísimo por la concurrencia de daño ambiental no susceptible de reparación, a partir de la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA.** Así lo señala expresamente dentro de su resolución sancionatoria, al indicar:

“Ahora, en el caso concreto, conforme fue señalado en el considerando 32° de la presente resolución, **la formulación de cargos clasificó el cargo N° 1 como gravísimo** en virtud del literal a) del numeral 1° del artículo 36 de la LOSMA, **por la concurrencia de daño ambiental no susceptible de reparación, en atención a la presunción establecida por el artículo 118 quáter de la LGPA,** además de los daños directos e indirectos de los escapes de salmones (...)” (énfasis agregado)⁶

No obstante ello, cuando la SMA debe hacerse cargo del análisis del carácter decisoria litis de la presunción aplicada en el caso concreto, sorprendentemente y en un salto ilógico e inusitado, intenta dar por acreditada la existencia de daño ambiental en el cargo N°1, tratando de apartarse forzosamente de la relevancia inicialmente asignada al artículo 118 quáter de la LGPA para efectos de configurar (i) la existencia de daño ambiental; y (ii) la calificación de la gravedad de dicha sanción. Así queda de manifiesto en el siguiente apartado:

“Por consiguiente, **si bien va se ha establecido la existencia de daño ambiental en los términos del literal e) del artículo 2 de la Ley N°19.300, para efectos de clasificación de gravedad de infracción**

⁵ Res. Ex. N°1415 de 13 de agosto de 2020 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, párr. 199.

⁶ Res. Ex. N°1415 de 13 de agosto de 2020 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, párr. 257.

en virtud del literal a) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA a partir de los antecedentes de hecho disponibles en el presente expediente, **adicionalmente este Superintendente estima la concurrencia de daño ambiental en vista de la configuración de la presunción contenida en el artículo 118 quáter de la LGPA**, esto es, el haber recapturado menos del 10% de los ejemplares escapados, acreditándose la presunción de daño ambiental contenida en dicho artículo, conforme se ha expuesto precedentemente.”⁷ (énfasis agregado)

Posteriormente, al momento de evacuar Informe en el marco del procedimiento de reclamación de multa seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental, nuevamente intentó enfatizar en este “giro de estrategia” de cara a la configuración del daño ambiental como de su gravedad, indicando:

“En este sentido, se tuvieron por acreditados todos los elementos que requiere la responsabilidad. **La presunción del artículo 118 quáter de la LGPA fue considerada de forma adicional o complementaria**, ya que resulta completamente aplicable. En este sentido, la presunción mencionada **fue un elemento complementario, pero no necesario o imprescindible, para tener por configurada la infracción.**”⁸ (énfasis agregado)

A confesión de parte relevo de prueba, S.S. Excma. La resolución sancionatoria y los principales escritos de la gestión pendiente -tanto de la SMA como de Greenpeace y la Comunidades Indígenas-, han sido reveladores en otorgarle un rol preponderante a la presunción de daño ambiental contenida en la LGPA, mostrando la debilidad de su pretensión sancionatoria dada la falta de antecedentes científicos que permitan fundarla. Esto que resulta inconstitucional, lo es más cuando

⁷ Res. Ex. N°1415 de 13 de agosto de 2020 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, párr. 401.

⁸ Informe evacuado por la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco del procedimiento de reclamación de multa seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, rol R-27-2020, que rola a fojas 381 y ss., párr. 168.

revisamos el concepto jurídico de daño ambiental, que se caracteriza por su significancia. No cualquier daño es ambiental, tal como lo evidencia su definición que se encuentra en el artículo 2 letra e) de la LBGMA en los siguientes términos: “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

Es decir, **no cualquier daño producido en el ecosistema es susceptible de calificar normativamente como un daño medioambiental**, de ahí la relevancia estructural que tiene el artículo 118 quáter de la LGPA en la gestión pendiente.

8° De igual modo, la **reclamación presentada por Greenpeace y otras Comunidades Indígenas reconocen el carácter *decisoria litis* al artículo 118 quáter de la LGPA sobre este asunto**, en tanto **permitiría en su opinión agravar la multa impuesta** a nuestra representada en el caso concreto. **Tanto es así que ni siquiera han aportado prueba alguna sobre la intensidad y gravedad del daño en la gestión pendiente.** En efecto, señala al respecto:

“La norma del artículo 118 quáter se hace cargo de una incertidumbre en la determinación certera del daño, por las dificultades que plantea la actividad de salmonicultura y por la rápida propagación de los peces escapados. De este modo, el legislador aplica una medida de la probabilidad de ocurrencia del riesgo de dicho daño, donde tolera la liberación de hasta un 90% de los peces en cada evento. Es justo aquí donde la magnitud (sic) del evento (y ya no solo del porcentaje de recuperación) cobra una importancia fundamental para la determinación de la sanción, pues la liberación de 655.500 ejemplares sin duda alguna aumenta la probabilidad del daño que se presume, llevándolo a niveles mucho más cercanos a la certeza.” (énfasis agregado)

9° De esta forma, S.S. Excma., la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA al caso concreto es manifiestamente *decisoria litis* y constituye el origen del problema constitucional que nos convoca. **El Estado no prueba la existencia del daño, pues se limita a presumirlo al dar aplicación a la norma que deviene en inconstitucional** en el caso concreto y, por ende, inaplicable. Pero, además, esa misma artificial y meramente presunta existencia de daño, permite a la SMA calificar dicho daño como irreparable. **Es decir, la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA constituye una presunción de daño ambiental, que implica un antejuicio sobre la significancia**

del mismo habida cuenta de la remisión a las normas de la Ley N°19.300, permitiendo al mismo tiempo construir una infracción, que se califica como gravísima y no susceptible de reparación.

