

DEV

**REANUDA LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, INCORPORA DOCUMENTOS QUE INDICA Y RESUELVE SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE PLAZO FORMULADA POR COOKE AQUACULTURE CHILE S.A.**

**RES. EX. N° 3 / ROL D-096-2021**

**Santiago, 24 de mayo 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°287, de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal; en la Res. Ex. RA N° 119123/44/2021, de 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra a la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; 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 Cupquelan, comuna de Aysén, Región de Aysén.

**2.** La resolución indicada en el considerando anterior, 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, según consta en el acta respectiva.

**3.** Que, conforme el artículo 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N°1/Rol D-096-2021, establece en su Resuelvo III que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

4. Que, con fecha 3 de mayo de 2021 la empresa presento un escrito respecto a las siguientes materias: **(i)** fija domicilio para recepción de notificaciones; **(ii)** solicita tenerse por notificado expresamente de la formulación de cargos con fecha 3 de mayo de 2021, invocando la invalidez de la notificación personal efectuada; **(iii)** solicita la desacumulación del presente procedimiento sancionatorio en 5 procedimientos; **(iv)** solicita ampliación de plazos para presentar PdC y descargos; **(v)** solicita la suspensión del procedimiento; y **(vi)** solicita tener presente la personería de quien suscribe la presentación.

5. Que, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-096-2021, esta Superintendencia tuvo presente el domicilio fijado por la empresa, tuvo presente la personería de quien actúa en representación de la empresa, y acogió la solicitud de ampliación de plazos otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles y de 7 días hábiles para presentar un PdC y descargos, respectivamente, a contar del vencimiento del plazo original. Por otro lado, rechazó la solicitud de tener por notificada la formulación de cargos con fecha 3 de mayo de 2021, rechazó la solicitud de desacumulación del procedimiento, y rechazó la solicitud de suspensión del procedimiento. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de la titular.

6. Que, con fecha 10 de mayo de 2021 la empresa interpuso un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, en autos Rol Protección N° 116-2021, en relación al presente procedimiento sancionatorio, solicitando la dictación de una orden de no innovar (“ONI”) consistente en la suspensión del presente procedimiento sancionatorio. La tramitación de dicho recurso de protección y la consecución del presente procedimiento se detallará en los siguientes acápite.

7. Que, de forma paralela al recurso de protección intentado, encontrándose dentro del último día del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, con fecha 11 de mayo de 2021, la empresa presentó una solicitud de suspensión del plazo para la presentación de un PdC. Los detalles de esta solicitud se desarrollarán en los siguientes acápite.

8. Que, con fecha con fecha 3 de mayo de 2022, la empresa 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.

9. Que, asimismo con fecha 3 de mayo de 2022 la empresa presentó un segundo escrito que, en lo principal, formula descargos respecto de los cargos N° 8 y N° 9 de la formulación de cargos, y en su primer otrosí formula descargos respecto de los cargos N° 1 al 7 de la misma resolución, entre otras solicitudes.

#### **Sobre el recurso de protección deducido por la empresa y orden de no innovar**

10. Que, como se ha señalado, con fecha 10 de mayo de 2021, la empresa interpuso un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, en autos Rol Protección N° 116-2021, en relación al presente procedimiento sancionatorio, invocando una supuesta vulneración ilegal y arbitraria a las garantías constitucionales de igualdad a la ley y del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, atendidas las Resoluciones Exentas N° 1 y N° 2. Asimismo, la empresa solicitó se ordene como orden de no innovar (“ONI”) *“la suspensión del procedimiento administrativo sancionador que actualmente tramita la Superintendencia del Medio Ambiente en expediente administrativo Rol D-096-2021”*.

11. Que, mediante resolución de 12 de mayo de 2021, la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique declaró admisible a trámite el recurso de protección deducido pro la empresa, solicitó informe a la SMA y dio lugar a la ONI solicitada.

12. Que, la suspensión del procedimiento a través de la ONI solicitada por la empresa tuvo lugar con fecha 12 de mayo de 2021, habiendo ya vencido el plazo

para la presentación de un PdC el día 11 de mayo de 2021, y restando 6 días hábiles para la presentación de descargos.

