

EN LO PRINCIPAL, REPONE RESOLUCIÓN QUE INDICA; EN EL PRIMER OTROSÍ, EN SUBSIDIO, SE CORRIJA DE OFICIO EL PROCEDIMIENTO, EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITUD QUE INDICA.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Sra. Fiscal Instructora

Felipe Meneses Sotelo y Constanza Pelayo Díaz, abogados, por Marine Harvest Chile S.A. ("MH" o la "Compañía"), en autos administrativos ROL D-103-2018, a la Sra. Fiscal Instructora, respetuosamente digo:

Que venimos en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 3/ ROL D-103-2018 ("RE N°3/2018") dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") el 21 de diciembre de 2018 y notificada a esta parte mediante carta certificada; solicitando que se admita a trámite, se acoja en todas sus partes y, en definitiva, se dicte una resolución que ordene el rechazo de las solicitudes deducidas el día 23 de Noviembre por la Fundación Greenpeace Pacífico Sur ("Fundación"), las Comunidades Indígenas Reñihue e Hijos del Mar ("Comunidades") y el Sr. Francisco Vera, por las que se les tuvo como partes interesadas en el presente procedimiento sancionatorio.

Lo anterior, por cuanto, en resumen y como se hará constar, la Fundación **(i)** no efectuó denuncia y, en consecuencia, carece de la calidad que concede el artículo 21 de la LO-SMA a quienes lo hayan hecho; **(ii)** no ha acreditado tener interés jurídicamente relevante de ningún tipo; **(iii)** no ha fundamentado cómo la resolución de término de este procedimiento podría afectarle; y **(iv)**, ni siquiera justifica tener domicilio ni desarrollar actividades en la zona del escape, ni en la región de los Lagos; todo lo que tiene como consecuencia que no cumpla con los requisitos establecidos por la ley para otorgarle la calidad de tercero interesado.

En seguida, por cuanto las Comunidades Indígenas y el Sr. Vera **(i)** no han fundamentado cómo la resolución de término de este procedimiento podría afectarle; **(ii)** se encuentran a distancias significativas del lugar del escape y

(iii) por cuanto existe un conjunto de antecedentes –vinculados a las obligaciones de rescate y sobrevuelos ordenados por la propia SMA- que dan cuenta de que no existió afectación en las áreas en que se emplazan las comunidades y, en el peor caso, que ella no pudo sino ser puntual y transitoria, sin que persista actualmente.

I. FUNDAMENTOS DE LA REPOSICIÓN.

1. Plazo y procedencia del recurso.

1.1. Interposición dentro de plazo. La RE N°3/2018 contra la que se recurre fue dictada el 21 de diciembre de 2018 y notificada a esta parte mediante carta certificada enviada vía Correos y recibida en la oficina de destino el mismo día, motivo por el cual, el presente recurso se presenta dentro de plazo legal establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos del Estado ("LBPA").

1.2. Procedencia del recurso. Tal y como se dispone en el artículo 15 LBPA en su artículo 15 *"Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales"*.

1.3. En la especie, la RE N°3/2018, además, causa evidente indefensión, pues ha sido dictada sin emplazar previamente a esta parte, para los efectos de que exponga lo que convenga a sus derechos, cuestión que queda de manifiesto en el expediente de autos y sin atender a los requisitos de fondo sobre la existencia de un interés jurídicamente relevante, cuestión que abordaremos en los numerales 2 y 3 del documento.

2. En relación con la Fundación.

2.1. La Fundación no es denunciante en el procedimiento administrativo. En primer término, resulta útil consignar que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LO-SMA") en su artículo 21, contiene una disposición especial que garantiza el acceso al procedimiento

administrativo sancionatorio a aquellos que han participado como denunciantes, cuando "producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento sancionador".

2.2. Pues bien, resulta ser un hecho que la Fundación Greenpeace no tiene el carácter de denunciante que le otorgaría la condición de interesada, en virtud de la norma especial citada. En efecto, y contrariamente a lo que hicieran otras organizaciones¹, la Fundación no dedujo denuncia de ningún tipo y no fue por ninguna gestión suya que tuvo lugar la formulación de cargos que inicia este procedimiento sancionatorio. Es más, la Fundación sólo presentó sus argumentos el 21 de noviembre del año pasado.

2.3. La Fundación no ha demostrado tener un interés específico en este procedimiento. Por el motivo consignado en el numeral anterior, la Fundación recurre a la invocación de la norma general establecida en el artículo 21, número 3) de la LBPA que dispone:

"Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: (3) Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva". (Énfasis agregados).

