

RV: Escrito Cooke Aquaculture Chile S.A. - Expediente Rol D-096-2021

Oficina De Partes <oficinadepartes@sma.gob.cl>

Mié 12/05/2021 10:15

Para: Julián Cárdenas [REDACTED] <[REDACTED]@sma.gob.cl>

📎 1 archivos adjuntos (67 KB)

Rol D-096-2021 - Escrito Cooke Aquaculture Chile S.A. - 11 de mayo de 2021.pdf;

Estimado Julian,

lo solicitado.

[REDACTED]

- [REDACTED]
- [REDACTED]

Saludos

Marcia Castillo [REDACTED]

De: Martín Gutiérrez [REDACTED]

Enviado: martes, 11 de mayo de 2021 12:48

Para: Oficina De Partes <oficinadepartes@sma.gob.cl>

Cc: Ignacio Urbina [REDACTED] <[REDACTED]@sma.gob.cl>

Asunto: Escrito Cooke Aquaculture Chile S.A. - Expediente Rol D-096-2021

Estimados,

Junto con saludar, adjunto presentación de Cooke Aquaculture Chile S.A. a ser agregada en el expediente administrativo sancionatorio rol D-096-2021.

Un cordial saludo,

Martín Gutiérrez
Abogado – Associate
Barros & Errázuriz

Isidora Goyenechea 2939, Piso 10
Las Condes, Santiago, Chile
Tel : +(56) 22378-8926
www.bye.cl/www.bye.cl



Este correo electrónico puede contener información confidencial. Si usted lo ha recibido por error, agradeceremos notificarnos respondiendo a este mensaje y eliminando el original y cualquier copia o impresión de éste. Gracias.

This e-mail may contain confidential information. If you have received this e-mail in error, please notify us by replying to this message and permanently delete the original and any copy of this e-mail and any printout thereof. Thank you.

Solicita suspensión del término para presentar programa de cumplimiento.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

ANDRÉS PARODI TAIBO, gerente general y representante legal de **COOKE AQUACULTURE CHILE S.A.**, en el procedimiento administrativo sancionatorio D-096-2021, iniciado mediante la RES. EX. N° 1/ROL D-096-2021 de fecha 16 de abril de 2021, a usted respetuosamente digo:

Que vengo en solicitar a Ud. se sirva **disponer la suspensión del término para presentar un programa de cumplimiento, por un término mínimo de 30 días**, en virtud de las consideraciones que pasan a exponerse.

En el cuarto otrosí de su presentación de fecha 1° de mayo de 2021, mi representada solicitó a Ud. que, en uso de las facultades que la ley le confiere para adoptar medidas provisionales, en conformidad con el artículo 32 de la Ley n.° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("**LBPA**"), se sirviera ordenar la suspensión del presente procedimiento, en tanto no se resolviera sobre las demás peticiones contenidas en su presentación, **y en todo caso por un término mínimo de treinta días**.

En efecto, el inciso primero del artículo 32 citado establece que todo órgano administrativo – en este caso esta Superintendencia– *"podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer [en el procedimiento], si existiesen elementos de juicio suficientes para ello"*. Se trata de una facultad **discrecional** que poseen todos los órganos de la Administración del Estado ante quienes se tramita un procedimiento administrativo, y que es eminentemente **instrumental y accesorio** respecto del acto terminal, que, en definitiva, está ordenada a permitir a la Administración arribar a la decisión más acertada posible sobre el objeto del procedimiento administrativo en cuestión.

En el presente caso, la necesidad de suspender el procedimiento viene dada principalmente por la situación de completa anormalidad constitucional en el que nos encontramos en razón de la

pandemia de coronavirus SARS-CoV-2, en virtud de la cual, como es de público conocimiento, la autoridad sanitaria ha dictado una serie de medidas restrictivas del desplazamiento de las personas; asimismo, varias instituciones tanto públicas como privadas, en los hechos, han suspendido sus funciones o bien se encuentran realizándolas con una dotación mínima y a un ritmo muy ralentizado, a través de la modalidad del teletrabajo.