Ello, S.S. Excma., repugna a nuestro ordenamiento jurídico constitucional, por lo que este Tribunal Constitucional puede y debe enmendar dicha circunstancia. Esta manifiesta inconstitucionalidad que se produce en el caso concreto, será explicada con detalle en el próximo capítulo.

IV. EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 118 QUÁTER DE LA LGPA AL CASO CONCRETO.

1° Así las cosas, el artículo 118 quáter de la LGPA ha sido utilizado en una serie de etapas para justificar la imposición de la sanción desproporcionada por la SMA, construyendo una suerte de régimen agravado de responsabilidad ad hoc para nuestra representada, lo que deviene en una inconstitucionalidad manifiesta al caso concreto. Este es precisamente el rol decisorio litis que termina detentando la norma que se busca declarar inaplicable. En efecto, el art. 118 quáter de la LGPA:

- i. **Presume el daño ambiental y su causalidad:** El artículo 118 quáter de la LGPA es utilizado como presupuesto de hecho a partir del cual se configura el daño ambiental presumido, el que ya hemos dicho, por definición, no tiene un contenido determinado dado su carácter de presumido (hecho desconocido extraído de uno conocido).
- ii. **Presume su significancia:** al remitirse la norma en comento a la Ley N°19.300, presume también no cualquier daño, sino uno que es de carácter ambiental, lo que normativamente implica que sea significativo.
- iii. **Constituye antecedente fáctico directo de las infracciones construidas:** Luego, a partir de ese daño, se levantan supuestas infracciones a la normativa ambiental, las que se estructuran a partir del hecho del escape, el no cumplimiento de la tasa de 10% de recupero y el daño ambiental que se presume, tres elementos ya evaluados en el nivel anterior. En otras palabras, **no es posible para la SMA explicar las infracciones sin recurrir al expediente de presumir el daño** en los términos del artículo 118 quáter de la LGPA.
- iv. **Se utiliza para calificar la supuesta irreparabilidad del daño producido:** En efecto, habiendo previamente utilizado la misma presunción como se ha dicho, se la emplea para calificar el daño como irreparable, dada su falta de contenido, lo que le permite avanzar a la siguiente etapa.

- v. **Constituye un criterio decisorio de clasificación de la gravedad del Cargo N°1:** finalmente la norma fue utilizada para clasificar la infracción como gravísima, lo que, en definitiva, impacta de forma directa en la cuantía de la sanción de multa que se termina imponiendo y cuya legalidad se reclama en la gestión pendiente.

2° Aclarado entonces el carácter decisorio litis y la necesidad de que S.S. Excma. intervenga en este caso concreto, corresponde revisar los distintos vicios de inconstitucionalidad que se generan en autos.

- a. **La aplicación del artículo 118 quáter resulta contraria al artículo 19 N°3 de la CPR. Vulneración al estatuto relativo al debido proceso: (i) la imposibilidad de facto de desvirtuar la presunción de daño contenida en el artículo 118 quáter de la LGPA, impacta en el derecho de defensa de Mowi y (ii) se termina presumiendo de derecho su responsabilidad ambiental.**

1° La norma aplicada en el caso *sub-lite* supone **en el caso concreto y específico** un desajuste estructural en el procedimiento administrativo sancionatorio, dada la concurrencia de una presunción para justificar el daño ambiental, construir infracciones y luego agravarlas al calificar dicho daño como irreparable. Este evidente desajuste se refuerza con la imposibilidad de cuestionar el hecho base a partir del cual se configura el supuesto del artículo 118 quáter de la LGPA, cual es, la contabilización de peces realizada por SERNAPESCA amparada por la presunción de legalidad e imperio de que gozan los actos administrativos.

2° En la práctica, con esto nuestra representada se ve concretamente expuesta a una injusta e inconstitucional situación: la de **poder defenderse solo a través de la prueba de hechos negativos dada la presunción de un daño significativo que ex ante, e incluso hoy, no es posible conocer en su extensión y límites, el cual además es calificado como irreparable.**

3° La desigualdad probatoria –alterando el equilibrio procesal que el debido proceso asegura a todas las partes- es evidente en la medida que la gestión pendiente donde se pretende aplicar inconstitucionalmente la norma aludida puede prescindir de todos los argumentos jurídicos, técnicos -ambientales y científicos- para **“anclarse” exclusivamente en la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA.** De allí que sólo la declaración de inaplicabilidad de la referida norma en el caso concreto permitiría subsanar la profunda asimetría y el grave desbalance probatorio sobre el cual se erige esta causa, y que tiene a órganos de la Administración, actuando en la práctica como juez y

parte, constriñendo al administrado Mowi a un rol probatorio imposible, y al Tribunal Ambiental con una causa completamente zanjada *ex ante*.

La infracción al debido proceso es evidente desde el momento en que la presunción de responsabilidad -de derecho en la práctica en la gestión pendiente- pugna con su núcleo de contenido más esencial. Así mismo lo ha resuelto este Excmo. Tribunal Constitucional en la sentencia N°825 de 06 de marzo de 2018, la que en su considerando 24 afirmaba que: “La prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye una concreción de la dignidad humana, consagrada en el art. 1 CPR, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 3, CPR. Esta prohibición representa un soporte sustancial a gran parte de las garantías emanadas de la igual protección de la ley en el ejercicio de derecho”

4° A mayor abundamiento, no escapará al conocimiento de S.S. Excma. que nos encontramos ante la **utilización de una norma en el marco del ejercicio del *ius puniendi* estatal**. En otras palabras, repugna en el caso concreto a nuestro ordenamiento constitucional el empleo de la presunción en la forma que se pretende para construir la responsabilidad ambiental de nuestra representada. Haciendo un símil con la proscripción de la presunción de derecho de la responsabilidad penal establecida en el artículo 19 N°3 inciso séptimo de la Constitución, situación que resulta contraria a los principios limitadores del poder punitivo del estado en el ámbito penal, resulta igualmente reprochable desde una lógica constitucional el empleo de la norma cuya inaplicabilidad al caso de autos se recaba, desde el momento en que *de facto* se traduce en una presunción de derecho en el ámbito del poder administrativo sancionatorio, al cual esta magistratura constitucional ha hecho reiteradamente aplicable los mismos principios limitadores del poder punitivo del Estado⁹.

