

Reposición

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Andrés Parodi Taibo, en representación legal de **COOKE AQUACULTURE CHILE S.A.** (“**Cooke**”), 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:

Por este acto, en conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley n.º 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“**LOCBGAE**”) y en los artículos 15 y 59 de la Ley n.º 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (“**LBPA**”), vengo en interponer fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta n.º 5 / Rol D-096-2021, de fecha 8 de julio de 2022, que me fuera notificada por correo certificado con fecha 21 de julio de 2022, que rechazó el programa de cumplimiento presentado por Cooke (“**Resolución Recurrída**”), solicitando que sea modificada, admitiendo a tramitación el Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, en virtud de los argumentos que a continuación se exponen:

1. Antecedentes

Con fecha 1º de mayo de 2021, mi representada solicitó a esta Superintendencia del Medio Ambiente (“**SMA**”) que, en uso de las facultades que la ley le confiere para adoptar medidas provisionales, en conformidad con el artículo 32 de la 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.**

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 que 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.

Debido a lo anterior, con fecha 11 de mayo de 2021, mi representada volvió a solicitar a Ud. suspender el término para la presentación del programa de cumplimiento, por un término mínimo de 30 días, atendida la imposibilidad de preparar, en el breve plazo otorgado, un programa de cumplimiento que cumpliera a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 9º del

Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“**Reglamento**”)¹.

Con fecha 3 de mayo de 2022 mi representada presentó el Programa de Cumplimiento.

Con fecha 24 de mayo de 2022, luego del levantamiento de la orden de no innovar decretada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Coyhaique, Ud. dictó la Resolución Exenta n.º 3 de 2022, en la cual, además de disponer la reanudación de la tramitación del presente procedimiento, negó lugar a la solicitud de suspensión del término para presentar un programa de cumplimiento. Esta resolución fue objeto de un recurso de reposición interpuesto por Cooke, el cual fue también rechazado por Resolución Exenta n.º 4, de 4 de julio de 2022.

Finalmente, con fecha 8 de julio de 2022, Ud. dictó la Resolución Recurrída, en la cual rechazó el programa de cumplimiento presentado por Cooke, tanto por estimar que había sido presentado fuera de plazo como por estimar que no cumple el criterio de integridad establecido en el artículo 9º del Reglamento.

2. La Resolución Recurrída vulnera el deber de asistencia y el de promoción al cumplimiento

De conformidad al artículo 3º letra u) de la Ley n.º 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“**LOSMA**”), dentro de las funciones y atribuciones que le corresponden a la SMA se encuentra la de proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de programas de cumplimiento y de planes de reparación, así como orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos de gestión ambiental de su competencia.

Este deber se enmarca en el cumplimiento de los objetivos planteados por la LOSMA, consistentes en modificar el énfasis esencialmente sancionatorio que existía con anterioridad a la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010 y establecer en su lugar, como foco de la legalidad ambiental, la cooperación entre la Administración del Estado y los sujetos regulados, con miras a la protección del medio ambiente de manera eficiente y eficaz.

La jurisprudencia ambiental ha señalado que, cuando se trata de un Plan de Cumplimiento, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA (i) la obligación de orientar al presunto infractor, a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un Plan de Cumplimiento que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, y (ii) que las orientaciones entregadas por la SMA digan relación con los elementos estructurales del mismo, reservando el detalle a la propuesta escrita que le sea sometida formal y subsecuentemente. En otras palabras, las instancias de asistencia al cumplimiento deben estar gobernadas por la buena fe

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

de ambas partes, pero es resorte del infractor hacer suyas las recomendaciones de la SMA y plasmarlas en una propuesta conducente e integral².

En virtud de la ley y jurisprudencia previamente citada, esta Superintendencia debe privilegiar y propender a la colaboración en el cumplimiento de la normativa ambiental, con miras a la protección del medio ambiente de manera **eficaz y eficiente**. El instrumento establecido en la legislación para materializar esta colaboración en el contexto de un procedimiento como el de autos es el Plan de Cumplimiento, cuya presentación constituye, además, un derecho para el sujeto regulado que cumple con los requisitos establecidos en la ley.

