

Valdivia, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS

- 1) A fs. 1 y ss., **Florencia Ortúzar Greene** y **Fundación Greenpeace Pacífico Sur**, interpusieron reclamación del art. 17 núm. 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la **Res. Ex. N° 1/ROL D-094-2023 de 17 de abril de 2023, de la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA)**, que formuló cargos a Australis Mar S.A. por dos incumplimientos de la resolución de calificación ambiental (RCA) del Centro de Cultivo de Salmónidos "Muñoz Gamero 1", ambos por sobreproducción.

Los reclamantes solicitaron al Tribunal que anule la resolución reclamada y ordene a la SMA volver a formular cargos a Australis Mar S.A. como en derecho corresponde y en cumplimiento estricto del art. 49 de la LOSMA

- 2) La SMA, a fs. 88, se hizo parte y solicitó al Tribunal declarar inadmisibile la reclamación por impugnar un acto administrativo de mero trámite; sin embargo, la reclamación se admitió a trámite por resolución de fs. 129, la que además ordenó a la SMA que informe y remita copia del expediente administrativo según dispone el art. 29 de la Ley N° 20.600. La SMA, a fs. 147, informó sobre la reclamación, solicitando su rechazo, con costas, acompañando la copia requerida.
- 3) A fs. 1829 se tuvo por informada la reclamación y se pasaron los autos al relator, quien a fs. 1830 certificó estado de relación. A fs. 1834, Australis Mar S.A. se hizo parte como tercero independiente, a lo que se accedió por resolución de fs. 1847. A fs. 1855, el tercero independiente expuso sus alegaciones respecto de la reclamación y solicitó su rechazo, con costas.
- 4) Consta a fs. 1831 que se trajeron los autos en relación, a fs. 1875 que se celebró audiencia de alegatos, y a fs. 1876 que la causa quedó en acuerdo.



CONSIDERANDO

PRIMERO. La empresa Australis Mar S.A. opera el Centro de Cultivo de Salmónidos "Muñoz Gamero 1", ubicado al interior de la Reserva Nacional Kawésqar, al norte de la península Muñoz Gamero, seno Glacier, comuna de Río Verde, Región de Magallanes y Antártica Chilena, autorizado ambientalmente por Res. Ex. N°342, de 16 de diciembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de dicha región, con una producción máxima autorizada de 4.320 t por ciclo.

SEGUNDO. En junio de 2021, la SMA recibió una denuncia de Florencia Ortúzar Greene y Claudia Arancibia Cortés, abogadas de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), indicando que este centro presentó condiciones anaeróbicas durante 2020, en el ciclo productivo 2018-2020. Además, en octubre de 2021, también recibió una denuncia del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA) por sobreproducción y condiciones anaeróbicas en el mismo ciclo productivo. Al efecto, la SMA requirió información adicional a SERNAPESCA, la que una vez entregada se usó para preparar el informe de fiscalización ambiental DFZ-2022-1117-XII-RCA. En octubre de 2022, Australis Mar S.A. presentó autodenuncia por presuntas infracciones cometidas en la operación de 33 centros, incluidos el de autos. Al efecto, la SMA acogió la autodenuncia respecto de 31 de los 33 centros, excluyendo el de autos.

TERCERO. Tras esto, la SMA formuló cargos a Australis Mar S.A. por dos presuntas infracciones del art. 35 letra a) de la LOSMA, al haber incumplido la producción máxima autorizada por la RCA del centro para los ciclos 2018-2020 y 2021-2023. Estas fueron clasificadas preliminarmente como graves conforme al art. 36 núm. 2 letra e) e i) de la LOSMA, señalando que las sanciones eventualmente aplicables, acorde a dicha clasificación preliminar, son las del art. 39 letra b) de la LOSMA. Tras esto, Australis Mar S.A. presentó un programa de cumplimiento, el que está siendo analizado por la SMA.