**13.** Que, mediante sentencia de 6 de julio de 2021, la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique acogió el recurso de protección deducido por la empresa, dejando sin efecto la Res. Ex. N° 2/Rol D-096-2021 solo respecto a su resuelto III que rechazó la solicitud de desacumulación formulada. Dicha resolución fue objeto de apelación por parte de esta Superintendencia, lo cual generó la causa Rol N° 49284/2021 ante la Excma. Corte Suprema.

**14.** Que, paralelamente, con fecha 23 de julio de 2021 la empresa presentó ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 42, inciso séptimo, de la Ley N° 20.417, y de una frase contenida en el artículo 33, inciso primero, de la Ley N° 19.880, en relación a los autos de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique y Excma. Corte Suprema, generando la causa Rol N° 11.474-21-INA. Mediante resolución de 12 de agosto de 2021 se acogió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado, ordenándose la suspensión del procedimiento en la causa sobre recurso de protección.

**15.** Que, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2021, el Tribunal Constitucional declaró la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad planteado por la empresa, alzando la suspensión del procedimiento sobre recurso de protección.

**16.** Que, mediante sentencia de 18 de abril de 2022, la Excma. Corte Suprema revocó la sentencia apelada, desestimando la acción constitucional deducida por la empresa, por estimar que *“no concurre el presupuesto favorable a esta acción consistente en que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales resguardados mediante este recurso de naturaleza cautelar.”*

**17.** Que, en virtud de la resolución definitiva del recurso de protección y del término de la vigencia de la orden de no innovar decretada con fecha 12 de mayo de 2021, corresponde reanudar la tramitación del presente procedimiento sancionatorio.

#### **Sobre la solicitud de suspensión del plazo para presentar PdC formulada el día 11 de mayo de 2021:**

**18.** Que, de forma paralela al recurso de protección intentado, encontrándose dentro del último día del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, con fecha 11 de mayo de 2021, la empresa presentó una solicitud de suspensión del plazo para la presentación de un PdC, por un término mínimo de 30 días, conforme los argumentos que pasa a exponer. Así, indica primeramente que, con fecha 03 de mayo de 2021, al solicitar la suspensión del procedimiento, no lo hizo únicamente para que se resolvieran adecuadamente las restantes solicitudes, sino también en consideración a la *“situación de completa anormalidad constitucional en el que nos encontramos en razón de la pandemia”* por COVID-19, en virtud del cual, además de las medidas restrictivas del desplazamiento de las personas, varias instituciones públicas y privadas debieron suspender sus funciones en los hechos, ralentizando su ritmo de trabajo. Por lo mismo, indica que en su presentación de fecha 03 de mayo de 2021 solicitó una suspensión de plazos a cualquier evento, por un término de al menos 30 días. Ello, pues *“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”*. Luego indica que conforme al criterio de eficacia que debe satisfacerse para aprobar un PdC, *“la identificación de los eventuales efectos negativos que haya producido los hechos imputados (sic), o bien la determinación de que aquellos no existen, debe venir demostrada a través de medios y antecedentes idóneos...”*, lo cual sería *“sencillamente imposible”* al considerar que los CES se encuentran en una localidad remota, y la demora del tiempo que normalmente tardaría en realizarse las actividades necesarias para su descarte, producto de la pandemia. Por último, indica que acceder a la solicitud realizada no produciría ningún perjuicio a la

Superintendencia, pues “*permitir que la persona sometida a un procedimiento sancionatorio pueda presentar un programa de cumplimiento ese el camino que más directa e inmediatamente beneficia a todos los intereses en juego*”.

**19.** Que, en primer lugar, cabe tener presente que la solicitud de suspensión del plazo para la presentación del PdC fue presentada vía correo electrónico, con fecha 11 de mayo de 2021 a las 12:48 horas, esto es, restando solo 12 minutos para el cierre de la oficina de partes de esta Superintendencia, de acuerdo a la Res. Ex. N° 549/2020. En este contexto, no resulta factible que la empresa legítimamente haya esperado que esta Superintendencia emita un pronunciamiento sobre dicha solicitud, logre notificar a la empresa de dicha resolución por carta certificada o personalmente (en tanto la empresa no ha facilitado una dirección de correo electrónico para la práctica expedita de notificaciones) y además reste tiempo suficiente para que la empresa elabore e ingrese a través de oficina de partes un programa de cumplimiento, todo dentro de los últimos minutos del día final del plazo legal ya ampliado. Cabe destacar que la “suspensión de plazos” no es una circunstancia que se encuentre expresamente regulada por la LO-SMA ni por la Ley N° 19.880, y que la sola presentación de dicha solicitud de suspensión del plazo, no genera una suspensión del plazo en cuestión.

