

**SEMINARIO DE CASOS: MÓDULO II**

**“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”**

**PROFESOR: CRISTÓBAL OSORIO VARGAS**

**MAGÍSTER EN DERECHO LLM**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Alumnos: Matías Avendaño Araneda**

**Pedro Santibáñez Salinas**

**23 de septiembre de 2019**

**Caso: Rol N° 34.594-2017 Excma. Corte Suprema**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1.** | **Caso** | Caso Pescadores Artesanales “Bahía Caulín” contra SERNAPESCA y otros. Sentencia de la Excma. Corte Suprema |
| **2.** | **Pregunta jurídica del caso** | ¿Cómo deben ejercer sus potestades las agencias reguladoras con competencia en una misma actividad regulada?  ¿Qué valor tiene la autorización expedida por la Autoridad Administrativa para verter salmones muertos en el mar basada en antecedentes inexistentes?  ¿Son imputables los errores de la Administración a quienes actúen de buena fe? |
| **3.** | **Materia** | Incumplimiento del deber de fiscalización por parte de los órganos competentes. |
| **4.** | **Rol:** | Rol N° 34.594-2017. |
| **5.** | **Recurrente:** | Julio Cárdenas, en representación del Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores, Ayudantes y ramos similares “Bahía” Cualín” |
| **6.** | **Recurrido:** | Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura  Seremi de Salud de Los Lagos  Superintendencia del Medio Ambiente  Ministerio del Medio Ambiente |
| **7.** | **Integración:** | Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Carlos Aránguiz Z., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz p. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. |
| **8.** | **Redacción:** | Sr. Carlos Aránguiz. |
| **9.** | **Votación:** | Fallo unánime |
| **10.** | **Considerandos relevantes:** | 5°, 7°, 8°, 10°, 11°, 12° y 13°  **Hechos:** La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante autorizó el vertimiento al mar de 9.000 toneladas de salmones muertos y en descomposición, la que se realizaría a 75 millas náuticas al oeste de Punta Corona, decisión que se adoptó en virtud de un Informe Técnico –sobre solicitud de vertimiento al Mar Salmonchile AG- emitido por Sernapesca, en donde se indicó, en síntesis, que el desecho de pescado que se pretende verter es orgánico y sus propiedades químicas, físicas y biológicas no afectan al ecosistema acuático, la vida humana en el mar, vías de navegación, ni a las actividades de otros usuarios marítimos.  **Era un hecho público y notorio que había bins con biomasa de salmones muertos tratadas con sustancias químicas.**  **Décimo:** Que era un hecho público y notorio, acreditado con las múltiples publicaciones de prensa escrita y digital acompañadas a la causa, que algunos contenedores o “bins” fueron rechazados por las plantas de harina de pescado cuando se superó su capacidad de procesamiento por lo que fueron devueltos a las empresas, de modo que resulta inconcuso que había biomasa tratada con sustancias químicas cuyo destino se desconoce y que bien pudo formar parte de aquella porción de la mortalidad que no se destinó a ser desechada en un vertedero.  **Las instituciones involucradas omitieron desplegar alguna actividad que impidiera o aminorara los efectos sobre el ecosistema acuático, no obstante, el estado de alerta que existía en la zona, incumpliendo así sus deberes legales.**  **Quinto:** Se concluye, que no obstante Sernapesca tenía conocimiento del riesgo que implicaba la condición climática descrita en los informes, nada se hizo para procurar reducir su impacto en la tasa de mortalidad de los salmónidos adoptando alguna medida preventiva, limitándose la mencionada repartición a disponer lo necesario para afrontar la emergencia sanitaria una vez producida y para el solo efecto de dar destino final a los peces muertos.  **Sexto:** Sernapesca no podía ignorar, en atención a lo que ella misma expresa en sus actos administrativos, que resultaba indispensable realizar una fiscalización efectiva en las unidades productivas en riesgo para haber podido adoptar medidas preventivas, correctivas o de mitigación de manera oportuna.  **Sexto:** La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) tiene facultades de vigilancia propias sobre actividades que estén sometidas a una Resolución de Calificación Ambiental, lo que la habilita incluso a iniciar de oficio sumarios ambientales en el ejercicio de sus potestades sancionatorias, las que no habría desplegado oportunamente.  **Duodécimo: “**Otro tanto puede decirse del proceder del Ministerio del Medioambiente, también recurrido, que alegó carecer de competencias para intervenir, siendo del caso apuntar que sobre esta autoridad pesa el deber impuesto por el artículo 70 de la Ley N°19.300 sobre Bases del Medioambiente, de velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales en que Chile sea parte en materia ambiental, como ocurre en la especie, de manera que no puede excusarse de carecer de facultades para entender preventivamente en esta clase de situaciones, puesto que tiene una obligación legal de hacerlo.”  **Décimo Tercero**: Que, al autorizarse el vertimiento por Directemar se incumplió lo dispuesto en el artículo V del Decreto N°476/1977, Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras materias, y su Protocolo, ya que la autoridad marítima no se cercioró previamente de la concurrencia de los requisitos exigidos por dicha normativa, infringiendo con ello el principio de precaución que ha de regir toda decisión que arriesgue una afectación de la vida y la salud de las personas y de los animales, o del medioambiente, misma infracción en la que incurrió Sernapesca al emitir el Informe favorable al vertimiento de que se trata. |
| **11.** | **Comentario** | La decisión de la Corte Suprema es valiosa en lo relativo al principio de unidad de acción. El referido principio es recogido en diversos cuerpos normativos, desde la CPR, pasando por la LOCBGAE, la LBPA y leyes sectoriales. En el caso de la especie, la Corte, en una visión más finalista, efectúo un análisis desde la protección de la garantía invocada como conculcada, esto es, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación.  Así, a pesar de verificarse a juicio de la Corte, al menos 4 distintos órganos con competencias para pronunciarse o fiscalizar sobre el vertimiento de salmones, la sentencia centró su análisis en el ejercicio de cada una de ellas y no en su interrelación, o eventual conflicto. En este sentido los sentenciadores concluyeron correctamente que, cada una de las potestades fueron desatendidas y que dicha omisión produjo la lesión de la garantía invocada.  En este punto, debe señalarse que compartimos el examen de legalidad efectuado por la Corte relativo al incumplimiento a los requisitos previstos en el Decreto N.° 476 de 1977 del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulga el Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, a efectos de acoger la acción de protección, que comprobó el incumplimiento a las reglas relativas a este tipo de autorizaciones, que establecían por ejemplo el deber de la autoridad de cerciorarse que el vertimiento sería realizado reduciéndose “*al mínimo la probabilidad de que se ocasionen daños a seres humanos o a la vida marina*”. Sin embargo, a nuestro entender, deber advertirse que, no aparece en la sentencia antecedente alguno que acredite daño ambiental o aun el riesgo de que este se produjera, debiendo agregarse que en las medidas correctivas decretadas por la Corte, se soslaya esta ausencia, y se ordena a los órganos recurridos actuar para “*evitar riesgos para la salud de la población y los daños al mediambiente*”.  Por otro lado, es dable señalar que, en general, tanto la doctrina como la jurisprudencia administrativa y judicial reconocen que los errores que comenta la Administración no podrán afectar a quienes hubieran actuado de buena fe. Así, en el entendido que la falta de fiscalización, y de ejercicio de las potestades que el ordenamiento reconoce a cada órgano incumbente, fue a estos efectos, un mero error, corresponde determinar si el solicitante de la autorización se encontraba de buena fe, cuestión que, a nuestro entender, no se produce en el caso en comento, puesto que el interesado, promovió una solicitud en contravención al Decreto N° 476 de 1977, que regula eventos como el estudiado.  En otro orden de cosas, aun en el entendido que la muerte de los salmones se tratara de un caso fortuito o fuerza mayor como lo declaró la autoridad para emitir la autorización, nada permite concluir que el solicitante se encontraba relevado de los deberes realizar gestiones tendientes a controlar sus efectos, ni siquiera el hecho de haber sido autorizadas por la autoridad competentes para proceder de dicha forma. En este sentido, y como cuestión final debe evaluarse la autorización, como una exculpante por caso fortuito o fuerza mayor en el caso de un acto de autoridad y la exculpante de cumplimiento de un deber. Respecto de la primera, debe descartarse al no verificarse los requisitos de previsibilidad, dado que el acto de la autoridad, se ocasionó motivado por la solicitud promovida por el interesado, no resultando por lo tanto imposible de prever. Ahora bien, en lo relativo al cumplimiento del deber, corresponde señalar que a la época que la autorización se extendió, como todo acto administrativo, dicha decisión se encontraba asistida por los efectos de ejecutividad y ejecutoriedad. De manera que, a pesar de los reproches de fondo que en ese entonces pudiera haberse formulado, la verdad es que, las entidades autorizadas no solo se encontraban facultadas para verter los salmones en la forma señalada sino que dado el estado de emergencia sanitaria, debían actuar en la forma ordenada por la autoridad, configurándose en la especie una eximente de responsabilidad. |