I. Discusión entre las Partes

A. Argumentos de las Reclamantes

CUARTO. Las reclamantes indicaron que tienen legitimación activa, pues la Sra. Florencia Ortúzar Greene es denunciante en el procedimiento administrativo sancionador y la Fundación Greenpeace Pacífico Sur, por tener como función institucional la protección del medio ambiente, que es de interés general para la sociedad; resultando ambas directamente afectadas por la resolución reclamada.

En cuanto al fondo, expusieron que la denuncia hecha a la SMA hizo que ésta tramitase un procedimiento sancionatorio que finalizó con la formulación de cargos contenida en la resolución reclamada. Sin embargo, esta sería ilegal porque incumple el tenor literal del art. 49 de la LOSMA, al no establecer la sanción específica que corresponde a ambas infracciones y al advertir que Australis Mar S.A. puede presentar un programa de cumplimiento. A su juicio, esto conlleva a la renuncia de la potestad sancionatoria como herramienta disuasiva. Además, la resolución reclamada sería ilegal porque no clasifica ambas infracciones de gravísimas de acuerdo con el art. 36 núm. 1, letra g) de la LOSMA, al omitir la evidente reincidencia de la empresa en infracciones de sobreproducción clasificadas como graves. Postularon que también sería ilegal la resolución reclamada, pues, para clasificar la infracción, omitió considerar que la considerable y reiterada sobreproducción del centro, ocurrida dentro de la Reserva Nacional Kawésqar, es constitutiva de daño ambiental.

B. Argumentos de la Reclamada

QUINTO. La SMA reiteró que la formulación de cargos es el acto administrativo de mero trámite que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, por lo que no es impugnabile, según dispone el art. 15 de la Ley N° 19.880, debiendo desestimarse la reclamación.

En cuanto al fondo, expuso que la resolución reclamada cumple con el art. 49 de la LOSMA, pues este no exige que en la formulación de cargos se indique la sanción específica y

concreta, ya que la decisión al respecto estará contenida en la resolución terminal, y que en ésta se puede sancionar o absolver. Agregó que, al advertir de la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento, se cumple con el art. 42 de la LOSMA, el que expresamente lo permite. Añadió que, la consideración de la existencia o no de daño ambiental se hace conforme al mérito y circunstancia del caso particular, y que la SMA no está obligada por sus precedentes. También sostuvo que la clasificación de la infracción en la formulación de cargos es esencialmente provisoria, por lo que será revisada según el mérito de los antecedentes que se alleguen en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador y se decidirá finalmente en la resolución terminal. Por último, indicó que la formulación de cargos no es el momento para analizar las circunstancias del infractor, ya que esto se considerará al evaluar la procedencia o no del programa de cumplimiento presentado, o en la resolución terminal, al ponderar las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

C. Argumentos del Tercero Independiente

SEXTO. Australis Mar S.A., al igual que la SMA, sostuvo que la resolución reclamada es un acto administrativo de mero trámite, por lo que no es impugnabile. Agregó que las reclamantes no han comparecido en el procedimiento administrativo y que usan la vía judicial para sustituir a la SMA en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

En cuanto al fondo, indicó que la resolución reclamada cumple con todas las exigencias legales y que la contraria comprende de forma errada las distintas etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, pues el art. 49 de la LOSMA no permite ni exige la aplicación inmediata de una sanción, la clasificación de la infracción según el art. 36 de la LOSMA es esencialmente provisoria y la presentación de un programa de cumplimiento está contemplado en el art. 42 de la LOSMA.

II. CONTROVERSIAS

SÉPTIMO. Examinadas las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que se deben analizar y resolver las siguientes controversias:

- 1) Si la resolución reclamada es impugnable.
- 2) Si las reclamantes tienen legitimación activa.
- 3) Si la resolución reclamada se ajusta a lo dispuesto en los arts. 49 y 42 de la LOSMA, en cuanto al contenido de la formulación de cargos y al programa de cumplimiento, respectivamente.

