



ACLARA CRITERIO DE FISCALIZACIÓN EN TÉRMINOS QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA Nº: DN - 02703/2023

VALPARAÍSO, 19/ 12/ 2023

VISTOS:

El Registro de Documento Externo Número 05374 de 2023; la carta solicitud de aclaración de criterio de fiscalización que indica de INGEAMB E.I.R.L.; el D.F.L. N° 5, de 1983; el D.S. N° 430, de 1991, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Pesca y Acuicultura; el D.S. N° 15, de 2011 que establece el Registro de Personas Acreditadas para Elaborar los Instrumentos de Evaluación Ambiental y Sanitaria, y las Certificaciones exigidas por la Ley General de Pesca y Acuicultura y sus Reglamentos todos del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; el D.S. N° 320 de 2001, y sus modificaciones, del Ministerio referido; lo dispuesto en la Ley N° 19.880, de 2003, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado y la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1° Que, corresponde al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en adelante el Servicio, ejecutar la política pesquera nacional y fiscalizar su cumplimiento y, en especial, velar por la debida aplicación de las normas legales y reglamentarias sobre pesca, caza marítima y demás formas de explotación de recursos hidrobiológicos, conforme lo dispuesto por el artículo 25 del D.F.L N°5, citado en Vistos.

2° Que, la letra a) del artículo 28, del cuerpo legal precitado, señala que “ Al Director Nacional de Pesca y Acuicultura, le corresponderá especialmente adoptar medidas, controles y dictar las resoluciones necesarias para la aplicación, cumplimiento y fiscalización de las Leyes, Reglamentos y en General cualquier norma sobre pesca, acuicultura, y demás formas de explotación de los recursos hidrobiológicos”.

3° Que, precisado lo anterior, pasa a abordar la solicitud de don Gerhard Allesch Peñailillo, quien en nombre y representación de INGEAMB E.I.R.L., Rut 77.3867.028-4, en adelante la empresa o la solicitante, ambos domiciliados en Avenida Curauma Sur 1826, Casa 116, comuna de Valparaíso, empresa individual de responsabilidad limitada que se encuentra inscrita en el Registro que lleva el Servicio, de acuerdo con lo establecido en el D.S. N° 15, citado en Vistos, en la categoría de certificador de mortalidad con el Número 3, ha requerido a este Servicio se aclare el criterio de fiscalización aplicable al procedimiento de certificación de la extracción, almacenamiento y disposición de mortalidades efectuada por su representada, y en definitiva, indicar que tratándose de empresas individuales de responsabilidad limitada - como es el caso de INGEAMB E.I.R.L., u otras que se encuentran en la misma hipótesis, la actividad material de verificación en terreno pueda ser efectuada por personal designado por el certificador, y comunicado al Servicio en forma oportuna.

4° Que, la solicitante, luego detalla la normativa que debe cumplir en su actividad, como es la resolución exenta N° 1511 de 2021, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que establece las metodologías para la certificación de las capacidades de los sistemas o equipos de extracción, desnaturalización y almacenamiento de mortalidad, señalada en sus artículos 2°, 3°, 4° y 5°, que el certificador deberá efectuar, el requerir la información que indica a objeto de realizar una evaluación documental de la misma, certificar las capacidades de extracción diaria de desnaturalización y almacenamiento, y determinar si cumplen con las capacidades mínimas del artículo 4 A del D.S. N° 320, citado en Vistos, que aprueba el Reglamento Ambiental para la Acuicultura, en adelante RAMA.

5° Que, enseguida añade la empresa que para tal efecto, la resolución distingue las siguientes etapas:

a. La verificación en terreno de diversos aspectos señalados en la norma;

b. El levantamiento de un acta que llevará la firma del certificador, y que detalle la marca, módulo y capacidad de los sistemas o equipos instalados; y

c. La emisión de un certificado que llevará la firma del certificador, y que acreditará o no el cumplimiento de las capacidades mínimas antes señaladas.

6° Que, en ese orden de ideas y refiriéndose la empresa derechamente al motivo de su requerimiento expresa que su representada “ *ha tomado conocimiento a través de los puntos focales de diversas empresas titulares de centros de cultivo de salmónidos que en la Región de Los Lagos, el Servicio local ha levantado como observación - en procedimientos de fiscalización — que la visita a terreno que se efectúa en el marco del procedimiento de certificación solo puede ser realizada directamente por el certificador, llegando incluso a indicarse — en email que se adjunta - que los certificados en que se constatará que dicha visita a terreno no había sido efectuada por el certificador serían “no es válido” (sic), pese a que se haya cumplido con el procedimiento establecido en el RAMA y en la Resolución N° 1511 de 2021, antes citada.*”.

