



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO
POR MARINE HARVEST CHILE S.A. Y RESUELVE
SOLICITUDES QUE SE INDICAN**

RES. EX. N° 4/ ROL D-103-2018

Santiago, 13 de febrero de 2019

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente don Rubén Verdugo Castillo; en la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, de conformidad al artículo 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-103-2018, de fecha 31 de octubre de 2018 se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-103-2018, con la formulación de cargos a Marine Harvest Chile S.A., (en adelante e indistintamente "la empresa"), en relación al proyecto Centro de Engorda de Salmones en Isla Guar, Sector Punta Redonda.
2. Que, con fecha 23 de noviembre de 2018 los abogados don Diego Lillo Goffreri y doña Victoria Belemmi Baeza presentaron un escrito ante esta SMA en representación de la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, representada a su vez por don Matías Asun Hamel; de la Comunidad Indígena Refinhue, representada por doña Otilia Guerrero Guerrero; de la Comunidad Indígena Hijos del Mar, representada a su vez por don Heriberto José Teuquill Huinao; y de don Francisco Navy Vera Millaquén, para, en lo principal, hacerse parte del presente procedimiento administrativo sancionatorio de conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880.

3. Que, mediante escrito presentado con fecha 4 de diciembre de 2018, don Álvaro Arturo Pérez Nur, en representación de Marine Harvest Chile S.A., presentó Descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto a todos los cargos formulados, y en subsidio, se califique las infracciones como leves. Acompañó documentos en el primer otrosí de su presentación, y solicitó, en el segundo otrosí, admitir en el presente procedimiento los medios probatorios consistentes en prueba testimonial, declaraciones y/o informes de expertos o peritos y documental.

4. Que, mediante el Resolvo III de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 se concedió la calidad de interesados en el procedimiento a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, a la Comunidad Indígena Reñihue, a la Comunidad Indígena Hijos del Mar y a don Francisco Navy Vera Millaquén, en virtud del N° 3 del artículo 21 de la LO- SMA. Dicha resolución fue notificada a los interesados en el procedimiento sancionatorio mediante carta certificada de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880. Asimismo, mediante el Resolvo V de la misma resolución se tuvieron por presentados los descargos y por acompañados los documentos presentados en el primer otrosí de dicho escrito.

5. Que, con fecha 4 de enero de 2019, Marine Harvest Chile S.A. presentó un escrito ante esta SMA a través del cual, en lo principal, deduce recurso de reposición en contra de la mencionada Res. Ex. N°3/Rol D-103-2018, a fin de que se dicte una nueva resolución que rechace la solicitud de 23 de noviembre de 2018; en su primer otrosí, solicita en subsidio se corrija el procedimiento en virtud del artículo 56 de la Ley N° 19.880; y en su segundo otrosí, solicita pronunciamiento respecto del segundo otrosí de su escrito de descargos presentado con fecha 4 de diciembre de 2018.

6. Que, con fecha 31 de enero de 2019, don Diego Lillo y doña Victoria Belemmi en representación de los interesados Fundación Greenpeace Pacífico Sur, Comunidad Indígena Reñihue, Comunidad Indígena Hijos del Mar y don Francisco Vera Millaquén presentaron un escrito solicitando se tenga presente una serie de hechos, circunstancias y argumentos en relación al escrito de Descargos presentado por Marine Harvest Chile S.A., en materia de aplicación de la presunción de daño ambiental del artículo 118 quater de la Ley General de Lesca y Acuicultura, incidencia del evento meteorológico denominado viento Puelche en el escape de salmones, consideraciones sobre las estructuras en tierra del Centro Punta Redonda, los impactos ambientales derivados de la fuga de salmones, impactos de la industria acuícola en general, impactos sobre los sistemas de vida de las Comunidades Indígenas a las que representan, consideraciones sobre la verificación de los daños a futuro y consideraciones particulares sobre el Salmon Antártico.

Sobre el recurso de reposición deducido contra la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018

7. Que, previo a resolver la petición planteada en los principal del escrito de 4 de enero de 2019, cabe analizar si el recurso de reposición interpuesto resulta procedente o no, en razón a la naturaleza jurídica del acto administrativo sobre el cual recae la impugnación.