A. Sobre si la resolución reclamada es impugnable.

OCTAVO. Las reclamantes señalaron, a fs. 11, que la denuncia hecha a la SMA hizo que dicho organismo tramitase un procedimiento sancionatorio que finalmente formuló cargos a Australis Mar S.A por sobreproducción. Añadieron que la formulación de cargos no sancionó a la empresa, que se permitió la presentación de un programa de cumplimiento, por lo que la SMA estaría renunciando a ejercer medidas disuasivas para infractores contumaces. Agregaron, a fs. 12, que la resolución reclamada es ilegal porque resolvió no sancionar al infractor, siendo que procedía legalmente sancionarlo, violando así el art. 49 inciso final de la LOSMA. En ese sentido, a fs. 13, expusieron que la citada norma establece expresamente que la formulación de cargos debe contener la sanción asignada, siendo, por tanto, imperativo para la SMA imponer de inmediato la sanción. Expresaron también, a fs. 13, que una interpretación sistémica de la LOSMA permite entender que dicha sanción podría ser modificada luego según diversas circunstancias, como la aprobación de un programa de cumplimiento, la ponderación de los descargos presentados, entre otros.

NOVENO. La SMA, en su informe, reiteró que la resolución reclamada es un acto administrativo de mero trámite. Al respecto, a fs. 149, indicó que según el art. 15 de la Ley N° 19.880, los actos de trámite sólo son impugnables cuando causen indefensión o imposibiliten continuar el procedimiento administrativo. Agregó que la resolución reclamada da inicio al procedimiento sancionatorio, por lo que no pone término a

dicho procedimiento, ni impide su continuación, ni es susceptible de causar indefensión. Añadió que, respecto de este último aspecto, el denunciante tiene la calidad de interesado en el procedimiento administrativo sancionador, mientras el que no es denunciante, igualmente puede hacerse parte de este, pudiendo en ambos supuestos hacer las presentaciones que estimen pertinentes.

DÉCIMO. Australis Mar S.A., a su turno, argumentó en sentido casi idéntico que la SMA. De esa forma, a fs. 1860 y 1861 sostuvo que la formulación de cargos es un acto administrativo de mero trámite, que según el art. 49 de la LOSMA da inicio al procedimiento administrativo sancionador. Luego, a fs. 1862, indicó que la resolución reclamada no causa indefensión o imposibilita continuar el procedimiento administrativo, por lo que según el art. 15 de la Ley N° 19.880, no es impugnabile.

UNDÉCIMO. Respecto de esta controversia, es necesario tener presente que ni el art. 56 de la LOSMA, ni tampoco el art. 17 núm. 3 de la Ley N° 20.600, distinguen cuáles resoluciones de la SMA son impugnables judicialmente por vía de reclamación en cuanto al procedimiento seguido por ese organismo sancionatorio, requerimiento de ingreso, etc.- y a la función procedimental del acto -terminal o trámite-. Sin embargo, acerca de este último aspecto, la doctrina ha indicado que se debe tener presente lo dispuesto en el art. 15 de la Ley N° 19.880, sobre la impugnabilidad de los actos de trámite (Bermúdez, J. Fundamentos de Derecho Ambiental. EUV. 2014, p. 531). Por tales circunstancias, este asunto requiere de análisis y no puede resolverse de inmediato en el control de la admisibilidad.

DUODÉCIMO. De la lectura del art. 15 de la Ley N° 19.880, resulta evidente colegir que aquél dispone que todo acto administrativo es impugnabile, excepto los de mero trámite, que lo serán sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. En este contexto, el art. 18 de la citada ley define el procedimiento administrativo como una sucesión de actos trámite vinculados entre sí que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal, y que consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización. Por su parte, el art. 40 de la mencionada ley,

establece que pone término al procedimiento, entre otros, la resolución final; mientras que su art. 41 establece que la resolución final decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. La jurisprudencia (Sentencias del Tercer Tribunal Ambiental, en causas rol R-4-2019, Considerandos Vigésimo y ss. y rol R-26-2021, Considerandos Vigésimo y ss.), al igual que la doctrina (Bermúdez, J. Derecho Administrativo General. Thomson Reuters. 2014, pp. 142-143; Cordero, L. Lecciones de Derecho Administrativo. Thomson Reuters, 2015, pp. 253-254, 414; Valdivia, J. Manual de Derecho Administrativo. Tirant lo Blanch. 2018, pp. 207-208, 289), es pacífica sobre la distinción entre acto terminal y acto de trámite; en donde hay una distinción adicional entre acto de trámite cualificado y acto de mero trámite; siendo este último no impugnabile en sede administrativa. Consecuencialmente, tampoco puede serlo en sede judicial por vía de reclamación.