Más aún, esta Magistratura Constitucional ha reconocido expresamente que la intensidad en el control de constitucionalidad de las leyes -y de su aplicación- varía dependiendo del tipo de normativa en análisis. Así, tratándose de aquellos casos que dejan al legislador un margen mayor de apreciación, la función del Excmo. Tribunal debiera abocarse a efectuar un simple juicio de “compatibilidad” entre la ley y su aplicación al caso concreto. Sin embargo, tratándose de **leyes referentes al ejercicio de los poderes estatales, en especial sancionatorios, al Tribunal Constitucional le compete efectuar un juicio más severo de conformidad**, atento al principio de

⁹ “Esta M. ha señalado que los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador con matices, puesto que se trata de manifestaciones del *ius puniendi*, que, por medio del establecimiento de una pena, procura proteger determinados bienes jurídicos considerados relevantes para la vida social por el legislador”. Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2019 Rol 3978-2017.

juridicidad que recoge el artículo 6°, inciso primero, de la Carta Fundamental¹⁰. De consiguiente, el juicio de constitucionalidad que demandamos de S.S. Excma. se hace del todo necesario, y por las circunstancias del caso concreto, derechamente imperioso.

5° Así, S.S. Excma., este debe ser el estándar aplicable en la especie, dado que nos encontramos frente a la aplicación de una presunción cuya configuración viene dada exclusivamente por el ejercicio de una potestad discrecional por parte del poder público, a saber, la determinación del porcentaje de recaptura dado por SERNAPESCA, porcentaje que en la práctica ha sido inamovible dada la presunción de legalidad de los actos administrativos. Es decir, el daño ambiental presumido es imposible de contrariar, pues el hecho base de la presunción -la contabilización de SERNAPESCA- también se presume legal en cuanto se contiene en un acto administrativo. Esto solo es así, porque la estructura de la norma del artículo 118 quáter de la LGPA lo permite. Dicha circunstancia lleva necesariamente a un desbalance probatorio imposible de salvar en la gestión pendiente. Mowi no puede probar en contrario que no causó daño ambiental, dada la contabilidad afianzada de SERNAPESCA y que refugia su validez en la presunción de legalidad de los actos administrativos. Menos puede probar que ese daño no es irreparable. Tampoco puede defenderse de infracciones que suponen la ocurrencia de este daño y que luego el mismo es utilizado para agravar la infracción que se imputa simplemente, no puede.

6° Los hechos negativos a probar serían entonces: (i) la no existencia de un daño ambiental presumido, (ii) que el daño no fue significativo; (iii) la no existencia de infracciones vinculadas a ese mismo daño, (iv) la no irreparabilidad del daño y, en consecuencia, (v) la no gravedad de dichas infracciones. Por cierto, S.S. Excma., que estos hechos podrían ser probados con un hecho positivo alternativo o uno de carácter incompatible a ellos; sin embargo, esto es extraordinariamente difícil de lograr en materia de daño ambiental, puesto que constituye un estatuto que, conceptualmente, no admite una forma de reparación estricta -sino por equivalencia- máxime cuando lo que se debe probar en contrario es un hecho presumido, y del cual no existe certeza en su contenido. En la práctica, en este escenario, se termina por presumir de derecho la responsabilidad penal.

7° Cada obstáculo probatorio que Mowi logre superar en el juicio, vendrá seguido de un nuevo gran obstáculo consistente en otro hecho negativo, el que en el improbable caso de ser superado vendrá seguida de otra presunción, y así escalonada y circularmente, haciendo en la práctica

¹⁰ Esta evaluación consiste en "estar acorde y guardar armonía (...) con aquel imperativo jurídico preeminente que pesa sobre el Estado de procurar el bien común no de cualquier manera, sino que, con pleno respecto a los derechos y garantías constitucionales, según prescribe el artículo 1°, inciso cuarto, del propio texto supremo". Excmo. Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 8696-2020, de fecha 15 de septiembre de 2020, cons. 5°.

inexistente el derecho de defensa de la requirente, anulando su derecho de defensa y atacando el contenido esencial de un racional y justo procedimiento.

8° El sistema escalonado de hechos negativos que se pretende nuestra representada supere o desvirtúe mediante probanzas genera una verdadera **responsabilidad ficta**, que constituye un notable vicio de inconstitucionalidad que la doctrina nacional ya ha alertado, al entender que existen **serios riesgos derivados de aquellos sistemas o normativas que recurren en exceso a presunciones o les dan una extensión mayor de a la que en derecho corresponde, cual es precisamente el caso de autos.**

Así, a modo ilustrativo, este Excmo. Tribunal ha dicho:

“A su turno, en lo relativo al daño, estimamos que mal podría la presunción en comento abarcar dicho elemento, por dos razones principales. La primera, por cuanto el **concepto genérico de daño es diferente al concepto jurídico de daño ambiental, definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N°19.300**, y que de suyo implica un análisis exhaustivo, más aún si uno de los elementos que lo constituyen es precisamente **la significancia**, cuestión que **ha de ser determinada prudencialmente por el juez y que entendemos no podría simplemente presumirse con ocasión de una infracción normativa**. En efecto, ello constituye uno de los objetos esenciales del procedimiento contemplado en los artículos 33 y siguientes de la LTA”. ¹¹(énfasis agregado).