Mediante la Resolución Recurrída, no obstante, esta Superintendencia, lejos de propender a la colaboración en el cumplimiento de la normativa ambiental, ha rechazado de plano el Plan de Cumplimiento presentado por mi representada, fundado en causales formales que derivan de sus propias interpretaciones, sin entrar a conocer el fondo del Programa o generar observaciones que permitan presentar un Programa refundido que pueda ser evaluado por esta Superintendencia.

El criterio excesivamente formalista adoptado por esta Superintendencia para rechazar de plano el Programa presentado infringe también el principio de promoción del cumplimiento sobre el que se estructura el sistema regulatorio ambiental, a partir del cual se buscó insertar los programas de cumplimiento como instrumentos de incentivo que permitan que un proceso sancionatorio no termine necesariamente con una sanción, sino que culmine con el desarrollo y puesta en marcha de un programa que materialice la protección del medio ambiente. Lo anterior, pues precisamente el objetivo de los programas de cumplimiento, además de fomentar la colaboración con la autoridad, es conseguir en el menor tiempo posible los fines propios de la legislación ambiental³.

Conforme veremos a continuación, la vulneración en que incurre esta Superintendencia respecto del deber de asistencia y de promoción al cumplimiento que rige su actuar, resulta especialmente patente al observar que las dos causales en virtud de las cuales se fundamenta el rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por mi representada, no sólo no encuentran fundamento normativo, sino que se basan en una interpretación discrecional de esta Autoridad de la normativa que rige el procedimiento.

3. La causal de rechazo por extemporaneidad deriva de una decisión de esta Superintendencia y no de la Ley

En primer lugar, se debe señalar que la Resolución Recurrída rechaza el Programa de Cumplimiento por extemporaneidad, considerando que éste fue presentado un día después de que se venciera el plazo establecido para su presentación.

² Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol 160-2017.

³ Al respecto, véase: Sentencia de la Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 11485-2017, considerando 18°.

Al establecer esta decisión, no obstante, la Resolución Recurrída no considera que mi representada, **dentro del plazo para presentar el Programa de Cumplimiento**, solicitó la suspensión del procedimiento por 30 días, para poder acogerse al derecho de presentar un Programa de Cumplimiento y, en definitiva, presentar un instrumento que cumpliera con los requisitos establecidos en la Ley para ser aprobado. Esta solicitud era no sólo necesaria sino absolutamente pertinente, en primer lugar, por las circunstancias excepcionales derivadas de la pandemia y las restricciones impuestas por la autoridad sanitaria, y también porque, tal como sabe esta Superintendencia, y como se indica en la Resolución Recurrída, se encontraba en tramitación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique un recurso de protección y **la solicitud de una orden de no innovar**, que influían sustancialmente en la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Tal era la necesidad de paralizar la tramitación del procedimiento mientras se discutía el recurso de protección, que la propia Iltra. Corte de Apelaciones de Coyhaique acogió la orden de no innovar solicitada en conjunto con el recurso. Lamentablemente, atendidos los tiempos propios de la tramitación de un recurso en los Tribunales de Justicia, la resolución que acogió la orden de no innovar fue dictada un día después de que venciera el plazo originalmente establecido para la presentación del plan de cumplimiento, pero **antes de que esta Superintendencia se pronunciara sobre la solicitud de suspensión del procedimiento**.

En virtud de la orden de no innovar decretada por la Corte el procedimiento estuvo paralizado hasta que -una vez rechazado por sentencia firme el recurso de protección- mediante resolución de 24 de mayo de 2022, esta Superintendencia reanudó el procedimiento. Cabe hacer presente que, sin perjuicio de que el procedimiento fue reanudado el 24 de mayo, mi representada presentó el programa de cumplimiento antes de esta reanudación, el día 3 de mayo de 2022.

La resolución de 24 de mayo de 2022, además de reanudar el procedimiento, resolvió el escrito de suspensión que fue presentado **antes del vencimiento del plazo para presentar el Programa de Cumplimiento**, rechazando la solicitud. Al respecto, si bien dicha resolución resalta la hora en que se presentó el escrito, lo cierto es que, siendo los plazos de días completos, no puede más que concluirse que el escrito de suspensión fue presentado **dentro de plazo**, sin que sea relevante la hora de cierre de la oficina de partes, o los minutos que falten para el cierre de esa oficina.