8. Que, es necesario indicar que -en principio – todo acto dictado por la Administración del Estado es impugnable mediante los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N°

19.880. Sin embargo, este precepto normativo establece una importante limitación en su inciso segundo, ya que, en caso de tratarse de actos de mero trámite, los recursos en comento serán procedentes, sólo cuando dichos actos de mero trámite determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Cabe analizar entonces, qué tipo de acto administrativo es la Res. Ex. N° 3/ROL D-103-2018, reclamada en autos, en razón del contenido de la referida resolución, a fin de determinar su naturaleza jurídica.

9. Que, el procedimiento administrativo es definido por el artículo 18 de la Ley N° 19.880 señalando que *“El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad un acto administrativo terminal”* (énfasis agregado). Por su parte, la LO-SMA identifica cuales son las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo sancionador, señalando, en su artículo 54, que una vez emitido el Dictamen por parte del Instructor del procedimiento, el Superintendente dictará una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. Asimismo, el inciso sexto del artículo 42 de la LO-SMA indica que el procedimiento administrativo se dará por concluido una vez cumplido el programa de cumplimiento que se hubiere aprobado previamente en el procedimiento.

10. Que, la doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que *“[s]on actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin a procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...”*¹ Es decir, los actos de mero trámite serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento administrativo sancionador.

11. Que, conforme la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 se pronuncia sobre la calidad de interesados en el procedimiento de quienes presentaron denuncias de forma previa a su iniciación, así como de quienes solicitaron ser tenidos como tal (Resuelvo I, II y III), además de tener por presentados los descargos, por acompañados los documentos presentados y tener presente la designación de apoderados por parte del infractor (Resuelvo IV y V), ella no constituye en modo alguno un acto terminal que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador, en tanto no recae sobre la absolución o sanción del infractor, ni tampoco sobre la ejecución satisfactoria de un programa de cumplimiento.

12. Que, en consecuencia, a fin de poder determinar la procedencia del recurso de reposición deducido en autos, primeramente, corresponde analizar si lo resuelto por el antedicho acto trámite determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión.

13. Que, respecto a la procedencia del recurso de reposición, Marine Harvest Chile S.A. cita el inciso primero del ya analizado artículo 15 de la Ley N° 19.880, afirmando que la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 *“causa evidente indefensión, pues ha sido dictada sin emplazar previamente a esta parte, para los efectos de que exponga lo que convenga a*

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “Derecho Administrativo General”. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

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 [...]”.