9° Excmo. Tribunal, si el precepto es declarado inaplicable en el caso concreto la situación de asimetría probatoria se corrige y el equilibrio procesal de las partes se reestablece. Así las cosas, el Tribunal Ambiental no podrá utilizar la presunción de daño ambiental significativo para evaluar y ponderar las distintas pruebas que acompañe Mowi en el procedimiento, teniendo ésta una posibilidad real de desvirtuar las alegaciones de la SMA, y en definitiva ejercer debidamente su derecho a defensa en sede judicial respecto de un acto administrativo sancionatorio, o lo que es lo mismo, podrá defenderse efectivamente ante el poder punitivo estatal.

¹¹ ARÉVALO, Felipe y MOZÓ, Mario, “Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N°19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?”, Revista de Derecho Ambiental, año VI, N°9 (enero-junio 2018), página 123

- b. **La aplicación al caso concreto del artículo 118 quáter de la LGPA es contraria al debido proceso, implicando una doble valoración de un mismo hecho para la construcción de una infracción ambiental. Se atenta contra el principio non bis in idem.**

1° Ya hemos explicado la múltiple funcionalidad que se le busca atribuir al artículo 118 quáter de la LGPA en la gestión pendiente. Pero las infracciones que esta aplicación produce no se agotan en el vicio de inconstitucionalidad ya desarrollado. Existe un segundo aspecto del debido proceso, adicional a la desigualdad de armas, que se ve afectado, mediante la aplicación de esta norma. **Se trata de la flagrante infracción al principio non bis in idem.**

2° La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sido clara en señalar que la garantía de debido proceso se encuentra subsumida en el artículo 19 N°3 inciso sexto del texto constitucional al hablar de “*procedimiento e investigación racionales y justos*”. Luego, ella misma ha delineado que uno de los principios básicos en el orden penal -léase punitivo- “*lo constituye el “Ne bis in idem” en cuanto prohíbe aplicar a un sujeto, una doble sanción por los mismos hechos, y aun siendo que la Carta Fundamental no lo consagra expresamente, se entiende que es un elemento esencial en el concepto del debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 constitucional*”¹².

3° Pues bien, aclarada la inclusión conceptual de este principio en la dimensión constitucional del debido proceso, es, por tanto, igualmente extrapolable a la actividad administrativa sancionadora, como es en la especie, la pretensión que persigue en la gestión pendiente la SMA. Así, en la sentencia de 05 de noviembre de 2019 Rol 6250-19-INA, S.S. Excma., señaló:

“Que conviene recordar que en las sanciones administrativas se aplican las mismas garantías y principios constitucionales que rigen en el ámbito del Derecho Penal, resultado de lo cual es que las leyes que regulan el actuar punitivo de la Administración del Estado deben someterse a ellos. Así se ha dicho, sin alteración, en una multiplicidad de sentencias de este Tribunal. A modo ilustrativo, esta Magistratura señaló, en una sentencia

¹² Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de 18 de mayo de 2018, Rol N°3630-17-INA.

relacionada con el artículo 15 de la Ley N°18.410, que “**los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi estatal**”. (STC Roles N°s 294/96; 497/2006, 480/2006, 1413/2010; 1518/2010, 2381/2013, 5018/2019)”. (énfasis agregado)

4° Como bien se muestra entonces, el principio *non bis in idem*, en cuanto principio integrante del debido proceso, es plenamente aplicable al *ius puniendi* administrativo. Cabe destacar que este principio es uno, que, a diferencia de los demás principios extrapolables a este ámbito, no admite matices o adecuaciones, esto es, o se aplica o no se aplica, sin dar cabida a categorías intermedias¹³. Recordemos que el fundamento de este principio está estrechamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad, prohibiendo que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho y fundamento jurídico. Se trata de un principio que busca limitar el *ius puniendi* del Estado, **llegando inclusive a constituir, para algunos, un principio general de Derecho (aplicable a diversos ámbitos) de carácter esencial, que procura tutelar la dignidad humana.**

5° Por su parte, resulta manifiesto que el ordenamiento jurídico debe dar a cada uno lo que proporcionalmente le corresponde, por lo que una multiplicidad de procedimientos y sanciones afectaría la idea de justicia que persigue el Derecho. Por ello, **este principio procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena (sanción administrativa), sea utilizado nuevamente.** No puede un mismo hecho satisfacer el tipo administrativo-sancionatorio y ser además su agravante. De este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena (*sanción administrativa*) o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal (*administrativa*), no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos¹⁴. Esta misma lógica se da en sede penal cuando el artículo 63 del Código Penal prescribe:

“No producen el efecto de aumentar la pena las **circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito** especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.

¹³ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *El non bis in idem en el derecho administrativo sancionador*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLIX (Valparaíso, Chile, 2° Semestre de 2017) Página 113.

¹⁴ *Ibidem*, páginas 103 y 113. El destacado y el paréntesis son nuestros.

Tampoco lo producen aquellas **circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito** que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse”.
(énfasis agregado)

6° En esta analogía, el daño ambiental presumido es una circunstancia inherente de la infracción administrativo que imputa la SMA, luego, su cuádruple valoración termina por atentar contra el principio de *non bis in idem* como integrante del debido proceso.