2.4. Como es posible constatar, el artículo 21 de la LBPA establece que quien pretenda la calidad de tercero interesado debe cumplir con tres exigencias. La primera, tener un interés individual o colectivo; la segunda, que el interés que se hace valer tenga la potencialidad de ser afectado por la resolución de término que se dicte y, la tercera, que comparezca oportunamente reclamando intervención.

2.5. Ahora bien ¿en qué consistiría el interés que la Fundación tiene, específicamente, en este procedimiento? En su solicitud, la Fundación aduce que es "*aquel que como organización no gubernamental les compete desde*

¹ "Comité de Defensa del Borde Costero Calbuco", "Agrupación Medioambiental Defendamos Isla Huar", "Sindicato de Pescadores Artesanales San Antonio de Chucagua Isla Huar" y "Sindicato de Recolectoras de Orillas Nueva Ilusión Isla Huar".

sus funciones institucionales, esto es, la protección del medio ambiente. Su interés por lo tanto es de carácter ambiental”².

- 2.6. Al respecto, esta parte no pretende objetar que la Fundación tenga un objetivo ambiental reflejado en sus estatutos, sin embargo, parece completamente evidente que la LBPA no se refiere a un interés puramente general y teórico, sino a uno específico, que le habilita para **reclamar intervención en un procedimiento administrativo concreto y determinado.**
- 2.7. Lo que la organización –en realidad- demuestra al reproducir parte de sus estatutos es que, conforme a la ley, está habilitada para perseguir determinados fines, en este caso, primariamente, de tipo ambiental. Sin embargo, **no cabe desprender de ello que tenga un interés jurídicamente tutelado que le habilite para participar de cualquier procedimiento administrativo.**
- 2.8. Si el parámetro que se ha aplicado a la Fundación se aplicara, en general, a cualquier persona natural o jurídica, habría que reconocer, por ejemplo, que una Municipalidad o un sindicato de pescadores que se encuentren en el extremo norte del país, puedan comparecer como interesados por la afectación que se hubiere producido en el extremo opuesto, pues en ambos casos hay un interés “de carácter ambiental”, como el que se ha reconocido a la Fundación. Lo que los habilitaría para reclamar intervención en este y en cualquier procedimiento administrativo de contenido ambiental que se ventile en cualquier lugar del país, cuestión que no fluye razonablemente de la ley.
- 2.9. Si esto fuera posible, la existencia misma de la norma contenida en el artículo 21 de la LBPA carecería por completo de sentido.
- 2.10. **La Fundación no justifica cómo el resultado de este procedimiento podría afectarle.** La LBPA no sólo exige que quien alega intervención tenga un interés específico en el procedimiento –como ya hemos analizado-, sino lo que es más importante, dispone perentoriamente que

² Página 2 de la presentación.

aquel interés esté expuesto en el procedimiento, esto es, que pueda ser afectado por la decisión que se adopte en él.

- 2.11. La Fundación nada señala sobre este punto en su presentación. En los escasos párrafos destinados a justificar su intervención, no nos comunica cómo es que el resultado de este procedimiento sancionatorio podría llegar a afectar a la Fundación y sus intereses.
- 2.12. En este punto, es necesario hacer presente que corresponde a la persona natural o jurídica que reclama intervención en un procedimiento acreditar cómo, en los hechos, el destino específico del mismo puede afectarle.
- 2.13. La Sra. Fiscal Instructora habrá de coincidir con nosotros en que, conforme a la amplísima concepción de interés promovida por la Fundación y que ha sido confirmada por la SMA en la resolución recurrida, ella quedaría legitimada para participar en cualquier procedimiento en que se ventile una cuestión de índole ambiental en el país. En nuestra opinión, ello equivale a reconocerle un estatuto privilegiado, que tampoco parece fluir de ninguna manera de la ley.
- 2.14. **La Fundación no desarrolla su actividad en el área del proyecto.**
- 2.15. Un examen simple de los antecedentes acompañados, da cuenta de que la Fundación no posee domicilio en la comuna, ni siquiera en la Región en que ocurrió el evento del escape.
- 2.16. Tampoco la organización ha argumentado tener presencia institucional en el área en que pudieron haberse sentido los efectos del mismo, como podría suceder si desarrollara un proyecto en la zona, administrara un área natural cercana o impulsara estudios científicos o educativos en el territorio.
- 2.17. El Segundo Tribunal Ambiental al discurrir sobre esta cuestión y refiriéndose a actores que, en concepto de la SMA, habían demostrado afectación debido a que desarrollaban actividades agrícolas y de pastoreo en los territorios donde se llevaba a cabo el proyecto respectivo - contrariamente a lo que sucede en este caso, "pudiendo ser perjudicados

por los efectos ambientales de éste”, ha elaborado un criterio cuya aplicación se sostiene hasta hoy:

Decimoséptimo: Que además, tanto a las sociedades agrícolas denunciadas como a las comunidades diaguitas que se hicieron parte en el proceso administrativo sancionatorio, les asiste otra razón para ser consideradas como “directamente afectados” por la Resolución Exenta N° 477. Lo anterior, en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto³.

- 2.18. La analogía con el caso bajo análisis salta a la vista; se trata de personas jurídicas, con y sin fines de lucro (caso este último el de la Fundación), que en sede de un sancionatorio ambiental, en curso, reclaman su intervención.
- 2.19. Sin embargo, también las diferencias resultan manifiestas, pues ambas entidades aducen ser afectadas por el proyecto en función de las actividades que realizan en la zona (agricultura y pastoreo) y cuya efectividad acreditan a juicio de la SMA, a lo que el tribunal agrega que se trata de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto.
- 2.20. Pues bien, nada esto sucede con la Fundación Greenpeace a la que se ha reconocido, sin cumplir con los requisitos legales aplicables, la condición de tercero interesado en el procedimiento.
- 2.21. Por último, el sancionatorio ambiental no es un procedimiento que garantice “participación” a todo evento. Nos parece relevante hacer presente que el sancionatorio ambiental tiene objetivos específicos consistentes en determinar -con arreglo a las normas legales y reglamentarias que lo rigen- si existe o no un incumplimiento atribuible a un regulado y, en caso de existir, precisar el contenido de la sanción aplicable al mismo.
- 2.22. No se trata en ningún caso de un procedimiento que contenga mecanismos participativos -pues no ostenta el interés general que se

³ Segundo I. Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-06-2013 (Considerando décimo quinto).

pretende- ni que garantice acceso a cualquier evento, aduciendo vocaciones u objetivos de tipo general.

- 2.23. En los casos en que la ley ha querido reconocer el acceso universal de personas naturales o jurídicas al procedimiento administrativo, sin necesidad de que se deba acreditar un interés, lo ha hecho sin más⁴. De aquí la importancia de efectuar un análisis serio sobre la existencia de un interés y, también, sobre la posibilidad real de que aquél se vea afectado por una decisión administrativa.

3. En relación con las Comunidades y el Sr. Vera.

- 3.1. Marine Harvest se ha preocupado, genuinamente, por las comunidades que están ubicadas dentro del área de influencia de sus proyectos.
- 3.2. En efecto, Marine Harvest Chile cuenta con un modelo de relacionamiento comunitario denominado “*Buen Vecino*” establecido el año 2015⁵. Desde entonces, ha mantenido vinculación con las comunidades vecinas a los centros de cultivo, plantas de procesos y oficinas administrativas de la Compañía; relacionamiento que contaba con certificación otorgada por la ASC (Aquaculture Stewardship Council)⁶, pocos días antes de que ocurriera el escape.
- 3.3. Respecto de las Comunidades Indígenas Reñihue e Hijos del Mar –así como respecto de Francisco Naby Vera Millaquen- Marine Harvest Chile no realizó acciones de relacionamiento, por cuanto dichas Comunidades se encuentran fuera del radio de acción establecido. Los escasos antecedentes que se entregan en su presentación, permiten inferir que las Comunidades tienen domicilio en lugares significativamente lejanos al lugar en que se produjo el escape de peces.

⁴ Esto es, por ejemplo, lo que sucede con la participación que establece el artículo 29 de la LBGMA y que reconoce a todo tipo de entidades, la posibilidad de formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, dentro de un plazo determinado.

⁵ Tras el análisis de las comunidades vecinas a sus instalaciones productivas, y el levantamiento de sus necesidades y observaciones en un estudio desarrollado por Fundación “Casa de la Paz”.

⁶ Fundada en 2010 por WWF y IDH (Sustainable Trade Initiative). Aquaculture Stewardship Council (ASC) es una organización independiente, sin fines de lucro con influencia mundial. ASC aspira a ser el programa de etiquetado y certificación líder a nivel mundial para productos del mar cultivados de manera responsable. El rol principal de ASC es administrar los estándares mundiales para una acuicultura responsable, que fueron desarrollados por los Diálogos de Acuicultura de WWF. (<https://www.asc-aqua.org/es/acerca-del-asc/>).

