

DEV

**LEVANTA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO,
DISPONE INCORPORACIÓN DE ANTECEDENTES,
OTORGA TRASLADO Y DECLARA INADMISIBLE
RECURSO DE REPOSICIÓN**

RES. EX. N° 11/ ROL D-094-2019

Coyhaique, 25 de agosto de 2021

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° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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, por medio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-094-2019, de fecha 19 de agosto de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "esta Superintendencia" o "SMA") procedió a formular cargos contra Nova Austral S.A. (en adelante, e indistintamente, "el titular"), titular del establecimiento "CES Cockburn 23", por un incumplimiento a la Resolución de Calificación Ambiental N° 78 del año 2010, que aprueba el proyecto "Centro de Cultivo Canal Cockburn, Seno Brujo. N° Pert: 207123024" (en adelante, "RCA N° 78/2010).

2. Que, con fecha 24 de septiembre de 2019 y estando dentro de plazo, el titular presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto al cargo formulado, y en subsidio, se clasificase la infracción como leve atendido que no concurrirían los efectos o características del artículo 36 numeral 2) de la LO-SMA.

3. Que, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-094-2019, de fecha 29 de enero de 2020, se encomendó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia la práctica de diligencias probatorias, en la forma de una inspección ambiental consistente en una extracción de muestras de sedimento del fondo marino bajo el CES Cockburn 23 y fuera de este; y una videograbación acuática submarina. Igualmente, se ordenó la determinación de ciertos parámetros por parte de una ETFA elegida por esta SMA a partir de una quina a propuesta por el titular. Por último, se dispuso que el titular debía facilitar a esta SMA un ROV sumergible, demás dispositivos y/o equipamientos, equipos de buzos y demás personal propio o de terceros para la ejecución de la actividad, dentro de cierto plazo, cosa tal que esta Superintendencia le informase en qué momento iba a realizarse la inspección.

4. Que, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019, de fecha 04 de mayo de 2020, se solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") que se pronunciase respecto de si la producción de salmónidos, en exceso a lo ambientalmente evaluado y aprobado, supone un cambio de consideración que requiere del ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 10 letra "n", de la Ley N° 19.300 y los artículo 2 letra "g" y 3 letra "n" del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

5. Que, igualmente, mediante la antedicha resolución se ofició a la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") para que informase acerca del objeto de protección del Parque Nacional Alberto de Agostini, así como respecto de las distintas especies biológicas que pudieran haberse visto afectadas producto de la infracción imputada en el presente sancionatorio, y/o producto de la existencia de condiciones anaeróbicas o carentes de oxígeno en el área de concesión.

6. Que, atendido lo anterior, el Resuelvo "III" de la Res. Ex. N° 10/Rol D-093-2019 decretó la suspensión del presente procedimiento sancionatorio, en conformidad con el art. 9 inciso cuarto de la ley N° 19.880.

7. Que, con fecha 03 de junio de 2020 y estando suspendido el procedimiento, don Julio Recordon Hartung, en representación de Nova Austral S.A., interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 10/Rol D-093-2019:

7.1. Por un lado, arguye que la solicitud efectuada al SEA fue formulada en términos genéricos, sin aportar información relevante acerca de la supuesta sobreproducción verificada en el CES Cockburn 23, no procediendo que dicho organismo efectúe un análisis teórico de ingreso al SEIA; no cumpliéndose con los requisitos de conducencia y pertinencia de toda diligencia probatoria en el marco de un procedimiento sancionatorio, ya que no se refiere a información que sea útil para el caso concreto del CES Cockburn 23. Así las cosas, interpuso el recurso con el objeto de obtener la modificación de los términos en que se pidió el pronunciamiento al SEA, con especificación de que la actividad consultada es la supuesta sobreproducción en dicho centro de cultivo para el ciclo 2016-2017, considerando los datos productivos aportados por el titular en sus descargos;

7.2. En segundo término, sostiene que se está efectuando una solicitud a CONAF para que informe sobre una situación hipotética, implicando que dicho organismo emita un pronunciamiento que sea una mera conjetura o mero juicio de valor, no dando cumplimiento por ende con los requisitos de pertinencia ni conducencia de toda diligencia

probatoria. Adicionalmente, excede el ámbito de competencias de dicho organismo todo lo relacionado con el analizar los impactos que pudo haber generado una situación de sobreproducción o de condiciones anaeróbicas de la columna de agua o el fondo marino. De igual manera, el titular orienta el recurso a la modificación de los términos en que se pidió el pronunciamiento a CONAF, en el sentido de que se limite al objeto de protección del parque nacional Alberto de Agostini y las especies de flora y fauna catastradas en él.