DECIMOTERCERO. Dicho esto, se debe discernir si la resolución reclamada es un acto administrativo terminal o de trámite. Al respecto, el Tribunal considera que la interpretación del art. 49 de la LOSMA hecha por las reclamantes es errónea, pues de la lectura de dicha norma se deduce pacíficamente que la formulación de cargos es hecha por el fiscal instructor; en circunstancias que el art. 4° letras h) y j) de la LOSMA establece que la potestad sancionatoria radica en el Superintendente y que es indelegable. Esto es plenamente concordante con el art. 54 de la LOSMA, que dispone que comunicado el dictamen del fiscal instructor al Superintendente, éste debe resolver absolviendo o sancionando. De esta forma, ocurre que, al contrario de lo que plantean las reclamantes, la formulación de cargos no puede imponer una sanción, ya que el fiscal instructor no tiene dicha competencia. Tampoco puede ser un acto administrativo terminal, pues este último corresponde a la resolución dictada por el Superintendente según el art. 54 de la LOSMA. De esa forma, por exclusión, la resolución reclamada no puede sino ser un acto administrativo de trámite.

DECIMOCUARTO. Resuelto lo anterior, se debe discernir si la resolución reclamada es un acto de trámite cualificado o de mero trámite; ya que sólo en el primer caso será impugnabile.

Al respecto, y como ya se indicara previamente, de acuerdo con el art. 15 de la Ley N° 19.880, para que un acto trámite se considere cualificado, se requiere que éste determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzca indefensión.

DECIMOQUINTO. La primera hipótesis debe ser descartada, ya que, de acuerdo con el art. 49 de la LOSMA, la formulación de cargos es el acto que da inicio al procedimiento administrativo sancionador, por tanto, en caso alguno determina la imposibilidad de continuar dicho procedimiento. No lo determina, evidentemente respecto de Australis Mar S.A., ni de los demás que tengan calidad de interesado, sea por ser denunciante, según el art. 21 de la LOSMA, o por invocar interés conforme al art. 21 de la Ley N° 19.880.

DECIMOSEXTO. La segunda hipótesis también debe ser descartada, ya que los interesados pueden efectuar ante la SMA todas las presentaciones que juzguen pertinentes, y eventualmente podrán impugnar el acto administrativo terminal, sea que absuelva o sancione a la empresa. En ese sentido, el contenido decisorio de la resolución reclamada es esencialmente preliminar y provisorio, por lo que no puede afectar definitivamente los derechos o intereses de las reclamantes. Esta eventual afectación sólo podrá ocurrir una vez que se dicte la resolución final, que establecerá una decisión sobre sancionar o no a la empresa.

DECIMOSÉPTIMO. Por todo lo razonado previamente, debe concluirse que la reclamación de autos es improcedente, al estar dirigida en contra de un acto administrativo de mero trámite, que no es impugnabile conforme al art. 15 de la ley N° 19.880, pues no pone término al procedimiento administrativo sancionador ni produce indefensión. Siendo así, el Tribunal omitirá pronunciamiento sobre las demás materias reclamadas en autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 2°, 3°, 35, 47, 48, 49, 56 y demás aplicables de la Ley Orgánica de la SMA, contenida en la Ley N° 20.417; art. 5° inciso 1° Ley N° 18.575; Ley N° 19.300, en lo que resulte

aplicable; D.S. N° 38, de 2011, del MMA; arts. 46 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes.

SE RESUELVE:

- I. Rechazar íntegramente la reclamación de fs. 1 y ss.
- II. No condenar en costas a la reclamante por tener motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Roll N° R-13-2023

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sra. Sibel Villalobos Volpi y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza el Secretario Abogado Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintiocho de julio de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.