

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR
COOKE AQUACULTURE CHILE S.A.**

RES. EX. N° 10/ ROL D-096-2021

Puerto Montt, 29 de diciembre de 2022

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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 658, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; 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 la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-096-2021, de 16 de abril de 2021, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-096-2021, con la formulación de cargos en contra de Cooke Aquaculture Chile S.A. (en adelante "la empresa"), en relación a las unidades fiscalizables denominadas Centro de Engorda de Salmones Punta Garrao (en adelante, "CES Punta Garrao"), Centro de Engorda de Salmones Huillines 2 (en adelante, "CES Huillines 2"), y Centro de Engorda de Salmones Huillines 3 (en adelante, "CES Huillines 3"), todos emplazados en el Estero Cupquellan, comuna de Aysén, Región de Aysén.

2. Que, la formulación de cargos fue notificada a la empresa personalmente con fecha 20 de abril de 2021, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

3. Que, el presente procedimiento sancionatorio se mantuvo suspendido a partir del 10 de mayo 2021, en virtud de la Orden de no innovar ("ONI") dictada por la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique (Rol Protección N° 116-2021), hasta el día 24 de mayo de 2022 con la reanudación del procedimiento mediante **Res. Ex. N° 3/Rol D-096-2021**, en virtud de la sentencia de 18 de abril de 2022 dictada por la Excma. Corte Suprema que desestimó el recurso de protección deducido por la empresa.

4. Que, con fecha 3 de mayo de 2022, Cooke presentó un escrito a través del cual presentó un programa de cumplimiento respecto a los cargos N° 1 al N° 7 contenidos en la formulación de cargos.

5. Que, mediante Memorandum N° 20.387, de 24 de mayo de 2022, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes del PdC presentado con fecha 3 de mayo de 2022 al Fiscal (S) de esta Superintendencia, con el objeto que se evaluara y resolviera sobre su aprobación o rechazo.

6. Que, mediante **Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021**, de 8 de julio de 2022, el Fiscal (S) de esta Superintendencia, resolvió el rechazo del PdC por haber sido presentado de forma extemporánea, además de no dar cumplimiento al criterio de integridad establecido en el Reglamento sobre PdC.

7. Que, la Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021 fue notificada a la empresa mediante carta certificada de Correos de Chile N° 1181631579925.

8. Que, con fecha 27 de julio de 2022, la empresa presentó un recurso de reposición contra la Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021 que rechazó el PdC presentado.

9. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. En cuanto al plazo de interposición el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dispone que *“El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna (...)”*. La Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021 fue notificada a la empresa a través de carta certificada de Correos de Chile N° 1181631579925, y según consta en el seguimiento en línea disponible en el sitio www.correos.cl dicha carta fue recibida en la oficina de Correos de la comuna de Las Condes el día 19 de julio de 2022, por lo que de conformidad al artículo 46 de la citada Ley, se entiende notificada con fecha 22 de julio de 2022. En este contexto, se observa que el recurso de reposición fue deducido por la empresa dentro del plazo previsto por el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

i. **Sobre la procedencia del recurso de reposición**

10. Que, en cuanto a la procedencia del recurso de reposición, es necesario indicar que -en principio – todo acto dictado por la Administración del Estado es impugnabile mediante los recursos de reposición y jerárquico en subsidio, de conformidad al principio de impugnabilidad 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° 5/ROL D-096-2021, reclamada en autos, en razón del contenido de la referida resolución, a fin de determinar su naturaleza jurídica.

11. Que, el recurso de reposición presentado por la empresa no hace referencia a las circunstancias que lo harían procedente de acuerdo al inciso segundo del artículo 15 ya citado, ni expone si a su juicio la resolución impugnada correspondería un acto terminal o de mero trámite, ni tampoco, en este último caso, si dicho acto trámite sería de aquellos que imposibilita la continuación del procedimiento o que produciría indefensión.

12. Que, la Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2018 resuelve el rechazo el PdC presentado por la empresa. Al respecto el Segundo Tribunal Ambiental ha indicado que este tipo de resoluciones corresponde a un acto trámite, por cuanto no es el acto terminal del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo reconoce que dicho acto trámite es impugnabile en tanto *“la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, pudiendo causar indefensión, lo que lo transforma en un acto recurrible (...)”*¹. Por ende, es posible sostener que la resolución recurrida es de aquellos actos trámites impugnables de acuerdo a lo establecido en el artículo 15°, inciso segundo de la Ley N° 19.880.

¹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol R-82-2015, considerando decimoctavo. Sentencia Rol R-132-2016, del Segundo Tribunal Ambiental, considerando undécimo.

ii. **Sobre el fondo del recurso de reposición**

13. *Que el recurso de reposición se funda en las circunstancias que se sintetizan a continuación:*

13.1. La resolución vulnera el deber de asistencia y el de promoción al cumplimiento establecido en la letra u) del artículo 3 de la LO-SMA en tanto el PdC fue rechazado de plano, fundado en causales formales, que derivarían de las propias interpretaciones de la SMA, sin conocer el fondo del programa o generar observaciones al mismo. Indica que el PdC constituye el *“instrumento establecido en la legislación para materializar esta colaboración en el contexto de un procedimiento como el de autos [...] cuya presentación constituye, además, un derecho para el sujeto regulado que cumple con los requisitos establecidos en la ley”*.