7° Pues bien, volvamos sobre la aplicación que se le intenta dar al artículo 118 quáter de la LGPA en la gestión pendiente, la que se estructura en distintos niveles como ya se anticipó:

- i. **Se lo usa para presumir la existencia de daño ambiental** en los términos de la Ley N°19.300, dando por acreditada su significancia
- ii. **Se lo utiliza para preconstituir el antecedente fáctico de las supuestas infracciones denunciadas**, pues no es posible para la SMA explicar las infracciones sin recurrir al daño que se ha presumido en los términos del artículo 118 quáter de la LGPA.
- iii. **Se aplica la misma presunción para calificar el daño como irreparable**, habida cuenta que un daño presunto, no tiene contenido alguno que logre determinar si será posible su restauración.
- iv. Finalmente, la norma fue empleada para **clasificar la infracción como gravísima**, lo que, en definitiva, impacta de forma directa en la cuantía de la sanción de multa que se termina imponiendo y que se reclama su legalidad en la gestión pendiente.

Estos niveles son claramente sintetizados en el párrafo 257 de la resolución que se reclama de ilegalidad en la gestión pendiente, en la que la SMA señaló:

257. Ahora, en el caso concreto, conforme fue señalado en el considerando 32º de la presente resolución, **la formulación de cargos clasificó el cargo N° 1 como gravísimo en virtud del literal a) del numeral 1º del artículo 36 de la LOSMA, por la concurrencia de daño ambiental no susceptible de reparación, en atención a la presunción establecida por el artículo 118 quáter de la LGPA,** además de los daños directos e indirectos de los escapes de salmones, 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: efectos depredatorios de corto plazo sobre los peces nativos; efectos de largo plazo relacionados con la probabilidad de que los salmones escapados se establezcan en poblaciones autosustentables, así como enfermedades y transferencia de patógenos. Además, se tuvo en consideración las condiciones del medio y el tipo de daño, que implican una eventual reparación con tiempos de ejecución que superan la escala humana, costos desproporcionadamente elevados, con éxito incierto, lo que conlleva una baja o incierta factibilidad técnica de poder reparar el daño, por lo que se calificó dicho daño como irreparable.

8º Pues bien, como se ve, la aplicación al caso concreto del artículo 118 quáter de la LGPA, implica al menos **una cuádruple consideración del “daño presumido” para la construcción de la responsabilidad ambiental de Mowi y su gravedad.** Así **el daño opera como elemento de la responsabilidad ambiental, presupuesto de hecho de ésta y como elemento determinante para construir su gravedad** a propósito de la irreparabilidad del mismo daño. Pero es el mismo hecho, S.S. Excma., el escape y la posterior falta de captura de peces, que se utiliza y reutiliza artificiosa y mañosamente por parte de la SMA amparándose en la norma cuya inaplicabilidad se solicita, **con total desaprensión a los efectos manifiestamente inconstitucionales y vulneratorios de derechos fundamentales del administrado, irrogados con dicho proceder.** Más aún, es la misma norma la que, en carácter de *decisoria litis*, será aplicada por el Tribunal Ambiental como una presunción irremontable para esta parte.

9º Ello, indefectiblemente constituye una violación flagrante al núcleo conceptual del principio *non bis in idem*, pues la múltiple consideración de un mismo elemento o factor –en este caso la presunción en cuestión- **para construir y agravar la pretensión sancionatoria de la Administración en el caso concreto es evidente.** Y como ya dijimos, este principio no solo se erige en contra de dobles sanciones, sino también en la **doble o múltiple valoración de la misma circunstancia** -el daño presumido- para construir y agravar una misma infracción, como ocurre en la gestión pendiente respecto del cargo N°1.

10° Este criterio, ha sido confirmado recientemente por la jurisprudencia de este Excelentísimo Tribunal, al resaltar la importancia de este principio, señalando que esta garantía “*no se restringe a la observancia de la ritualidad formal de un proceso, sino que alcanza a los elementos materiales o sustanciales del trato que surge de la aplicación de la norma procesal, en orden a asegurar la justicia de la decisión jurisdiccional. En ese sentido, el procedimiento que permite juzgar y sancionar más de una vez por el mismo hecho desafía toda noción de justicia”¹⁵ (énfasis agregado). Como se ve, lo que se denuncia como inconstitucional en el presente requerimiento es la realización de un múltiple reproche en base a una misma circunstancia -daño ambiental presumido- con un mismo fundamento -un bajo porcentaje de recaptura-. En otras palabras, el daño presumido encuentra su fundamento en el hecho conocido previamente determinado, un porcentaje de recuperó menor a 10%, luego, ese hecho ya es utilizado para presumir daño, como presupuesto de hecho de las infracciones y como clasificador de gravedad atendida la irreparabilidad de un daño sin contenido, de nuevo, presumido.*

- c. **Aplicación de la norma infringe artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, vulnerando la garantía constitucional de igualdad ante la ley: la creación de un régimen de responsabilidad agravado y paralelo de responsabilidad para el caso concreto.**

1° En el evento de autorizarse la aplicación en el caso concreto del artículo 118 quáter de la LGPA por parte del juez ambiental de instancia, éste se encontraría habilitado para resolver en base a una disposición que producirá abiertos efectos inconstitucionales, pues no existe un régimen de responsabilidad en otros sectores económicos o actividades reguladas, que genere una desigualdad como la que se toleraría en la especie en el ámbito medioambiental, sin base científica alguna. Esta antojadiza construcción teórica que busca darle una **multiplicidad de efectos al artículo 118 quáter de la LGPA genera un régimen de responsabilidad ambiental agravado, desproporcionado y sin parangón en nuestra legislación.**

2° En efecto, el régimen de responsabilidad administrativa ambiental que generará la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA no tiene precedentes legislativos en nuestro sistema. **El Estado a través de una de sus agencias (SERNAPESCA) contabiliza un porcentaje de recaptura que se presume legal, a partir de lo cual se presume un daño que se da como verdadero por otra agencia estatal (SMA), afirmando la existencia de una infracción a partir**

¹⁵ Sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional de 08 de octubre de 2020, Rol 8484-2020

del mismo daño presumido, la que a su vez clasifica como gravísima dado lo irreparable de un daño así presumido. Así las cosas, el artículo 118 quáter de la LGPA ofrecería un sistema de responsabilidad ambiental circular y –autárquico (que se basta a sí mismo -) para configurarla. De allí que la inaplicabilidad recabada resulte indispensable constitucionalmente para preservar el principio de igualdad en nuestro ordenamiento jurídico.