**20.** Que, habiéndose concedido la ONI de suspensión del procedimiento con fecha 12 de mayo de 2021, que fue solicitada de forma paralela por la empresa ante la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique, la tramitación del presente procedimiento se detuvo en dicha fecha, habiendo ya vencido el plazo para presentar un programa de cumplimiento.

**21.** Que, sin perjuicio de lo anterior, respecto de los argumentos sostenidos por la empresa para solicitar la suspensión del procedimiento a razón de la pandemia, es dable señalar primeramente que en virtud de la Resolución Exenta N° 497 de fecha 19 de marzo de 2020, de esta Superintendencia, que dicta Instrucción General a Sujetos Fiscalizados por la SMA en el contexto de brote de Coronavirus (COVID-19), esta Superintendencia debe considerar, en función de los antecedentes que entregue la titular, la dificultad o impedimento para cumplir alguna **obligación de carácter ambiental**, solo en el caso de que aquello configure situaciones de **caso fortuito o fuerza mayor**. Esta última circunstancia ha sido definida como “*una causal de exculpación de la responsabilidad administrativa, entendido como un imprevisto que no es posible de evitar, en tanto los hechos que constituyen la infracción no son previsibles ni resistibles por el presunto infractor*”<sup>1</sup>, siendo de quien lo alega, la carga de su prueba.

**22.** Que, no obstante lo anteriormente indicado, se advierte primero que no existe una obligación de carácter ambiental de presentar un programa de cumplimiento, al ser su presentación una facultad del titular, conforme lo establecido en el artículo 41 de la LO-SMA. Sin embargo, aún para el caso de que fuera procedente evaluar el brote de coronavirus para el caso de titulares a los que no fuera posible presentar un PdC dentro del plazo legal, ello sólo sería posible respecto de situaciones de hecho concretas, reales y verificables, y no así respecto a hechos hipotéticos que puedan o no verificarse en el futuro. Aún en tal caso, nada libraría a la titular de su carga de tener que acreditar suficientemente la demora o imposibilidad que alega presentando medios probatorios idóneos. Ello sería del todo necesario en el presente caso, considerando que esta Superintendencia, durante el curso de la pandemia de coronavirus, ha iniciado y cursa actualmente otros procedimientos sancionatorios, incluso contra titulares del mismo rubro acuícola, que se han sustanciado con relativa normalidad y en los que no se han presentado las demoras y dificultades imposibles de abordar que aduce la titular en este caso. Sobre el particular, la empresa no acreditó de modo alguno cómo la circunstancia que alega le impidió efectivamente elaborar y presentar una propuesta de PdC.

**23.** Que, igualmente se tiene en cuenta que, conforme a la Guía para la presentación de PdC de esta Superintendencia, “[l]a 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

<sup>1</sup> Osorio Vargas, Cristóbal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General, Legal Publishing Chile, 2da Edición Santiago, 2017, página 697.

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”<sup>2</sup>. De modo que, en el caso que el PdC que se ofrezca adoleciera de defectos que impidieran 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. Lo señalado, permite establecer que la presentación de un PdC dentro del plazo determinado en el artículo 42 de la LO-SMA y ampliado conforme a la Ley N° 19.880, aún en caso que éste presentara defectos o aspectos a perfeccionar, resulta una exigencia razonable y que dista de la imposibilidad práctica que alega la titular en su presentación.

24. Que, todo lo dicho respecto a la preparación de los programas de cumplimiento y el contexto de Covid-19 podría haber sido objeto de una reunión de asistencia al cumplimiento, tal como fue indicado en el Resuelvo V de la formulación de cargos, el cual dispone que *“De conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del 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, hacemos presente al titular que esta Superintendencia puede proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento”* (énfasis agregado). No obstante, la empresa no solicitó asistencia al regulado.