Con fecha 4 de mayo de 2021, Ud. dictó la Resolución Exenta n.º 2 / Rol D-096-2021, en la que, en lo pertinente, determinó que "*habiéndose resuelto todas las solicitudes incoadas por la titular, la suspensión del procedimiento solicitada carece de causa y fundamento, por lo deberá igualmente ser rechazada*". Es decir, desestimó la petición de suspensión del procedimiento en razón de que ya había resuelto sobre todas las demás peticiones de mi representada; **pero pasó por alto que la suspensión no sólo se había solicitado mientras se resolvieran las demás peticiones, sino en todo caso por un término mínimo de treinta días.**

Al respecto, venimos en hacer presente a Ud. que no resulta razonable, máxime considerando el contexto de anormalidad imperante, esperar que mi representada prepare un programa de cumplimiento, que satisfaga los requerimientos legales y jurisprudenciales que le son propios, en el exiguo plazo que le ha sido otorgado.

En efecto, como es de su conocimiento, un programa de cumplimiento sólo será aprobado si reúne los requisitos establecidos en el artículo 9º del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("**Reglamento**"),¹ esto es: (i) debe ser *íntegro*, abarcando todas las infracciones imputadas; (ii) debe ser *eficaz*, incluyendo acciones y metas que aseguren el cumplimiento de la normativa que se acusa infringida, reduciendo o eliminando los efectos negativos de los hechos imputados; y (iii) debe ser *verificable*, contemplando mecanismos que permitan acreditar el cumplimiento del programa.

En particular, el requisito de la *eficacia* tiene –en casos como el que nos ocupa– una complejidad considerable, ya que la identificación de los eventuales efectos negativos que haya producido los hechos imputados, o bien la determinación de que aquellos no existen, **debe venir demostrada a**

¹ Aprobado por Decreto Supremo n.º 30, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente.

través de medios y antecedentes idóneos, tales como **informes técnicos**, por ejemplo; de lo contrario, el programa de cumplimiento será rechazado. Así lo señala la propia Superintendencia de Medio Ambiente en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, elaborada por ella:

*"Fundamentación de la imposibilidad de eliminar los efectos producidos: En caso de afirmar que no es posible eliminar los efectos producidos y, por lo tanto, estos sólo pueden ser contenidos y reducidos, debe entregarse una fundamentación adecuada a través de **medios idóneos, pertinentes y conducentes (informes técnicos, ensayos, monitoreos, etc.)**"*.²

La Guía en comento incluye específicamente la falta de una debida acreditación de la ausencia de efectos negativos como una causal de rechazo del programa de cumplimiento:

*"El PDC afirma que no existen efectos ambientales adversos derivados de las infracciones, pero esto no se acredita a través de **medios idóneos, pertinentes y conducentes de prueba (informes técnicos, ensayos de laboratorio, monitoreos, etc.)**"*.³

Tal como señala la misma Guía, la acreditación de los efectos negativos o de la falta de ellos es un requisito indispensable de los programas de cumplimiento, y así ha sido fallado consistentemente por los Tribunales Ambientales. Por ejemplo, la Guía cita la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso denominado "Codelco Ventanas":

*"Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: "Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; iii) **la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que "no se constataron efectos negativos que remediar"**; se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012".*⁴ [destacado en el original]

² Página 11.

³ Página 22.

⁴ Página 12.

Como es obvio, en caso de que los hechos imputados como infracciones administrativas en la formulación de cargos no hayan generado efectos negativos, acreditarlo no es una tarea fácil, ya que se está demostrando un hecho negativo, resultando necesario para ello reconstruir y demostrar, desde un punto de vista técnico, los escenarios que **hipotéticamente** se habrían producido si el hecho nunca hubiese tenido lugar.