- 3.4. En efecto, la Comunidad Indígena Reñinhue, tendría domicilio registrado en el sector de Chayahue - Punta Auco S/N, comuna de Calbuco, área que se encuentra a una distancia aproximada de 40 kilómetros, medidos en línea recta, del lugar del escape. La figura siguiente ilustra las distancias aproximadas a que nos referimos:

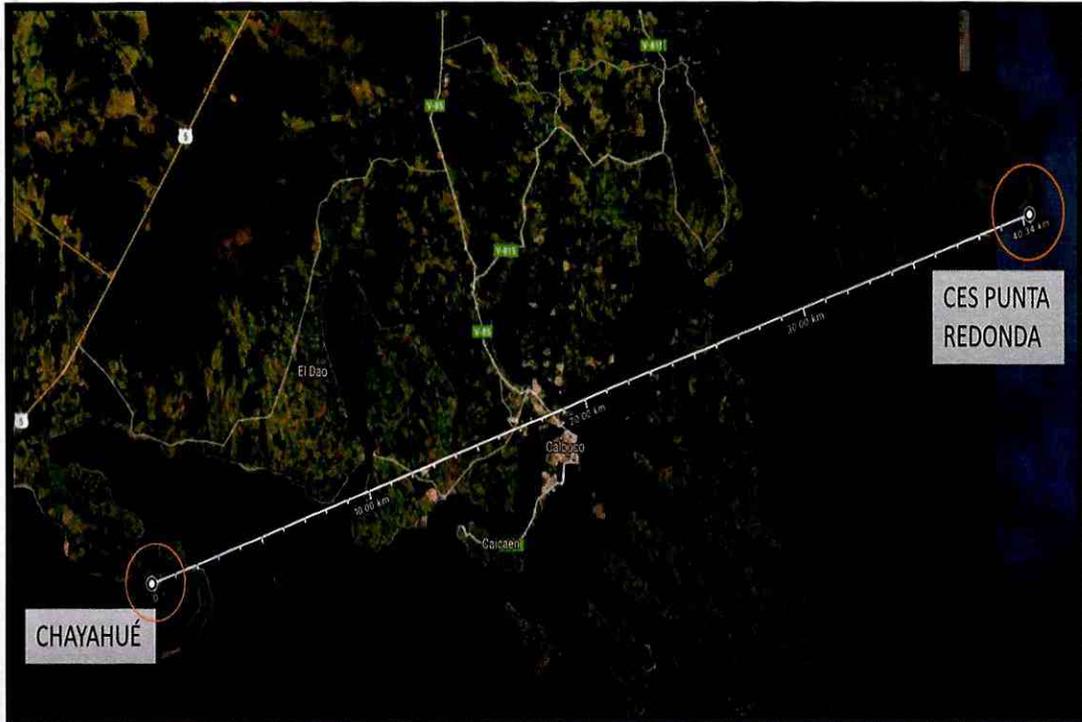


Ilustración 1. Distancia entre Chayahué y CES Punta Redonda, 40 km.

- 3.5. Por su parte, la Comunidad Indígena Hijos del Mar, registra como domicilio el sector de "Puntilla Tenglo S/N, Puerto Montt", lugar que se encuentra a una distancia aproximada de 24 kilómetros, medidos en línea recta, hasta el CES Punta Redonda en el que se produjo el escape. La figura inserta abajo, ilustra las distancias aproximadas:



Ilustración 2. Distancia entre Tenglo y CES Punta Redonda, 24,6 km.

- 3.6. Por último, el señor Vera, aunque actúa como persona natural, nos señala ser representante de la Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Pepiukelen, la que, entendemos, estaría ubicada aproximadamente a **48 kilómetros** de la zona en que se produjo el escape, según se ilustra a continuación:

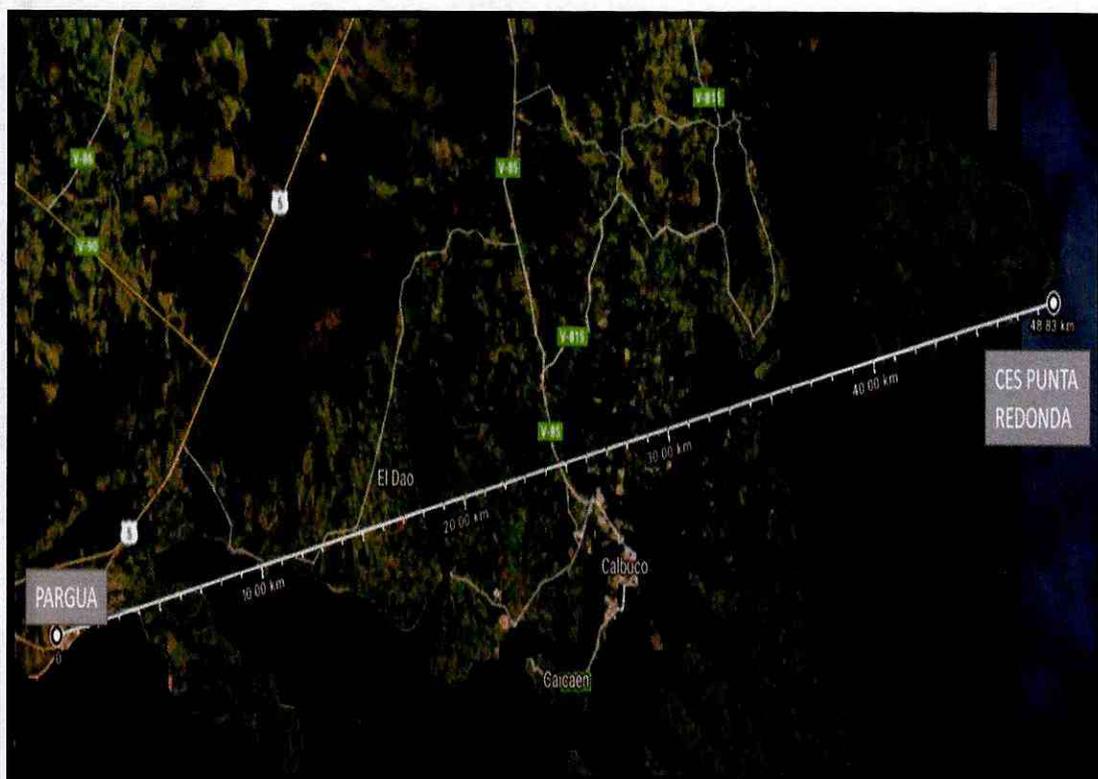


Ilustración 3. Distancia entre Los Calafates y CES Punta Redonda, 48 km.

- 3.7. **Mi representada comprende que las mencionadas Comunidades y el Sr. Vera podrían llegar a tener un interés legítimo, sin embargo, es necesario manifestar que este no ha sido acreditado.**
- 3.8. En efecto, las Comunidades y el Sr. Vera, fundamentan su solicitud en una afirmación general y esta es que “realizan sus actividades diarias, familiares, económicas y ceremoniales en Calbuco, Isla Tenglo y Puerto Montt, todas zonas afectadas por el escape de salmones en Isla Huar, Calbuco. El sustento de ellas se basa en la pesca artesanal y la agricultura”.
- 3.9. No obstante esa afirmación, no nos hacen saber cómo les afectó el escape, si los salmones fueron capaces de alcanzar esas distancias, si la llegada de los ejemplares fue ocasional o masiva, si registraron alteraciones en sus actividades normales “familiares, económicas y ceremoniales” y en qué consistieron éstas. Tampoco acompañan ningún medio o registro que permita corroborar o deducir en qué basan sus afirmaciones.
- 3.10. A mayor abundamiento, de acuerdo a la información generada por MH y que ha sido enviada oportunamente a la SMA en cumplimiento de las Medidas Urgentes y Transitorias ordenadas mediante Res. Ex. N° 865/2018, **no ha habido avistamiento ni registro de recaptura de *Salmo salar* en las localidades en las que fijan su domicilio las comunidades, esto es, en Chayahué, Tenglo, y Los Calafates (Pargua).**
- 3.11. Marine Harvest llevó a cabo un **programa de recaptura** desde que las condiciones climáticas lo permitieron, el 6 de julio -presentado a la SMA en el Anexo 3 del Primer Informe de Seguimiento, el 27 de julio de 2018- que comprendió 3 tracks de navegación distintos, asociados a las comunas de Calbuco, Puerto Montt y Hualaihué, las que incluyeron las localidades mencionadas por las comunidades, tal como se aprecia en la siguiente imagen:

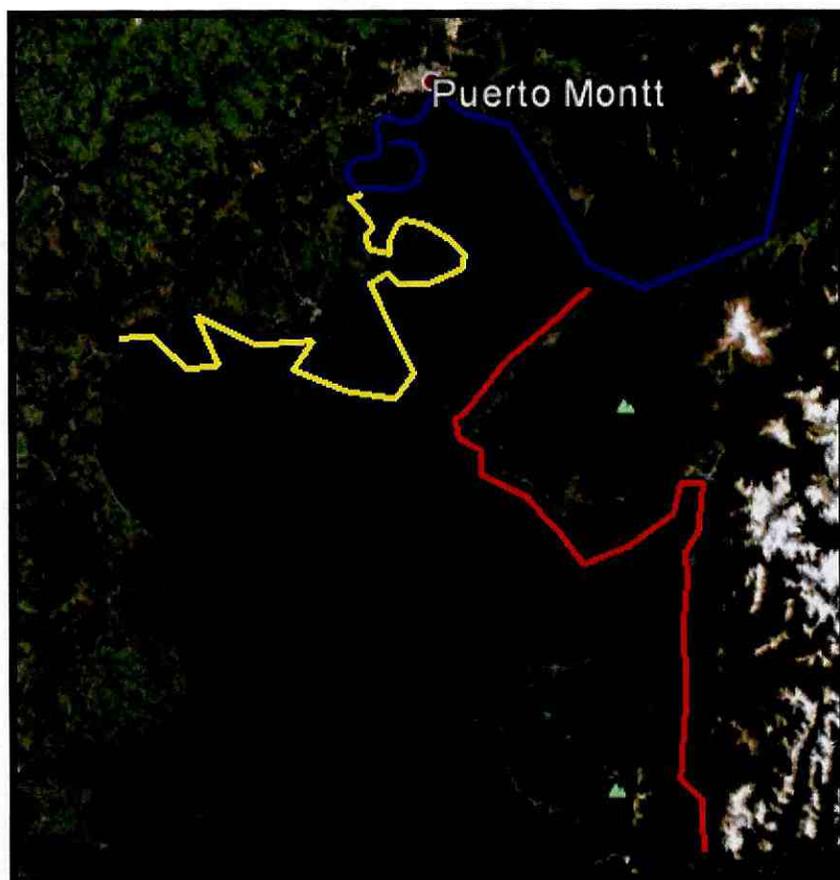


Ilustración 4. Detalle de tracks de navegación. En amarillo track para comuna de Calbuco, en azul track para la comuna de Puerto Montt y en rojo track para la comuna de Hualaihué.

- 3.12. Complementando las labores de recaptura, la Compañía realizó **13 sobrevuelos**, por 2 tracks distintos, el primero abarcó el perímetro del Seno de Reloncaví hasta la comuna de Hualaihué, incluyendo las Islas Maillen, Guar, Puluqui e Isla Llancahué; y el segundo el perímetro del Seno de Reloncaví hasta la comuna de Cochamó, incluyendo las Islas Maillen, Guar, Puluqui e Isla Queullín.