3° Este régimen agravado de responsabilidad que supone la construcción prácticamente automática de la responsabilidad en base a la presunción del artículo 118 quáter que se discute en la gestión pendiente y, por lo tanto, que fija el contorno del ejercicio jurisdiccional del Tribunal Ambiental en el caso concreto, genera un estatuto desigual y diferenciado para nuestra representada, cuestión que es ajena a otros sectores productivos que se encuentran igualmente obligados por la normativa ambiental, o incluso al resto del sector pesquero. La presunción contenida en la norma objeto del requerimiento es el factor principal de un abusivo e inconstitucional sistema de responsabilidad para nuestra representada, que termina por vulnerar la igualdad ante la ley que consagra nuestra Carta Fundamental en su artículo 19 N°2, lo que se extiende incluso a una desigualdad en materia económica consagrada en el artículo 19 N°22 del texto constitucional.

4° La aplicación del artículo 118 quáter para el caso concreto entonces implica **establecer un régimen de responsabilidad excesivo y desproporcional para el caso concreto y que tiene como pilar fundamental la aplicación de la presunción.** La desigualdad de trato es evidente. En dicho contexto, y como este Excmo. Tribunal bien sabe, nuestro texto constitucional consagra como garantía fundamental la igualdad ante la ley y la proscripción de arbitrariedad en su artículo 19 N°2, en virtud del cual se garantiza:

“2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”
(énfasis agregado).

Dicha discriminación se refleja en un trato desigual para iguales y viceversa, tal como lo ha expresado la doctrina al explicar este punto:

“De esta manera la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las

diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición [...]¹⁶. (Énfasis añadido)

Pero, a mayor abundamiento, implicará también una violación al precepto constitucional contenido en el **artículo 19 N°22 de la Constitución, que consagra la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica**. No cabe duda que el régimen de responsabilidad ambiental y su construcción forman parte de un aspecto económico de trato que el Estado brinda a sus administrados, esta desigualdad entonces quebranta esta garantía.

7° En ambos casos, el concepto clave está dado por el término arbitrario, esto es, aquella diferenciación carente de razón. **Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad**¹⁷. En dicho contexto, **no parece racional ni justificada la aplicación al caso concreto del artículo 118 quáter de la LGPA**, que en la práctica termina por ubicar a nuestra representada en una posición abiertamente diferenciada con este sistema paralelo más gravoso para configurar su supuesta responsabilidad ambiental, sin base científica razonable que la justifique, pues el establecimiento de la presunción de daño del artículo 118 quáter buscaba originalmente solo ser una medida de mitigación ambiental que atacara rápidamente los dañosos efectos que se pueden producir a propósito de un escape de especies, más que una facilitación de la actividad probatoria del Estado al momento de responsabilizar ambientalmente al sector acuícola. **No es compatible con la intención de nuestro constituyente el generar estas discriminatorias diferencias, menos aún automatizar la actividad sancionatoria del Estado** a la mera verificación de una contabilidad -que puede no tener correlato alguno con la realidad- pero que se presume legal, dando por presumido un daño que a su vez generará infracciones gravísimas por calificar el mismo daño como irreparable.

¹⁶ LINARES QUINTANA, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, tomo 4º, pág. 263

¹⁷ "Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos". (STC 784 c. 19) (En el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC 3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27) Cita extraída del mismo repertorio constitucional de la Dirección de Estudios de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.

En otras palabras, tal vez imponer la obligación de recaptura del 10% en un plazo posterior de 60 días -considerando su prórroga- sí tiene una justificación racional y científica plausible, pero **parece desproporcionado y en exceso gravoso fundar a partir de ello una responsabilidad administrativa ambiental íntegra**, lo que impacta en el régimen económico de responsabilidad bajo el cual responde nuestra representada y en el trato desigual de la ley. Como resulta evidente, S.S. Excma., esta anomalía jurídica y constitucional del artículo 118 quáter de la LGPA, termina en el caso concreto de la gestión pendiente, implicando una vulneración a la igualdad ante la ley y una discriminación económica arbitraria.

d. Aplicación al caso concreto del artículo 118 quáter de la LGPA vulnera el artículo 19 N°2, 3 y 26 de la Constitución Política de la República: se habilita a la imposición de desproporcionadas multas e indemnizaciones en base a una responsabilidad inconstitucionalmente presumida en conformidad al artículo 118 quáter de la LGPA.

1° S.S. Excma., una consecuencia directa de lo que hemos venido señalando latamente en el presente requerimiento, estriba en la pretensión de la SMA de imponer una multa administrativa absolutamente alejada de la verdad material de los hechos.

En efecto, desde el momento en que a partir de la aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA al caso concreto, en la práctica no hace otra cosa que presumir *ex ante* su responsabilidad, impidiéndole siquiera defenderse en el marco de un proceso debidamente tramitado de conformidad a la ley, y más aún, pretende la imposición de una multa exorbitante en su contra -la más alta cursada en la historia por un único cargo desde la creación de SMA- cuestión que representa sin duda una afectación manifiesta del artículo 19 N°s 2 y 26 de nuestra Carta Fundamental, en tanto su determinación de conformidad al referido artículo repudia la aplicación del principio de proporcionalidad en el caso concreto.