7.3. Por último, argumenta en favor de la admisibilidad de su recurso, toda vez los términos en que fueron formulados los requerimientos a al SEA y CONAF causan una evidente indefensión a Nova Austral S.A., puesto que implicarán la emisión de informes por parte de dichos organismos que serán equívocos, basados en información incompleta y que abarcan situaciones hipotéticas ajenas a su ámbito de competencias, según el caso; estimándose vulnerados los principios de contradictoriedad y de juridicidad, afectándose de paso el derecho a la defensa y el debido proceso que asisten al titular.

8. Que, en este punto, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su art. 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. No obstante, el art. 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Luego, el art. 15 de la ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

9. Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado 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 producir un acto terminal”*¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son 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 al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”*².

10. Que, así las cosas, la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019, en contra de la que se ha interpuesto el recurso de reposición, constituye un acto de mero trámite, por medio de la cual esta Superintendencia procedió a solicitar la opinión de ciertos organismos públicos con respecto a materias relevantes para la decisión que, en un futuro, obrará en este procedimiento, pero sin que en sí misma se adopte una decisión que ponga término al

1 Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

2 BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General* (Santiago, Legal Publishing, 2011), p. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que *“los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*; vid. ROJAS, Jaime, *Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la ley N° 19.880*, en *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado* 11 (2004), p. 1.

mismo o se decidan los aspectos planteados por esta SMA en el sancionatorio. De lo expuesto resulta evidente que la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019 constituye un acto de mero trámite, sin que determine la imposibilidad de continuar con el procedimiento por las mismas razones expresadas en el considerando precedente. Por su parte, en cuanto al criterio relativo a que se ha generado una situación de indefensión para con el titular, se estima que dicha circunstancia no concurre en el caso particular, toda vez que por esta misma resolución se le dará la oportunidad para que aduzca las alegaciones que estime pertinentes en contra de lo informado por parte del SEA y de CONAF, en debida aplicación del principio de contradictoriedad y en función de su derecho de defensa.

11. Que, por su parte, en cuanto al criterio relativo a que se ha generado una situación de indefensión para con el titular –dado que el requerimiento proferido a los antedichos organismos sectoriales habrá de implicar la emisión de informes por parte de dichos servicios que serán equívocos, basados en información incompleta y abarcando situaciones hipotéticas ajenas a su ámbito de competencias–, se estima que dicha circunstancia no tiene lugar en el caso particular. En efecto, por esta misma resolución se le dará la oportunidad a Nova Austral S.A. para que aduzca las alegaciones que estime pertinentes en contra de lo informado por parte del SEA y de CONAF, en debida aplicación del principio de contradictoriedad y en función de su derecho de defensa; sola circunstancia por la que no se avizora indefensión alguna en la que se haya hecho caer al titular.

12. Que, por todo lo expuesto, el recurso de reposición presentado por el titular con fecha 03 de junio de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019, será declarado inadmisibile en la parte resolutive de la presente resolución.

13. Que, con fecha 28 de diciembre de 2020, el titular realizó una presentación con la que acompañó el informe en derecho “*Non bis in idem y régimen sancionador ambiental*”, de fecha 08 de enero de 2020. Asimismo, en paralelo hizo otra presentación, con la que acompañó el documento “*Informe técnico final. Asesoría técnica procesos sancionatorios Nova Austral S.A.*”, de fecha noviembre de 2020. Como será decretado en la presente resolución, dichos antecedentes serán tenidos por acompañados, y serán desde luego ponderados en la etapa de dictamen.

14. Que, mediante el ORD. N° 415/2020, de 04 de agosto de 2020, el Director Ejecutivo de CONAF informó a esta Superintendencia sobre los objetos de conservación y efectos derivados de los excesos de producción del CES Cockburn 23 en el Parque Nacional Alberto de Agostini. Que, por su parte, mediante Documento Digital N° 202199102307, de 09 de abril de 2021, el Director Ejecutivo del SEA informó a esta Superintendencia respecto a si la producción de salmónidos, en exceso a lo ambientalmente evaluado y aprobado, supone un cambio de consideración que requiera ingresar al SEIA, en el marco del procedimiento Rol D-094-2019, seguido por esta Superintendencia contra Nova Austral S.A.