7° Que, así las cosas la empresa señala que INGEAMB E.I.R.L. es una empresa individual de responsabilidad limitada cuyo socio constituyente suscribe todas las certificaciones efectuadas por la empresa, por lo que colige que la normativa aplicable solo exige la individualización de profesionales que participen en una persona jurídica en caso de que ellos emitan certificaciones en su nombre, lo que no es el caso de INGEAMB E.I.R.L., que posee un solo socio constituyente que es la única persona facultada para emitir la certificación respectiva.

8° Que, así las cosas, concluye la empresa, que resulta claro que la visita a terreno realizada por el verificador para recoger la información en el centro (información de existencia de los equipos y su funcionamiento) es una actividad material, cuyo único objetivo es que el certificador cuente posteriormente con esos antecedentes y junto a los de los cálculos matemáticos, proceda a la certificación, por ello resulta imposible que la exigencia de una actividad material — como es el caso de la visita a terreno — sea exigida a una entequeia como es una persona jurídica. En la práctica y jurídicamente, tratándose de personas jurídicas la única forma de materializar dicha exigencia es a través de la firma del certificado y acta por parte de quien tenga poder suficiente de la persona jurídica para ello, y por ello es que incluso la propia norma reglamentaria habilitó a que excepcionalmente la persona jurídica pueda designar a otras personas — que no siendo representantes legales de la empresa - para que firmen dicha acta. Una interpretación jurídica diversa a la sostenida anteriormente supondría que ninguna persona jurídica podría detentar la calidad de certificador de sistemas de mortalidad, ya que nunca esa persona jurídica podría realizar la actividad material de visita a terreno.

9° Que, también concluye la empresa que las obligaciones precisas que establece la normativa y que recaen en el certificador solo pueden referirse a actuaciones jurídicas, como es la de emitir y suscribir el certificado a través de su representante legal o de quien cuente poder suficiente para ello. En el caso de INGEAMB E.I.R.L., ello se materializa con la firma por parte de su socio constituyente, razón por la cual no se puede cuestionar jurídicamente la validez de una visita en terreno en que profesionales que trabajan para INGEAMB E.I.R.L. efectúan la verificación de lo indicado en el artículo 8 de la Resolución N° 1511 de 2021, antes citada.

10° Que, así también la empresa indica que ha sido diligente y cuidadosa de informar al Servicio la identificación de los profesionales que hacen la verificación en terreno de la disposición y buen funcionamiento del equipamiento junto a los registros fotográficos, y las Actas y Certificados emitidos de conformidad al artículo 23 del D.S. N° 15 de 2021, antes citado, dentro del plazo de 5 días contados desde su emisión. En este sentido, advierte la empresa que lo anterior se hizo en cumplimiento de las instrucciones impartidas con ocasión de la reunión sostenida por el Servicio y los certificadores de sistemas de mortalidades en abril de 2023.

11° Que, dichos verificadores en terreno, como les denomina la empresa, se limitan a firmar el acta de visita (incluye nombre y Rut), realizar la comunicación con la contraparte definida por los mandantes para la ejecución de la evaluación de terreno, visitar el centro para verificación de equipos declarados documentalmente y su buen funcionamiento y verifica la disposición de sistemas o equipos según planos, respaldando la actividad mediante registros fotográficos. Luego con la información indicada, se elabora un dossier documental que el socio constituyente de la empresa revisa pormenorizadamente y realiza los cálculos matemáticos y técnicos a objeto de determinar el cumplimiento de las capacidades mínimas del artículo 4 A del RAMA.

12° Que, cabe señalar además que la empresa adjunta una serie de correos entre el representante de la empresa con funcionario/a de este Servicio, del área de acuicultura de la Dirección Regional de Pesca y Acuicultura de la Región de Puerto Montt, a quienes se le informaba de la visita a terreno referida y la individualización del “certificador” que concurriría a terreno.

13° Que, finalmente la empresa alega que hubo un cambio de criterio por parte del Servicio, al no permitir en la actualidad la presencia en terreno de una persona distinta al certificador y hace presente el haber actuado de buena fe, con legítima confianza de la aplicación práctica que consta de las instrucciones impartidas por el Servicio.