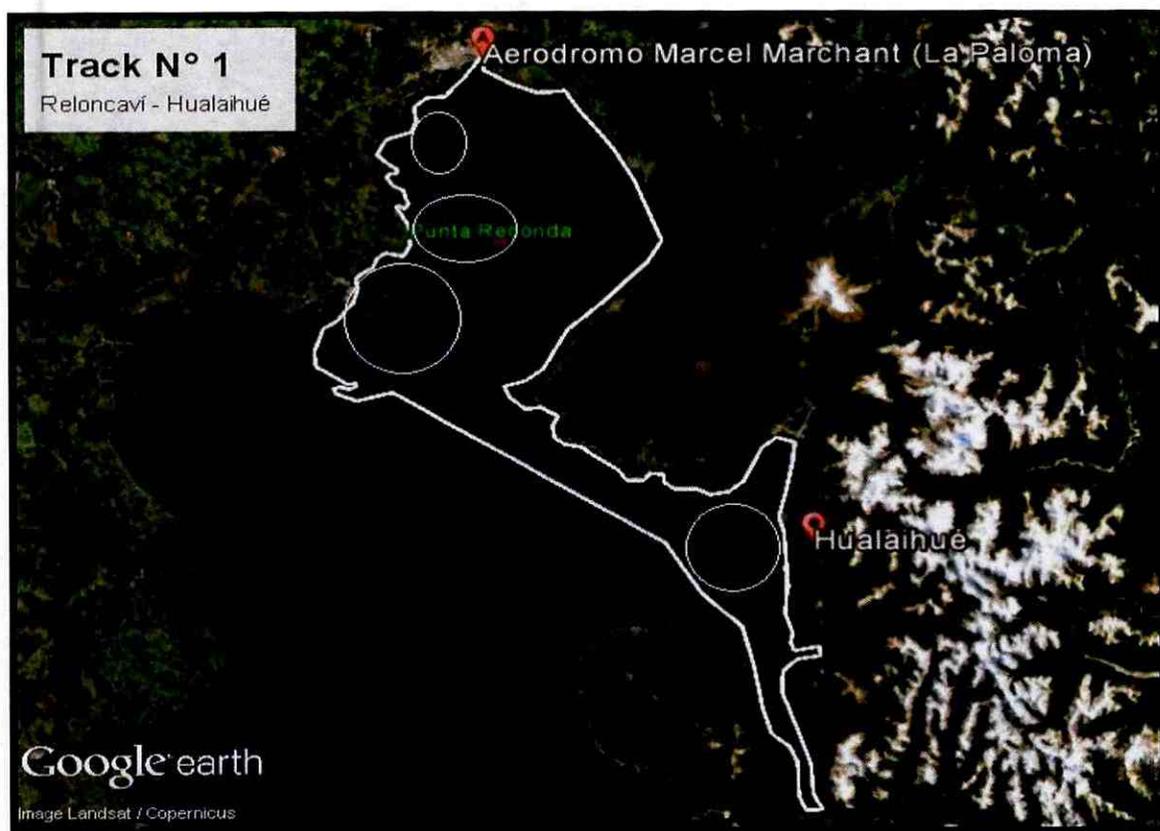


Ilustración 5. Detalle de track de sobrevuelo N° 1.

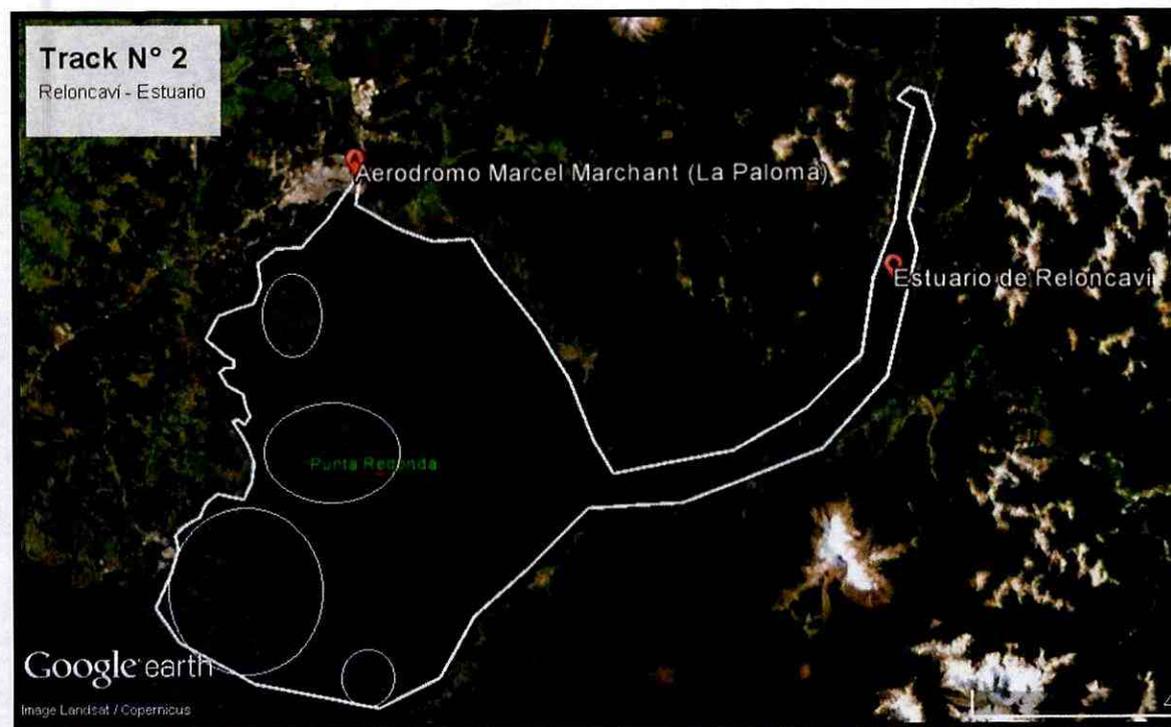


Ilustración 6. Detalle de track de sobrevuelo N° 2.