2° Nuestra doctrina ha sostenido correctamente que el principio de proporcionalidad constituye un auténtico control de las sanciones aplicables por la Administración, sirviendo como parámetro para moderar las mismas conforme al fin de la norma. En otros términos, y haciendo uso de las palabras del profesor don Enrique NAVARRO, la proporcionalidad constituye una regla de prudencia, que busca evitar la aplicación de multas enormes respecto de hechos o conductas cuyas

consecuencias respecto del interés general resultan menores, afectando desproporcionadamente el patrimonio o la propiedad de los infractores, por ejemplo, por medio de multas”¹⁸.

3° Sobre su procedencia y aplicación en materia administrativa sancionadora, este Excmo. Tribunal ha señalado que:

*"La regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. **La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable**"¹⁹ (énfasis agregado).*

En el mismo sentido, y de forma más reciente, V.S. Excma. ha señalado, en relación al fundamento constitucional del principio y su alcance:

*"Que este Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas oportunidades a favor del principio de proporcionalidad, especialmente en materia de sanciones o penas. Indicando que **esa relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo 19 N°3)**"²⁰
(...)*

¹⁸ Véase: Informe en Derecho "Debido proceso y garantías constitucionales en procedimiento sancionador efectuado por la Superintendencia de Valores y Seguros", de fecha 30 de enero de 2015, de don ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN, acompañado en causa Rol C-21305-2014, del 16° Juzgado Civil de Santiago, en autos caratúalos "GUZMAN LYON, ROBERTO con SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS". Pág. 58.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Chile, Rol N°2.666, C. 17.

²⁰ Véase también, la sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Chile, Rol N° 2.365-12, que señala expresamente que "la Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de este principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha considerado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de los principios inherentes del Estado de Derecho, está en la base de los artículos 6° y 7° de la constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (Artículo 19, numeral 26°). Asimismo en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos".

4° En consecuencia, resulta indiscutido que la exigencia de proporcionalidad, en cuanto principio que rige la determinación de las sanciones, ya sea de forma abstracta por el legislador, y posterior de manera concreta por el juzgador, es un principio reconocido y vigente en nuestra Constitución. En este sentido, tal y como lo sostiene el profesor NIETO GARCÍA:

*"[...] el principio opera en dos planos: En el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas" y "en el de la aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas"*²¹ (énfasis agregado).

5° Es claro entonces que la proporcionalidad como principio informa la aplicación de las sanciones que la autoridad administrativa puede perseguir, pero ello no se agota en tal aspecto, sino que también se extiende a los elementos que la Administración utilice para la construcción de la misma. Por ello, **la multiplicidad de usos que la SMA le ha dado al daño presumido en virtud del artículo 118 quáter de la LGPA deviene en una desproporción manifiesta de la multa resultante.**

6° Utilizar una misma disposición para presumir el daño, generar las infracciones que se terminaron sancionando, calificar la irreparabilidad del daño y en consecuencia la gravedad de las sanciones constituye un abuso que se expresa en la magnitud y desproporción de la multa que finalmente la Administración impone, situación que incluso se agrava cuando reparamos en que el supuesto de hecho de la presunción legal -tasa de recupero menor a 10%- es inamovible en cuanto se invoca la presunción de los actos administrativos. Como ya dijimos, esto implica que el tribunal de instancia podrá validar la legalidad de la resolución exclusivamente en base a la norma del artículo 118 quáter de la LGPA, generando con ello un uso arbitrario e inconstitucional del insumo normativo que justificaría por si sola la gigantesca multa que se discute en sede ambiental.

7° En este escenario, la utilización de una **presunción administrativa** de daño ambiental como presupuesto para la construcción de la responsabilidad de nuestra representada **nace desprovista del criterio de proporcionalidad** que debe resguardar la relación de equilibrio entre el hecho presumido y la conducta imputada como consecuencia de lo anterior. La desproporcionalidad en la aplicación del artículo 118 termina impactando, como es evidente, en la excesiva cuantía de la multa que se ha impuesto, siendo, como ya se dijo, la más alta que se ha impuesto por un cargo

²¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Cuarta edición totalmente revisada. Madrid: Tecnos, 2005, p. 351.

ambiental en la historia. Aquí se evidencia de forma concreta la abusiva utilización de la norma que es necesario rectificar por parte de S.S. Excma.

b. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

1° Según lo dispone el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República y los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.997, el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad exige para su admisibilidad que exista una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

2° A modo de síntesis, desarrollaremos cada uno de los requisitos de admisibilidad para afirmar su concurrencia en el presente requerimiento:

- a. Debe tratarse de un precepto legal, cuya inaplicabilidad es requerida. Este requisito se cumple en este caso, puesto que dicho precepto es el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura N°18.892 de 1989, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto N°430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
- b. Debe existir una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial; en la especie, como consta en el certificado que se adjunta al segundo otrosí de esta presentación, dicha gestión corresponde a una reclamación judicial interpuesta por Mowi a que refiere el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, sustanciada actualmente ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, **Causa Rol Ingreso R-27-2020**, caratulada “Mowi Chile S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”. Actualmente se encuentra en tramitación habiendo evacuado informe la SMA con fecha 27 de octubre de 2020. Adicionalmente, se ha acumulado a esta gestión pendiente otra reclamación deducida en contra de la misma resolución sancionatoria de la SMA por Fundación Greenpeace Pacífico Sur, sustanciada antes bajo el rol R-31-2020.