- 14.** Que, respecto al emplazamiento a la empresa previo a resolver sobre la solicitud formulada por la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, las Comunidades indígenas Reñihue e Hijos del Sur y don Francisco Vera Millaquén para ser considerados como interesados en el presente procedimiento, cabe señalar que ello no constituye un trámite procedimental que se encuentre establecido en el párrafo 3° del título III de la LO-SMA, que regula el procedimiento administrativo sancionatorio, ni menos en la Ley N° 19.880 que regula los procedimientos administrativos en general. En dicho contexto, cabe destacar que el artículo 7 de la Ley N° 19.880 consagra el principio de celeridad al que debe someterse el procedimiento administrativo, en virtud del cual todos los trámites que deben cumplirse durante su instrucción deben realizarse de forma expedita. Asimismo, el artículo 9 del mismo cuerpo legal establece el principio de economía procesal, en virtud del cual la Administración, en la sustanciación del procedimiento, debe evitar trámites dilatorios. Como contrapartida, cabe destacar que la resolución impugnada en nada afecta la prevalencia del principio de contradictoriedad que rige el presente procedimiento, en virtud del cual los interesados -como Marine Harvest Chile S.A- pueden en cualquier momento del procedimiento aducir alegaciones y aportar documentos. En efecto, el acto impugnado en nada altera ni coarta el derecho que le asiste a la empresa para formular alegaciones y aportar antecedentes establecido en el literal f) del artículo 17 de la Ley N° 19.880, en concordancia con el artículo 53 de la LO-SMA, en virtud del cual, mediante una resolución fundada, se cierra el debate en el procedimiento para efectos de la emisión del respectivo dictamen con la propuesta de resolución, en la cual deben ser ponderadas las alegaciones vertidas en el procedimiento.
- 15.** Que, al contrario la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 precisamente permite que Marine Harvest Chile S.A., ejerza su derecho de defensa, puesto que, al tenerse por presentados los descargos y acompañados los documentos ofrecidos, dichos antecedentes pasan a formar parte del procedimiento administrativo y necesariamente deben ser considerados para efectos de resolver el presente procedimiento sancionatorio -en la medida que sean pertinentes- resguardando así el debido proceso legal y el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.
- 16.** Que, en este orden de ideas, no resulta posible sostener que la resolución impugnada genere indefensión, pues aparece de manifiesto que la referida Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 constituye un acto trámite que ha sido dictado en forma legal, sin omisión de ningún trámite establecido en la Ley, y que resguarda el derecho de la empresa de ejercer una debida defensa, al tener por presentados e incorporar al procedimiento sus descargos y documentos, antecedentes que servirán de base para la decisión final.
- 17.** Que, respecto a la imposibilidad de continuar el procedimiento, conforme ya se ha señalado previamente, la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 contiene decisiones que se pronuncian sobre trámites incidentales y además da curso progresivo a los autos teniendo por presentados los descargos, motivo por el cual dicho supuesto tampoco concurre en la especie.
- 18.** Que, por las consideraciones expuestas, la referida Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018, no es de aquellos actos trámite que sean susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, por no enmarcarse dentro de las hipótesis que contempla

el artículo 15 inciso segundo de la Ley N° 19.880, ya que, constituye un acto tramite que no hace imposible la continuación del procedimiento administrativo ni tampoco genera indefensión.

Sobre la solicitud subsidiaria de corrección del acto administrativo

19. Que, en el otrosí de su presentación Marine Harvest Chile S.A. solicita en subsidio la corrección de oficio de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 de conformidad al **artículo 56 de la Ley N° 19.880**, por contravenir normas legales expresas y carecer de suficiente motivación, según constaría en su escrito. Al respecto, se observa que la solicitud subsidiaria de la empresa no es clara en identificar el curso recursivo que solicita, en orden a precisar si se trata del ejercicio de la potestad invalidatoria de la administración establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, o bien de otra de las vías dispuestas en dicha Ley que apararían la corrección del acto cuestionado. Sin perjuicio de lo anterior, y para efectos de dilucidar si el acto cuestionado “*contraviene disposiciones legales expresas, careciendo de suficiente motivación*”, se analizarán las alegaciones presentadas por la empresa en lo principal del su escrito, las cuales pueden agruparse de la siguiente forma:

indica:

19.1. Respecto a la Fundación Greenpeace Pacifico Sur

- La Fundación no es denunciante y sus gestiones no fueron las que iniciaron el presente procedimiento sancionatorio, sino que sólo presentó sus argumentos el 21 de noviembre del año pasado, por lo que no tiene la condición de interesado en virtud del **artículo 21 de la LO-SMA**.
- El interés señalado en el número 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, no se refiere a un interés puramente general y teórico, sino a uno **específico**, ya que de lo contrario ello significaría reconocer que cualquier persona natural o jurídica podría comparecer como interesado en un procedimiento administrativo de contenido ambiental que se ventile en cualquier lugar del país, cuestión que no fluye razonablemente de la ley, y la existencia de la misma norma carecería por completo de sentido.
- La Fundación nada señala en su presentación respecto a **cómo el resultado del procedimiento podría llegar a afectar sus intereses**, siendo que le corresponde a quien reclama su intervención en el procedimiento **acreditar** cómo, en los hechos, el destino específico del mismo **puede** afectarle.
- La Fundación no posee **domicilio** en la comuna ni en la Región donde ocurrió el escape, así como tampoco ha argumentado tener presencia institucional en el área. El Segundo Tribunal Ambiental ha elaborado un criterio por el cual se considera “*directamente afectados*” a sociedades agrícolas y comunidades diaguaitas “*en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto*”.
- El procedimiento sancionatorio ambiental no es un procedimiento que garantice participación a todo evento, sino que tiene objetivos específicos consistente en determinar si existe o no un incumplimiento atribuible al regulado y, en cuyo caso, determinar la sanción aplicable al mismo.