3.13. Como se puede apreciar, los tracks de sobrevuelos abarcaron toda el área del Seno del Reloncaví, incluyendo las costas de las comunas de Puerto Montt, Calbuco y Hualaihué. Estos tracks presentados a la SMA en el primer informe de seguimiento ambiental, no fueron observados por la

autoridad, considerando que eran adecuados para el cumplimiento de lo solicitado en su Res. Ex. N° 865/2018: *establecer un programa periódico de sobrevuelos de reconocimiento, que permitan descartar mortalidades en los sectores del Seno de Reloncaví, abarcando las costas de las comunas de Puerto Montt, Calbuco y Hualaihué*. En efecto, con fecha 24 de octubre de 2018 – luego de presentados 6 informes de seguimiento y un informe final– mediante Res. Ex. N° 1334/2018 la SMA declara el cumplimiento satisfactorio de ésta, y de cada una de las MUT ordenadas.

- 3.14. Los resultados de las labores de recaptura, que fueron presentados en cada uno de los 7 informes, así como los de los sobrevuelos realizados, muestran que no hubo recapturas ni avistamiento de *Salmo salar* en las localidades de Chayahué, Tenglo y Los Calafates (Pargua), todo lo que constituye un antecedente plausible de que no existió afectación en la zona en que la Comunidad habita y desarrolla sus actividades, la que se encuentra a gran distancia del área de influencia del proyecto.

4. Falta de mérito de la resolución recurrida.

- 4.1. Cabe, por último señalar, que la inexistencia de una evaluación adecuada sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 21 letra 3) de la LBPA para el caso de la Fundación –relativos a la existencia de un interés jurídicamente relevante y la “potencialidad de afectación” que entrañaría este procedimiento en particular para tal interés–, así como la total falta de evidencia sobre la supuesta “afectación directa” que sufrirían las Comunidades y el Sr. Vera, afectan el fundamento de la resolución que se recurre.

- 4.2. Basta dar una mirada a los considerandos 10 al 14 de la RE N°3/2018 para advertir que la autoridad ha concedido a la Fundación la calidad de parte en virtud de una generalidad sin que exista un solo dato caso-específico que la vincule con el mismo y, para el caso de las comunidades, dando por supuesta una afectación que no se ha producido, y sin interrogarse siquiera a qué distancia, cómo o cuándo ella pudiera haber llegado a ocurrir.

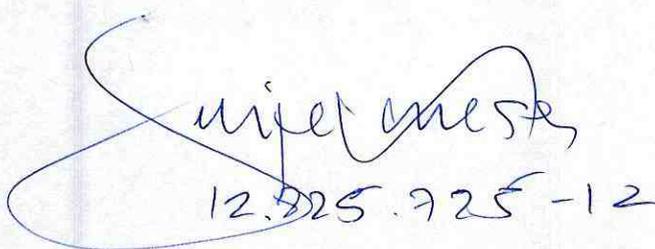
- 4.3. La falta de mérito del acto administrativo cuestionado debe ser corregida por la administración, con el propósito de evitar la generación de vicios legales que afecten el presente procedimiento administrativo.

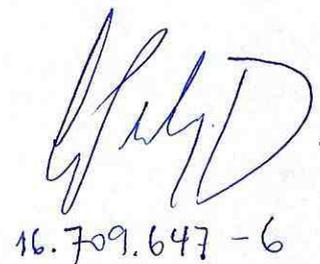
POR TANTO,

SOLICITO A USTED, tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la RE N°3/2018, admitirlo a trámite y acogerlo en todas sus partes, modificando la decisión adoptada y, en definitiva, rechazar las solicitudes de la Fundación, las Comunidades y el Sr. Vera por no cumplir con los requisitos que la ley prescribe para que ellas prosperen.

PRIMER OTROSÍ: Por este acto, y **EN SUBSIDIO** de lo solicitado en lo principal, solicito a usted que, en virtud de las facultades que le concede el artículo 56 de la LBPA, corrija de oficio el acto administrativo por el que se acogen las solicitudes de la Fundación, las Comunidades y el Sr. Vera, por cuanto contraviene disposiciones legales expresas, careciendo de suficiente motivación, tal y como se ha hecho constar en este escrito.

SEGUNDO OTROSÍ: Consta de la parte resolutive de la R.E. N°3 que la SMA no se ha pronunciado sobre el segundo otrosí de nuestra formulación de descargos fechada el 04 de diciembre de 2018, por lo que solicitamos se resuelva conforme a derecho.


12.825.725-12


16.709.647-6