13.2. La causal de rechazo de extemporaneidad derivaría de una decisión de esta Superintendencia y no de la Ley, en tanto, estando dentro del plazo para presentar PdC la empresa 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”*, lo cual la empresa estima pertinente en razón de la pandemia y de la tramitación de un recurso de protección ante la ICA de Coyhaique y la solicitud de una orden de no innovar. Indica que *“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.”*

13.3. 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 de la letra a) del artículo 9 del Reglamento en relación al criterio de integridad. Agrega que *“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.”*

14. Que, respecto al deber de asistencia al cumplimiento y de promoción al cumplimiento, entre otras vías, esta Superintendencia ha determinado la posibilidad de realizar reuniones de asistencia al cumplimiento con el objeto de orientar y asistir a los sujetos regulados sobre los requisitos de presentación de los mismos y criterios de aprobación establecidos en el Reglamento.

15. Que, consta en el presente procedimiento que la empresa no solicitó ni ha solicitado asistencia al cumplimiento sobre la materia, razón por la cual no puede afirmarse que ha existido una denegación a la asistencia y promoción al cumplimiento.

16. Que, si bien el programa de cumplimiento constituye una de las vías por la cuales puede optar el presunto infractor luego de una formulación de cargos, la presentación de dicho instrumento debe cumplir con los requisitos establecidos por las normas que lo regulan, destacando el primer lugar, el plazo legal de presentación establecido por el artículo 42 de la LO-SMA, en 10 días hábiles. En este contexto, velar por el cumplimiento de un plazo legal no colisiona con el principio de promoción al cumplimiento.

17. Que, en cuanto a la extemporaneidad como causal del rechazo del PdC, la empresa no ha presentado antecedentes nuevos que permitan reconsiderar la decisión ya adoptada mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021.

18. Que, respecto a la dilación administrativa alegada, cabe señalar que el lapso de tiempo transcurrido entre la solicitud de suspensión del plazo para presentación de PdC y la resolución sobre la misma, obedece a la orden de no innovar solicitada por la empresa y concedida por la ICA de Coyhaique en la causa sobre recurso de protección. A lo anterior cabe agregar, respecto al cómputo del plazo para la presentación de PdC, que el hecho de haber formulado la solicitud de suspensión de referido plazo, no conlleva una suspensión o modificación de

plazo de forma alguna. Finalmente, sobre la “*decisión discrecional de esta Superintendencia de rechazar la suspensión solicitada*”, se debe señalar que ello no es tal, en tanto la alteración (vía suspensión o modificación) de los plazos legales para la presentación de un PdC no constituye una facultad discrecional de este Servicio, sino solo resulta procedente la ampliación de los mismos en virtud del artículo 26 de la Ley N° 19.880, tal como se realizó mediante **Res. Ex. N° 2/Rol D-096-2021**.

19. Que, respecto al rechazo de plazo del PdC por no cumplir con el criterio de integridad, sin haber formulado observaciones previas al mismo, cabe señalar que la complementación del PdC resulta posible cuando el contenido del mismo es susceptible de ser subsanado. Sin embargo, el PdC presentado al carecer de contenido respecto a 2 de las infracciones formuladas, presenta deficiencias que no pueden ser subsanadas vía observaciones, en tanto no existe una base previa sobre la cual esta Superintendencia pueda ponderar los criterios de aprobación y requerir su complemento.

20. Que, por consiguiente, de acuerdo a lo expuesto precedentemente se desestiman los argumentos de fondo presentados por Cooke Aquaculture Chile S.A.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN deducido por Cooke Aquaculture Chile S.A. en su escrito de 27 de julio de 2022, contra la Res. Ex. N° 5/Rol D-096-2021, por los motivos señalados en los considerandos 14 y siguientes de la presente resolución.

II. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Andrés Parodi Taibo, representante legal de Cooke Aquaculture Chile S.A., con domicilio en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

ASIMISMO, NOTIFICAR por correo electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.880 y a lo resuelto en el Resuelto III de la Res. Ex. 4/Rol D-096-2021, a don Juan Carlos Viveros Kobus en la dirección defendamoschiloe@gmail.com.



BENJAMÍN MUHR ALTAMIRANO
FISCAL (S)
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

GTP

Notificación:

- Andrés Parodi Taibo, en representación de Cooke Aquaculture Chile S.A, con domicilio en Av. Isidora Goyenechea N° 2939, piso 5, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Correo electrónico:

- Juan Carlos Viveros Kobus, defendamoschiloe@gmail.com.

C.C:

- Óscar Leal Sandoval, Jefe Oficina Regional de Aysén, SMA.