25. Que, finalmente se tiene presente que la comuna de Aysén, donde se emplazan los referidos Centros, no se encontraban en cuarentena en dicha época. Por lo que malamente el lugar de su emplazamiento puede ser considerado para la suspensión del procedimiento en curso; más aun teniendo en cuenta que la industria acuícola, y en particular los tres centros del titular, han continuado funcionando y produciendo durante la pandemia, al punto de encontrarse hoy todos los centros, en pleno ciclo productivo, además de que la empresa cuenta con oficinas administrativas en ciudades como Puerto Montt y Santiago. Siendo aquella la realidad, sólo resta señalar que es deber de esta Superintendencia del Medio Ambiente continuar operando, fiscalizando, y tramitando los procedimientos sancionatorios que correspondan, hasta su completo término, como lo ha hecho en numerosos procedimientos sancionatorios iniciados y tramitados durante la pandemia.

26. Que por último, y respecto a lo señalado por la titular respecto a la ausencia de perjuicio para la Superintendencia, se hace presente que, si bien es cierto que en determinados casos la presentación de un PdC resulta ser la forma más idónea para retornar a un estado de cumplimiento, ello no es posible sin la cooperación efectiva de la titular, situación que no acontece en este caso por cuanto la misma ha optado por ejercer una acción judicial, en desmedro de la alternativa de gestionar la presentación de un PdC en tiempo y forma. Así las cosas, de aceptar la solicitud de la titular, se produciría un grave perjuicio a esta Superintendencia, pues se afecta la seriedad con que ejercita su potestad sancionatoria y tramita sus procedimientos sancionatorios, y a los instrumentos de incentivo al cumplimiento que emplea – especialmente, los PdC – al extender sin fundamento alguno el plazo legal dispuesto expresamente para su presentación. Además, de acceder a la solicitud, sería en perjuicio de la igualdad ante la ley, respecto de todos aquellos otros titulares que han sido objeto de formulaciones de cargos durante la pandemia, y que no obstante las dificultades inherentes a ello, han presentado su PdC en tiempo y forma.

27. Que, en razón de todo lo anterior no se hará lugar a la solicitud de suspensión del término para presentar un PdC en este procedimiento sancionatorio.

<sup>2</sup> Disponible en <https://portal.sma.gob.cl/index.php/download/guia-para-la-presentacion-de-programas-de-cumplimiento-2/?wpdmdl=14300&masterkey=5be3278b9af81>. Página 24.

**28.** Que, en virtud de la suspensión del plazo para la presentación de Descargos prevista en el Resuelvo VI de la formulación de cargos, previo a resolver sobre los descargos presentados y demás solicitudes, se procederá a derivar el presente expediente al Fiscal (S) de esta Superintendencia, a fin de resolver sobre el programa de cumplimiento presentado, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución Exenta SMA N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**29.** Que, mediante el Memorándum DSC N° 180, de 5 de abril de 2022, se designó como Fiscal Instructora titular a doña Gabriela Francisca Tramón Pérez, manteniendo como Fiscal Instructor Suplente a don Gonzalo Parot Hillmer.

#### RESUELVO:

**I. REANUDAR LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**, en virtud de lo expuesto con el considerando 17° de la presente resolución.

**II. INCORPORAR AL EXPEDIENTE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO**, los documentos señalados en los considerandos 13° y 16° de la presente resolución.

**III. RECHAZAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**, en razón de lo señalado en el considerando 27° de la presente resolución.

**IV. TÉNGASE PRESENTE** que la empresa podrá solicitar que las Resoluciones Exentas que se emitan durante este, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde esta Superintendencia. Para lo anterior, deberá realizar dicha solicitud mediante presentación ante Oficina de Partes, 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. 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.

Gabriela  
Francisca  
Tramón Pérez

Firmado digitalmente por Gabriela Francisca Tramón Pérez  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=DECIMA - REGION  
DE LOS LAGOS, l=Puerto Montt, o=Superintendencia del Medio  
Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/  
acuerdoterceros, title=Instructora DSC, cn=Gabriela Francisca  
Tramón Pérez, email=gabriela.tramon@sma.gob.cl  
Fecha: 2022.05.24 14:04:06 -04'00'

**GABRIELA TRAMÓN PEREZ  
FISCAL INSTRUCTORA DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO  
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

GPH/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.

#### C.C:

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