Así las cosas, y sin perjuicio de rechazar la solicitud de suspender el procedimiento por un plazo de 30 días, lo cierto es que pugna con el deber de asistencia al cumplimiento el que esta Superintendencia, por la vía del rechazo a la suspensión, considere además la extemporaneidad del Plan de Cumplimiento presentado previo a dicha resolución.

Nótese que, si se aplica el criterio de que debe presentarse el Plan de Cumplimiento en el plazo originario, pese a que dentro de ese mismo plazo se presente una solicitud de suspensión o de aumento de plazo, se produce el absurdo de que, independiente de que se solicite la suspensión para presentar el Programa de Cumplimiento, éste deba igualmente presentarse en el plazo

originario, atendido que los tiempos de resolución de escritos y notificación vía carta certificada harían que la resolución que rechaza o acoga la solicitud, se conozca generalmente con posterioridad al vencimiento del plazo originario.

El criterio utilizado en la Resolución Recurrída no hace más que permitir que se utilice la dilación administrativa como vía para rechazar el Programa de Cumplimiento, en la medida que bastaría siempre resolver la solicitud de suspensión con posterioridad al vencimiento del plazo para pre constituirse una causal de rechazo por extemporaneidad.

En base a dicha interpretación, además, si la SMA en lugar de rechazar la solicitud de suspensión de plazo la hubiere acogido, mi representada igualmente se habría enfrentado a tener que presentar el Programa de Cumplimiento dentro del plazo originalmente dispuesto, ante el riesgo de que, como pretende hacer ahora la Resolución Recurrída, se adopte una interpretación que, en caso de rechazar la solicitud, le signifique acto seguido el rechazo del referido Programa de Desarrollo por extemporaneidad.

Así, esta interpretación de la Resolución Recurrída significa, en los hechos, que los efectos de la resolución de 24 de mayo de 2022 se apliquen **en forma retroactiva**, a la fecha de presentación de la solicitud, circunstancia que está expresamente prohibida por disposición del artículo 52 de la Ley 19.880⁴.

El devenir de las actuaciones de mi representada en el procedimiento acredita, sin lugar a duda, que esta parte, lejos de dejar vencer el plazo para la presentación del Programa de Cumplimiento, solicitó una suspensión que permitiera presentarlo dentro de plazo. La decisión discrecional de esta Superintendencia de rechazar la suspensión solicitada por un plazo de 30 días no puede a su vez derivar en que el Programa de Cumplimiento sea considerado extemporáneo, especialmente considerando que **éste fue presentado antes de que la SMA dictara dicha resolución**.

En definitiva, resulta patente que la Resolución Recurrída pretende dar por extemporáneo el Programa de Cumplimiento en base a su resolución que rechazó la suspensión del procedimiento, sin considerar que en el procedimiento existió certeza del plazo para presentar el referido Programa **sólo una vez dictada dicha resolución**, puesto que antes estaba pendiente la solicitud presentada por esta parte y luego la orden de no innovar dispuesta por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique.

Debido a lo anterior, lo que correspondía es que, sin perjuicio del rechazo de la solicitud de suspensión del procedimiento por 30 días, la Resolución Recurrída diera tramitación al Programa de Cumplimiento, pues éste fue presentado antes de que se dictara dicha resolución, cuando aún no existía certeza de si el procedimiento iba a tenerse por suspendido o no.

⁴ **Artículo 52. Retroactividad.** *Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.*

4. La Resolución Recurrída rechaza de plano el Programa de Cumplimiento por una decisión discrecional, sin permitir adecuar el programa en virtud de sus propias interpretaciones

Conforme al artículo 9º letra a) del Reglamento, para que un programa de cumplimiento sea aprobado, “*Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos*”. Dicho requisito es conocido como el “criterio de integridad”.

La Resolución Recurrída rechazó de plano el Programa de Cumplimiento presentado interpretando este criterio en el sentido de que todo programa de cumplimiento debe necesariamente incluir todos los cargos que la SMA ha formulado. No obstante, hacemos presente que tal interpretación no se desprende del texto del artículo 9º letra a) del Reglamento.