19.2. Respecto a las Comunidades indígenas Refinhue e Hijos del Mar, y don Francisco Vera Millaquén indica:

- Desde el año 2015 Marine Harvest Chile S.A. cuenta con un modelo de relacionamiento comunitario denominado “Buen Vecino” manteniendo vinculación con las comunidades vecinas a las instalaciones de la Compañía, el cual cuenta con certificación otorgada por la Aauqulture Stewardship Council.
- Marine Harvest Chile S.A. no desarrolló actividades de relacionamiento ni con las referidas Comunidades ni con el Sr. Vera, por cuanto se encuentran fuera del radio de acción establecido. A partir de los escasos antecedentes presentados se infiere que las Comunidades tienen domicilio en lugares significativamente lejanos al lugar en que se produjo el escape de peces: el domicilio de la Comunidad indígena Refinhue se encontraría a una distancia de 40 kilómetros del CES Punta Redonda; asimismo, el domicilio de la Comunidad indígena Hijos del Mar se encontraría a una distancia de 24 kilómetros; y el domicilio de la Comunidad Indígena Mapuche Huilliche Pepiukelen representada como se indica por el Sr. Vera estaría a una distancia de 48 kilómetros respectivamente.
- Se comprende que las mencionadas Comunidades y el Sr. Vera podrían llegar a tener un interés legítimo, sin embargo este no ha sido acreditado, puesto que no hacen saber cómo les afectó el escape, si los salmones fueron capaces de alcanzar esas distancias, si la llegada de ejemplares fue ocasional o masiva, si se registraron alteraciones en sus actividades normales (familiares, económicas y ceremoniales) y en qué consistieron éstas, sin acompañar medios que permitan corroborar sus afirmaciones.
- De acuerdo a información generada por Marine Harvest Chile S.A. y enviada a la SMA, no ha habido avistamiento ni registros de recaptura en las localidades donde se ubican los domicilios de las Comunidades y del Sr. Vera, 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.

19.3. Finalmente, como alegación general, la empresa señala que la resolución recurrida adolece de **falta de mérito**, en tanto no existe una evaluación adecuada sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 respecto a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur en relación a la existencia de un interés jurídicamente relevante y la potencialidad de afectación que entrañaría este procedimiento para tal interés, sumando la total falta de evidencia sobre la supuesta afectación directa que sufrirían las Comunidades y el Sr. Vera. La autoridad ha concedido a la Fundación la calidad de parte en virtud de una generalidad sin que exista un solo dato específico que la vincule con el mismo, y respecto a las Comunidades ha dado dicha calidad por supuesta en base a una afectación que no se ha producido. Esta **falta de mérito** debiera ser corregida por la administración a fin de evitar la generación de vicios legales que afecten el presente procedimiento.

20. Que, respecto a la argumentación en torno a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, conforme se desprende de la lectura del Resuelvo III de la resolución impugnada, la calidad de interesado en el procedimiento le fue otorgada al solicitante en virtud del numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 (en concordancia con la solicitud formulada), y no en su calidad de denunciante de conformidad al artículo 21 de la LO-SMA, razón por la cual esta primera parte de las alegaciones deberá ser desechada.