Pues bien, en el presente caso, para presentar un programa de cumplimiento eficaz, es necesario demostrar la no producción de efectos negativos –o bien la forma en que éstos, de existir, serán contenidos o reducidos– respecto de **cada uno de los hechos imputados**. Ello impone la necesidad de realizar, **al menos**, las siguientes tareas:

- (i) Búsqueda, elección y contratación de profesionales y/o equipos técnicos idóneos para la realización de informes;
- (ii) Despliegue de dichos profesionales y/o equipos **en terreno, en los tres centros de engorda de salmones (CES) involucrados**;
- (iii) Uso de tecnologías o procedimientos que permitan observar el lecho marino, tales como, por ejemplo, robots submarinos;
- (iv) Toma de muestras de agua y del sedimento marino, con el fin de demostrar que éstas presentan condiciones aeróbicas, según exige el artículo 87 de la Ley n.º 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura;
- (v) Análisis de dichas muestras en un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de Normalización conforme a la Norma Chilena-ISO n.º 17025;
- (vi) Estudio de los datos obtenidos y redacción de los informes técnicos.

Comprenderá Ud. que realizar estas labores en el plazo otorgado es **sencillamente imposible**, si se considera que (i) **los tres CES se encuentran ubicados en una localidad remota** como es el

fiordo Cupquelán, inaccesible por tierra; (ii) el tiempo que normalmente tomaría la realización de estas actividades se ve aumentado por un hecho de público conocimiento y que constituye fuerza mayor, como es la pandemia de coronavirus SARS-CoV-2 y la ralentización o detenciones que ha provocado en el funcionamiento de instituciones tanto públicas como privadas. Ello hace **indispensable** que Ud. acceda a suspender el término para la presentación de un programa de cumplimiento por parte de mi representada, ya que de lo contrario será **imposible** para ella ejercer eficazmente dicha facultad, tornándose ésta ilusoria.

Cabe tener presente que acceder a la presente solicitud **no producirá perjuicio alguno a esta Superintendencia**, no generará ningún tipo de riesgo, ni evitará que esta Superintendencia pueda ejercer ninguna de sus facultades. Antes bien, permitir que la persona sometida a un procedimiento sancionatorio pueda presentar un programa de cumplimiento es el camino que **más directa e inmediatamente beneficia** a todos los intereses en juego, asegurando que la infracción y sus efectos –de haber existido– queden subsanados. Una eventual sanción, en cambio, podrá tener cuantos efectos disuasorios y ejemplarizantes quieran atribuírsele, pero en sí misma no soluciona el problema que le dio origen.

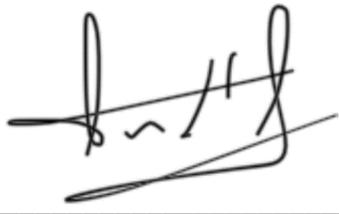
En este sentido, la normativa sectorial ambiental es excepcional e innovadora dentro de nuestro derecho en cuanto contiene mecanismos distintos a la sanción para incentivar el cumplimiento de la normativa y/o dar solución a hechos potencialmente infraccionales o que hayan generado daño ambiental. Ejemplos de ello son la autodenuncia –prevista en el artículo 41 de la Ley n.º 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“**LOSMA**”)–, el programa de cumplimiento –previsto en el artículo 42 de la LOSMA– y el plan de reparación –contenido en el artículo 43 de la LOSMA–. Si el legislador contempló este tipo de mecanismos, ha sido porque considera que constituyen mecanismos más perfectos que la imposición de sanciones.

En el caso del programa de cumplimiento esto último es evidente, a la luz de lo establecido en el artículo 3º letra u) de la LOSMA, que establece como una función de esta Superintendencia el *“Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación”*. En el mismo sentido, la propia Superintendencia en la Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento, así como en otros documentos, se refiere a lo que denomina el *“objetivo institucional de promover el*

cumplimiento ambiental".⁵ De esta manera, resulta forzoso concluir que al menos en materia ambiental la alternativa de la presentación de un programa de cumplimiento es una vía preferible a la tradicional, y que han de hacerse todos los esfuerzos para que los presuntos infractores transiten por dicha vía allí donde sea posible.

POR TANTO,

SOLICITO A UD. acceder a lo solicitado, disponiendo la suspensión del término para presentar un programa de cumplimiento, por un término mínimo de 30 días.



Andrés Parodi Taibo

p. **Cooke Aquaculture Chile S.A.**

⁵ Página 2.