En efecto, el artículo 9 letra a) del Reglamento no señala que el programa de cumplimiento deba incluir todos los cargos que se le han formulado al supuesto infractor, sino todas las “*infracciones en que se ha incurrido*”. Por ello, es perfectamente posible que el supuesto infractor reconozca únicamente algunas de las infracciones que se le imputan y, en consecuencia, presente un programa de cumplimiento únicamente respecto de ellas y no de las demás. Fue precisamente por ello que Cooke recurrió a la Ilma. Corte de Apelaciones de Coyhaique para obtener la desacumulación de estos cargos por parte de esta Superintendencia.

Ahora bien, incluso bajo la interpretación del criterio de integridad sostenida por esta Superintendencia, a partir del cual el Programa de Cumplimiento no satisface supuestamente el referido criterio, no resultaba procedente que se decidiera rechazar de plano dicho programa, sin antes ordenar su complementación. Al respecto, la Excma. Corte Suprema ha sido clara en sostener que, si la SMA estima que un programa de cumplimiento no cumple con las exigencias de integridad, eficacia y verificabilidad, puede solicitarle al supuesto infractor que lo complemente.

La Excma. Corte Suprema ha indicado al respecto que:

“Ahora bien, si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. Así, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 30, impide que se apruebe un programa que no cumpla con los criterios exigidos por la norma; luego, no ordena que se rechace. En este aspecto, el artículo 42 de la LO-SMA, dispone que el programa debe presentarse en un plazo de 10 días.”

Si estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor que perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio”⁵.

Así se establece, además, en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental de esta Superintendencia, de julio de 2018, donde se señala que: *“La práctica administrativa hasta la fecha indica que, por regla general, los PDC presentados requieren un proceso de revisión previo a su aprobación o rechazo, que se efectúa a través de una o más resoluciones exentas de la SMA que requieren la incorporación de observaciones que apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PDC presentado. Este proceso implica que los PDC presentados eventualmente requieren modificaciones de forma previa a su aprobación”⁶.*

Ello también es reconocido en la propia resolución de 24 de mayo de 2022, que rechazó la suspensión del procedimiento fundada en la necesidad de tener más plazo para elaborar el Programa, justamente porque *“en el caso que el PdC que se ofrezca **adoleciera de defectos que impedirían su aprobación conforme los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, ello no significaría que este debiera ser rechazado sin más**, sino al contrario, en caso de orientarse efectivamente a un retorno al cumplimiento, y no perseguir fines meramente dilatorios, esta Superintendencia puede formular las observaciones pertinentes a fin de cumplir dichos criterios y permitir su aprobación”*.

De este modo, incluso de estimarse que el Programa de Cumplimiento no satisface el requisito de integridad, esta Superintendencia, antes de rechazarlo de plano, debió ordenar su complementación. Así lo ha establecido nuestra Excma. Corte Suprema y así lo exige el deber de incentivo al cumplimiento que debe regir el actuar de la SMA.

Rechazar de plano el Programa de Cumplimiento va en contra de los principios que inspiran la actual legislación ambiental, pues en los hechos impide la tramitación de un programa, pese a la plena intención de mi representada de que éste se oriente efectivamente a un retorno al cumplimiento.

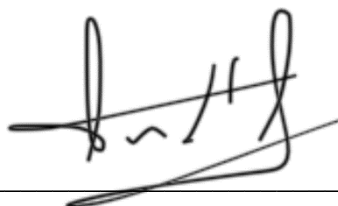
Así, esta Superintendencia todavía tiene a su disposición la posibilidad de modificar esta interpretación y acoger a tramitación el Programa de Cumplimiento presentado, a fin de no afectar el ejercicio del derecho legalmente reconocido de mi representada a presentar y someterse a un Programa de Cumplimiento.

⁵ Excma. Corte Suprema, causa Rol N° 11485-2017, considerando 19°.

⁶ Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiente, julio de 2018, páginas 24-25.

Por tanto, en mérito de lo expuesto,

Solicito a Ud., Tener por interpuesto fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta n.º 5 / Rol D-096-2021, de fecha 8 de julio de 2022, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Cooke Aquaculture Chile S.A., solicitando que sea modificada en el sentido de admitir a tramitación dicho programa, aprobándolo o realizando las observaciones que estime pertinentes, para que mi representada pueda hacerse cargo de ellas en la presentación de un programa refundido.



Andrés Parodi Taibo
p. **Cooke Aquaculture Chile S.A.**