21. Que, luego, respecto a la especificidad del interés a ser considerado para efectos del numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880, cabe destacar que la norma aplicada no incluye un calificativo respecto al interés requerido para configurar la hipótesis normada². Adicionalmente, la Excm. Corte Suprema ha señalado que “*frente a la duda de si es posible considerar cualquier tipo de interés, es contundente la opinión en la doctrina en orden a que no se trata del mero y simple interés, como el de un ciudadano por el interés en la observancia de la legalidad; ha de tratarse de un interés protegido por el ordenamiento jurídico y que haya de afectarle, sea individualmente o, en su caso, cuando se trate de una afectación colectiva.*”³ (énfasis agregado). Respecto a la legitimidad del interés invocado por la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, el considerando 14 de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 hace presente el derecho constitucional al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de velar por su no afectación y tutelar la preservación de la naturaleza, la aplicación de la Ley N° 19.300 en relación a la protección del medio ambiente y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental desde el cual emanó el instrumento que se estima como infringido en el presente procedimiento sancionatorio, concluyendo de este modo que el interés invocado por la Fundación constituye un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico; y que por lo demás, es un interés ambiental, y no económico, legal o meramente procesal. Por otro lado, respecto a la afectación de intereses colectivos, la Excm. Corte Suprema, en aplicación del artículo 20 de la Ley N° 19.880, del artículo 7 inciso segundo de la Constitución Política de la República, referido al principio de legalidad, y de los artículos 1 inciso tercero y 23 de la Carta Fundamental, en relación a la autonomía de los grupos intermedios, concluye que “*la representación y defensa de un interés supraindividual en el seno del procedimiento administrativo debe radicarse en un grupo intermedio organizado como persona jurídica; debe además plantearse siempre de conformidad a sus fines específicos y con sometimiento pleno al principio de legalidad*”. En dicho contexto, y en particular respecto a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, en su calidad de persona jurídica sin fines de lucro constituida de conformidad al Libro I, Título XXXIII del Código Civil –según indican sus estatutos acompañados en su solicitud– se observa que ha hecho valer un interés coherente con sus fines específicos⁴, y que fueron detallados en la oportunidad correspondiente en el considerando 13 de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018.

22. Que, por otro lado, en cuanto a la acreditación de la afectación hacia dicho interés por parte de la resolución del presente procedimiento, es necesario indicar que el numeral 3 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 es claro en señalar como requisito para considerar al solicitante como interesado en el procedimiento, el que sus intereses “*puedan resultar afectados por la resolución*”, lo cual se condice con la lógica de dicha norma, en tanto mientras no ha recaído resolución definitiva en dicho procedimiento no es posible acreditar una afectación que en los hechos aún no ha ocurrido, pero que sin embargo podría llegar a ocurrir. En dicho escenario, la solicitud de la Fundación expone la naturaleza de sus intereses, citando para ello al profesor Jorge Bermudez Soto indicando que para el caso de las personas jurídicas –como ocurre en la especie– se puede “*entender que sufren un perjuicio en su interés cuando el objeto de su propia existencia se ve dañado*”, en relación a los fines estatutarios de la Fundación. Con lo anterior la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 estima cumplido el requisito en comentario, considerando que además, si bien la Fundación asevera que el escape de salmones desde el Centro en Isla Guar “*significó una emergencia ambiental de la que aún no se tiene completa claridad sobre la*

² Excm. Corte Suprema en la sentencia recaída en la causa Rol N° 21.547-2017, considerando 27°

³ Idem.

⁴ Conforme al artículo 545 del Código Civil una fundación se forma “*mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general*” (énfasis agregado).

envergadura de sus consecuencias dañinas, generando sin duda alguna un perjuicio ambiental”, ello forma parte del curso investigativo del presente procedimiento sancionatorio, razón por la cual no fue posible -ni es posible en la presente instancia- ponderar dicha afirmación sin emitir juicios previos por parte de esta instructora.

23. Que, en cuanto al requisito de territorialidad expuesto por la empresa, la empresa ha citado la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental recaída en la causa rol R-06-2013, mediante la cual se ha reconocido la calidad de interesado en el procedimiento a comunidades indígenas y sociedades agrícolas en atención a su condición de personas que habitan o desarrollan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto. Al respecto, si bien dicho criterio puede considerarse para efectos de otorgar la calidad de interesados, no ha tenido aplicación para efectos de excluir del procedimiento a dichas entidades, así como tampoco es un criterio exclusivo ni excluyente en la jurisprudencia, existiendo otros criterios aplicables, como por ejemplo, el contenido en el ya señalado considerando 27° de la sentencia recaída en la Reclamación caratulada “Sociedad Química y Minera de Chile en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá”.