- c. Debe la aplicación del precepto resultar decisiva en la resolución del asunto, esto ya fue largamente tratado más arriba en este escrito y se encuentra suficientemente acreditado.
- d. Debe encontrarse el requerimiento fundado razonablemente, lo que en la especie ha sido desarrollado en los párrafos precedentes, argumentando la inconstitucionalidad reclamada mediante razones doctrinarias y jurisprudenciales.
- e. Debe ser solicitado por la parte o el juez. En la especie, interponemos el presente requerimiento teniendo la calidad de reclamante del procedimiento de reclamación previsto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600. Por lo que este requisito debe verse cumplido a cabalidad en la gestión pendiente.
- f. Finalmente, el requerimiento no debe ser promovido respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por V.S. Excma., sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, lo que en la especie no ha ocurrido.

POR TANTO,

ROGAMOS A V.S. EXCMA. tener por interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto **artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura N°18.892 de 1989, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el Decreto N°430 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción**, en cuanto aquel produce un efecto inconstitucional en la gestión pendiente de la forma descrita en el presente recurso, en relación a la reclamación de la que actualmente conoce el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, bajo el **Rol R-27-2020**, caratulada “**Mowi Chile S.A con Superintendencia del Medio Ambiente**” actualmente en tramitación y acumulada a la reclamación deducida por Fundación Greenpeace Pacífico Sur y otras Comunidades Indígenas, sustanciada antes bajo el Rol R-31-2020, por resultar dicha disposición en su aplicación, contraria a lo establecido en los artículos 19 N°2, 19 N°3 y 19 N°26 de la Constitución Política de la República, admitirlo a tramitación, y en definitiva declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto en la Gestión Pendiente, ya individualizada y tramitada ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile.

Primer otrosí: ROGAMOS A V.S. EXCMA. se sirva a decretar, a través de la sala que corresponda al Excmo. Tribunal Constitucional, la suspensión del procedimiento en que incide la presente acción de inaplicabilidad, esto es, el juicio de reclamación judicial contenido en el artículo 17 N°3 de la Ley que crea los Tribunales Ambientales N°20.600 seguido ante la **Tercer Tribunal Ambiental de Chile, bajo el Rol R-27-2020, caratulada “Mowi Chile S.A con Superintendencia del Medio Ambiente” actualmente en tramitación y acumulada a la reclamación deducida por Fundación Greenpeace Pacífico Sur y otras Comunidades Indígenas, sustanciada antes bajo el Rol R-31-2020,** oficiándose al efecto, ello de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero N° 6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, cumpliéndose los presupuestos de la cautela, dado que sin la suspensión solicitada del procedimiento seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, aquel conocerá y resolverá la reclamación deducida, haciéndose ilusoria la tutela constitucional de las garantías hechas valer en el presente acto.

Segundo otrosí: ROGAMOS A V.S. EXCMA. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado evacuado por el Tercer Tribunal Ambiental en la gestión pendiente del presente requerimiento, Rol N°R-27-2020, caratulada “**Mowi Chile S.A con Superintendencia del Medio Ambiente**”, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N°17.997.

Tercer otrosí: ROGAMOS A V.S. EXCMA. para efectos de tener por acreditada la representación invocada en estos autos, tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos

1. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de la escritura pública de mandato judicial donde consta nuestra personería para actuar en representación de la sociedad **Mowi Chile S.A.**, otorgada ante don Felipe San Martín Schroeder, Notario Público Titular de la Segunda Notaría de Puerto Montt, con oficio en la misma ciudad, con fecha veintitrés de diciembre del año dos mil veinte.
2. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de la escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad MARINE HARVEST CHILE S.A., otorgada con fecha 27 de diciembre de 2018 ante la 34° Notaría de Santiago de don Eduardo Diez Morello, donde consta el reemplazo de la razón social existente a esa fecha por MOWI CHILE S.A.

3. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de la inscripción del extracto de la escritura pública indicada en el numeral precedente, efectuada en el Conservador de Comercio de Puerto Montt, a fojas 1325, número 813, correspondiente al Registro de Comercio del año 2018.
4. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de la escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad LEVER CHILE S.A., otorgada con fecha 26 de marzo de 1992 ante la Notaría de Santiago de don Raúl Undurraga Laso, donde consta la creación de la sociedad MARINE HARVEST CHILE S.A.
5. Copia autorizada con firma electrónica avanzada de la inscripción del extracto de la primera junta extraordinaria de accionistas de MARINA HARVEST CHILE S.A., efectuada en el Conservador de Comercio de Puerto Montt, a fojas 42, número 16, correspondiente al Registro de Comercio del año 1993.
6. Copia autorizada con firma electrónica avanzada del certificado de vigencia de la sociedad MOWI CHILE S.A, otorgado con fecha 29 de octubre de 2020 por el Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, Folio N° 146, Carátula N° 254309.

Cuarto otrosí: ROGAMOS A V.S. EXCMA. tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, asumiremos personalmente el patrocinio y poder en este requerimiento, fijando domicilio para estos efectos en Avenida El Golf 150, Piso 4, comuna de Las Condes. Asimismo, conferimos poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don **MATIAS EDWARDS ZAMORA**, cédula nacional de identidad N°16.532.722-5, de nuestro mismo domicilio, quien podrá actuar conjunta o separada e indistintamente en estos autos.

DAFNE
NICOLE
GUERRA
SPENCER

Firmado digitalmente por DAFNE NICOLE GUERRA SPENCER
Fecha: 2021.03.25 11:53:59 -03'00'

GABRIEL
ALENJANDRO
RO
ZALIASNIK
SCHILKRUT

Firmado digitalmente por GABRIEL ALENJANDRO ZALIASNIK SCHILKRUT
Fecha: 2021.03.25 11:50:38 -03'00'

MATIAS
ENRIQUE
EDWARDS
ZAMORA

Firmado digitalmente por MATIAS ENRIQUE EDWARDS ZAMORA
Fecha: 2021.03.25 11:57:42 -03'00'