15. Que, finalmente, con fecha 14 de junio de 2021, esta Superintendencia recepcionó dos cartas de la titular (una en complemento de la otra), haciendo entrega de los resultados de las mediciones realizadas al sedimento del fondo marino bajo el CES Cockburn 23 y fuera de este; y del análisis a la filmación acuática submarina.

16. Que, como es de público conocimiento, se han decretado medidas a nivel nacional con ocasión del brote de coronavirus (COVID-19), con el objeto de minimizar reuniones y el contacto físico que pudieran propagar el contagio de éste. En vista de ello, con fecha 18 de marzo de 2020, esta SMA dictó la Resolución Exenta N° 490, que dispuso el funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, estableciendo una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones. Dicha modalidad de funcionamiento fue extendida mediante la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020.

17. Que, en atención a lo anterior, para la entrega de antecedentes deberá considerarse lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 549/2020 de esta Superintendencia, según se expondrá en la parte resolutive de la misma.

RESUELVO:

I. LEVANTAR LA SUSPENSIÓN del presente procedimiento, dispuesta por la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019 de fecha 04 de mayo de 2020.

II. DISPONER LA INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO, del Documento Digital N° 202199102307, de 09 de abril de 2021, el Director Ejecutivo del SEA; y del ORD. N° 415/2020, de 4 de agosto de 2020, del Director Ejecutivo de CONAF.

III. DISPONER LA INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO de las cartas entregadas por la titular con fecha 14 de junio de 2021, con los resultados a las mediciones efectuadas en el CES Cockburn 23, con todos sus anexos y demás antecedentes.

IV. OTORGAR TRASLADO al titular Nova Austral S.A., para que aduzca las alegaciones que estime convenientes con respecto a los antecedentes incorporados dentro de un plazo de **diez (10) días hábiles**, contados desde la notificación de la presente resolución.

Las notificaciones de las actuaciones del presente procedimiento administrativo sancionador se harán por carta certificada en el domicilio registrado por el regulado en la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y 62 de la LO-SMA, y en el inciso primero del artículo 46 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. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia podrá notificar, cuando lo estime pertinente, en las formas señaladas en los incisos tercero y cuarto del aludido artículo 46 de la antedicha Ley N° 19.880.

Con todo, atendido el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), y las dificultades logísticas para la práctica de notificaciones por medios presenciales, la empresa podrá solicitar que las Resoluciones Exentas le sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl. Para lo anterior, deberá realizar dicha solicitud mediante presentación ante Oficina de Partes oficinadepartes@sma.gob.cl, indicando la dirección del correo electrónico al cual proponga se envíen los actos administrativos que correspondan. Al respecto, cabe señalar que una vez concedida dicha solicitud mediante el pertinente pronunciamiento por esta Superintendencia, las Resoluciones Exentas se entenderán practicadas el mismo día en que se realice el aviso a través de

ese medio, efectuándose la contabilización del plazo según lo dispuesto en el artículo 25 la Ley N°19.880.

V. SOLICITAR que las presentaciones y los antecedentes adjuntos que sean remitidos a esta Superintendencia en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, sean remitidos a través de Oficina de Partes, según las reglas de funcionamiento con que opere al momento de la remisión de la información. Adicionalmente, deberán remitirse dichos antecedentes, tanto en sus formatos originales (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, entre otros) que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, como en una copia en PDF (.pdf). En el caso de los mapas, se requiere éstos sean ploteados y remitidos también en copia en PDF (.pdf)”.

VI. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de reposición interpuesto por don Julio Recordon Hartung, en representación de Nova Austral S.A., con fecha 03 de junio de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 10/Rol D-094-2019, por los motivos expresados en la parte considerativa de esta resolución.

VII. TENER POR ACOMPAÑADOS los antecedentes individualizados en el considerando 13 de la presente resolución.

VIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Nova Austral S.A., con domicilio en calle Magallanes N° 990, segundo piso, oficina 4, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena. Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a doña Ximena Salinas González, con domicilio en calle Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, comuna de Santiago, Región Metropolitana



Julián Cárdenas Cornejo
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FCR

Notificación:

- Representante legal Nova Austral S.A., Magallanes N° 990, segundo piso, of. 4, Punta Arenas
- Ximena Salinas González, Alonso de Ovalle N° 612, of. 5, Santiago, RM

C.C:

- Oficina Regional Magallanes, SMA

D-094-2019