24. Que, finalmente, respecto a la Fundación, efectivamente esta SMA concuerda en que el procedimiento administrativo sancionatorio no es un procedimiento que garantice participación a todo evento, sino que, al estar regido bajo las reglas de procedimiento contenidas en la Ley N° 19.880, debe aplicarse el artículo 21 de dicha Ley, lo cual implica necesariamente ponderar criterios para admitir o denegar la participación en el mismo a quienes así lo soliciten. Al respecto, como ya se ha señalado, la resolución reclamada ha ponderado la aplicación de dicha norma, señalando los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales se estima procedente acceder a la solicitud de la Fundación, razón por la cual la regla de concurrencia y participación en el procedimiento ha sido cumplida.

25. Que, en cuanto a la Comunidades Indígenas Refñihue e Hijos del Mar, y don Francisco Vera Millaquén, la empresa ha descrito una serie de gestiones cuyos resultados indicarían la inexistencia de una afectación en la zona en que habitan y desarrollan sus actividades los solicitantes, razón por la cual no debieran ser considerados como interesados en el presente procedimiento. Asimismo, arguye un criterio territorial en función de la distancia entre la localización de las Comunidades y el lugar en que se generó el escape de ejemplares desde el Centro Punta Redonda. Al respecto, es necesario indicar que las gestiones y circunstancias descritas por la empresa, así como la efectividad de las mismas, forman parte del curso investigativo del procedimiento, por lo que no corresponde en la presente instancia -ni al momento de haberse dictado la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018- ponderar si los solicitantes han sido efectivamente afectados en sus intereses producto de los hechos infraccionales contenidos en la formulación de cargos. Para efectos de aplicar la norma, como ya se ha señalado, se requiere una posibilidad de afectación en los intereses invocados, lo cual se encuentra debidamente fundado a través de los considerandos 11 al 14 de la resolución impugnada, en tanto el hecho de concretarse dicha posibilidad o no constituye un análisis caso a caso, que será dilucidado en el transcurso del presente procedimiento y establecido en la resolución definitiva que en este recaiga.

26. Que, en dicho contexto, y en relación al primer motivo que funda la petición subsidiaria de la empresa, esto es, *contravenir disposiciones legales expresas*, se observa que la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 ha sido dictada conforme a derecho, en tanto la aplicación del artículo 21 N° 3 de la Ley N° 19.880 se ha efectuado de conformidad al tenor

expreso de dicha norma y en concordancia con los criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes al respecto.

27. Que, finalmente, el segundo argumento de la empresa señalado en su petición subsidiaria indica que la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018 *carecería de suficiente motivación*, razón por la cual correspondería la corrección de oficio del acto administrativo en virtud del artículo 56 de la Ley N° 19.880. Al respecto, en primer lugar cabe señalar que la argumentación presentada en lo principal del escrito (a propósito del recurso de reposición) está referida a la “*falta de mérito*” del acto impugnado⁵. No obstante lo anterior, en relación a la suficiente *motivación* del acto, se debe señalar que la Res. Ex. N° 3/D-103-2018 expresa en su parte considerativa todos los hechos y fundamentos de derecho que respaldan y fundamentan la decisión adoptada en su Resolución III en relación a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, las Comunidades Indígenas Reñihue e Hijos del Mar, y don Francisco Vera Millaquén. En efecto, la empresa indica que no existe “*una evaluación adecuada sobre el cumplimiento de los requisitos del artículo 21 letra 3) [sic] de la LBPA*”, sin embargo ello no significa que la resolución carezca de motivación, no obstante la empresa -legítimamente- no comparta la evaluación de las circunstancias que se expresa en la resolución cuestionada y que fundamentan la decisión, tal como lo ha expuesto a lo largo de su escrito. De tal manera que respecto a la *falta total de evidencia*, cabe estarse a lo señalado en el considerando 25 de la presente resolución; y respecto a habersele otorgado a la Fundación la calidad de interesado en virtud de una *generalidad sin existir datos específicos que la vinculen con el procedimiento*, cabe estarse a lo señalado en los considerandos 21 y 22 de la presente resolución; por consiguiente, la supuesta falta de motivación de la resolución impugnada debe ser desestimada.

28. Que, por consiguiente y en base a las razones señaladas, no existen vicios en el acto impugnado que hagan procedente la aplicación de artículo 56 de la Ley N° 19.880.

Sobre la solicitud de diligencias probatorias

29. Que, por otro lado, el Resolución VIII de la Res. Ex. N° 1 Rol D-103-2018 indicó la oportunidad procesal para solicitar diligencias probatorias, señalando que de conformidad al artículo 50 inciso segundo de la LO-SMA, las diligencias de prueba que Marine Harvest Chile S.A. estime necesarias deben ser solicitadas en la etapa de descargos, las cuales deberán ser pertinentes y conducentes. Además de indicó que las diligencias solicitadas fuera de la etapa de descargos serán rechazadas, admitiéndose sólo prueba documental presentada en virtud del artículo 10 y 17 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de las facultades de oficio en la instrucción del procedimiento por parte de la SMA.

⁵ La falta de mérito y la falta de motivación no son conceptos jurídicos equivalentes, no resultando lógico que puedan compartir una misma línea argumental. Al respecto, y en relación al control judicial de la discrecionalidad administrativa, el considerando 88° de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental recaída en la cauda Rol R-72-2015 indica que “[...] el profesor José Luis Cea Egaña, ha señalado que ‘el control de mérito se relaciona con la discrecionalidad de los actos de los órganos estatales en general y su objetivo es precaver o rectificar la arbitrariedad. Para eso el órgano de control examina no la forma sino el fondo, no la letra pero sí la finalidad del acto o conducta controlada desde el punto de vista de su mérito, interés, utilidad, conveniencia u oportunidad, de su adecuación en cualquiera de esos sentidos a los valores protegidos por el sistema jurídico’ (CEA EGAÑA, José Luis, *Teoría del Gobierno, Derecho Chileno y Comparado, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2000, p. 218*). Por su parte, la doctrina reconoce como límites de la discrecionalidad, la motivación, la desviación de poder, el control de los hechos y los principios generales del derecho, entre otros (Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas, España, 2002, pp. 465 y siguientes*).”

30. Que, en el segundo otrosí de su escrito de descargos presentado con fecha 4 de diciembre de 2018 Marine Harvest Chile S.A. solicitó “*admitir en el procedimiento las medidas o diligencias conducentes a establecer (a) las condiciones de mantenimiento y operación del CES Punta Redonda; (b) las circunstancias en que ocurrió el escape y (c) los efectos e impactos potenciales derivados del mismo; las que consistirán en prueba testimonial, declaraciones y/o informes de expertos o peritos o documental.*”.

31. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento.⁶ Por su parte, la RAE define conducente como “*Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)*”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

32. Que, de acuerdo al tenor de la solicitud formulada en el segundo otrosí de su escrito de descargos, Marine Harvest Chile S.A. no ha señalado de qué modo los medios probatorios propuestos resultan conducentes y pertinentes para la resolución del presente procedimiento sancionatorio. Asimismo, los medios probatorios indicados por la empresa resultan de tal generalidad e imprecisión que no es posible para esta instructora ponderar de qué forma estos podrían cumplir con los mencionados requisitos legales. Por tanto, conforme se señalará en la parte resolutive de la presente resolución, se requerirá a la empresa precisar y explicitar los medios probatorios propuestos, señalado diligencias precisas y concretas, para efectos de evaluar la pertinencia y conducencia de lo solicitado.

33. Que, respecto a la prueba documental, esta será admitida en el presente procedimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 y artículo 17 literal f) de la Ley N° 19.880, y será ponderada en su oportunidad.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN deducido por Marine Harvest Chile S.A. en lo principal del escrito presentado con fecha 4 de enero de 2019, contra la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018, por los motivos señalados en los considerandos 8 al 18 de la presente resolución.

II. RECHAZAR LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE OFICIO de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2018, deducida por Marine Harvest Chile S.A. en el primer otrosí del escrito presentado con fecha 4 de enero de 2019, por los motivos indicados en los considerandos 19 a 28 de la presente resolución.

III. PREVIO A RESOLVER SOBRE LAS DILIGENCIAS PROBATORIAS SOLITADAS EN EL SEGUNDO OTROSÍ DEL ESCRITO DE DESCARGOS, REQUERIR A

⁶ REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO, Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO, Antonio. Derecho administrativo Sancionados, Colección El derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex. Nova. España. 2010. P. 701-702.

MARINE HARVEST CHILE S.A. la presentación dentro del plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, de los antecedentes para ponderar la pertinencia y conducencia de las diligencias probatorias solicitadas en el segundo otrosí de sus descargos:

- 1) Respecto a la prueba testimonial solicitada, deberá proponer a los testigos, individualizar a cada uno de ellos e indicar los hechos particulares sobre los cuales versará su declaración.
- 2) Respecto a la declaración de expertos, deberá indicar a los expertos a declarar, individualizando a cada uno de ellos, acompañar antecedentes que acrediten su idoneidad profesional, e indicar los puntos sobre los cuales versará su declaración.
- 3) Respecto al informe pericial, deberá indicar a los peritos, individualizando a cada uno de ellos, acompañar antecedentes que acrediten su idoneidad profesional, e indicar los puntos sobre los cuales versará su informe.

IV. AL SEGUNDO OTROSÍ DE LA PRESENTACIÓN DE 4 DE ENERO DE 2019 de Marine Harvest Chile S.A., estese a lo resuelto en el Resuelvo III de la presente resolución.

V. TENER PRESENTE lo señalado por don Diego Lillo y doña Victoria Belemmi en representación de los interesados Fundación Greenpeace Pacífico Sur, Comunidad Indígena Reñihue, Comunidad Indígena Hijos del Mar y don Francisco Vera Millaquén en su escrito de 31 de enero de 2019, sin perjuicio de lo que se resolverá en lo consecutivo durante la sustanciación y resolución del presente procedimiento.

VI. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, de conformidad al artículo 46 de la ley N° 19.880, a los apoderados de Marine Harvest Chile S.A, doña Constanza Pelayo Díaz y don Felipe Meneses Sotelo, en el domicilio ubicado en casilla 35-D de la oficina de Correos de Chile, comuna de Puerto Montt.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por cualquier otro medio que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Comité de Defensa del Borde Cortero Calbuco Emergente, a la Agrupación Medioambiental Defendamos Isla Huar a través de sus apoderados, a don Víctor Herrera Hernández, y doña Alejandra Alarcón Barría; a la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, a la Comunidad Indígena Reñihue, a la Comunidad Indígena Hijos del Mar, y a don Francisco Navy Vera Millaquén a través de sus apoderados, en los domicilios fijados que constan en el presente expediente.

Firmado
digitalmente por
Gabriela Francisca
Tramón Pérez



Gabriela Francisca Tramón Pérez
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Notificación:

- Constanza Pelayo Díaz y Felipe Meneses Sotelo, en representación de Marine Harvest Chile S.A., casilla 35-D de la oficina de Correos de Chile de la comuna de Puerto Montt.



- Comité de Defensa del Borde Cortero Calbuco Emergente, calle Balmaceda N° 20, comuna de Calbuco.
- Agrupación Medioambiental Defendamos Isla Huar, calle Ralli Austral 1210, Villa Olímpica, comuna de Puerto Montt
- Víctor Herrera Hernández, calle Ralli Austral 1210, Villa Olímpica, comuna de Puerto Montt
- Alejandra Alarcón Barría, calle Ralli Austral 1210, Villa Olímpica, comuna de Puerto Montt
- Diego Lillo Goffreri y doña Victoria Belemmi Baeza, en representación de la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, Comunidad Indígena Reñihue, Comunidad Indígena Hijos del Mar y Francisco Navy Vera Millaquén, en calle Mosquito 491, oficina 312, comuna de Santiago.

CC:

- Oficina SMA Región de Los Lagos.

D-103-2018