14° Que, previo a responder derechamente la consulta es necesario advertir que el cuerpo reglamentario en referencia establece los requisitos técnicos y financieros que deben cumplir los interesados en inscribirse en el Registro. Luego, el cumplimiento de esos requisitos permite asegurar la calidad, confiabilidad e idoneidad de sus funciones. Lo anterior tiene relevancia por cuanto es al inscrito en el Registro, sea persona natural o jurídica, según el caso, a quien debemos hacerle esas exigencias y quien responde de las certificaciones y evaluaciones que emite.

15° Que, en efecto, el artículo 4° del referido reglamento establece que los instrumentos de evaluación ambiental y sanitaria y las certificaciones solo serán válidas para los efectos de la ley y sus reglamentos cuando emanen de las personas inscritas en la categoría correspondiente de acuerdo al presente reglamento.

16° Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que la dictación válida de los actos de la Administración del Estado requiere de la concurrencia de diferentes elementos o condiciones, entre los cuales se encuentra la competencia del órgano interviniente, sin embargo, esta la figura de la delegación, como ocurre en la especie.

17° Que, en efecto, la delegación es un mecanismo por el cual la autoridad llamada legalmente a ejercer una cierta atribución o función no la ejerce directamente, sino que, como es el caso que preocupa, la propia ley confía su ejercicio, o la suscripción formal del acto jurídico que la materializa, a un tercero.

18° Que, relevante es entonces el actuar de estos terceros que, no formando parte de la Administración del Estado, ejercen funciones propias de aquella, en virtud de que una Ley que les habilitó al efecto.

19° Que, en ese escenario, no puede menos que exigírsele a los certificadores de mortalidad, que es el caso de la consulta, que concurran personalmente a los centros de cultivo, puesto que es él el encargado de certificar que los sistemas o equipos de extracción, desnaturalización y almacenamiento de la mortalidad cumplen con las capacidades exigidas conforme al artículo 4° del Reglamento Ambiental de la Acuicultura.

20° Que, lo dicho alcanza su mayor relevancia ante un incumplimiento, referido a las obligaciones que establece el Decreto Supremo 15 o a las metodologías a utilizar o ante una falsedad que se constate en la certificación, ya que cabe preguntarse ¿El Servicio hará un proceso sancionatorio a quien no concurrió a terreno, pero certificó que, por ejemplo, había uno o dos equipos y luego se constató que no había ninguno?.

21° Que, se advierte además que el cuerpo reglamentario en cuestión no hace distinción respecto de las personas jurídicas, a propósito de indicar los profesionales que por ellas concurrirán a certificar. Por cierto, esa designación puede perfectamente recaer en su representante legal, un socio o un tercero, siempre que cumpla los requisitos correspondientes. Por lo anterior, no está vedado para la empresa individual de responsabilidad limitada designar a esos profesionales, quienes serán incorporados al acto administrativo que ordenó inscribir a la empresa en el Registro. Lo que resulta inaceptable es que sean terceros cuyos antecedentes profesionales y/o técnicos el Servicio desconozca.

22° Que, en consecuencia alguno de los referidos profesionales deberá: verificar en terreno los diversos aspectos señalados en la norma; luego levantará el acta que llevará su firma como certificador, que detallará la marca, módulo y capacidad de los sistemas o equipos instalados; y emitirá un certificado que llevará su firma como certificador, y que acreditará o no el cumplimiento de las capacidades mínimas ya referidas. Con todo, si la empresa no designó a un profesional para esos efectos, el socio único de aquella es quién debió certificar, ejecutando todas las actividades que conlleva la certificación, desde la visita a terreno hasta la emisión del certificado, como se acaba de detallar.

23° Que, no obstante lo indicado precedentemente, no se puede soslayar que hubo por parte del Servicio un grado de permisibilidad, en orden a autorizar que terceros distintos del certificador, como ocurre en el caso de la consulta, se apersonaran en los centros de cultivo, en el contexto de la certificación, como es para tomar nota de número de equipos, marcas, modelos, amperes etc.

24° Que, en ese escenario surge la confianza legítima, que la propia empresa arguye, como principio que protege la seguridad jurídica de quienes se relacionan con la Administración, considerando ilegítimos los cambios arbitrarios e injustificados de criterios por parte de ésta.

25° Que, dicho principio genera una protección a los administrativos, que en la materia de la consulta deberá ser considerado, toda vez que el Servicio conoció y aceptó la concurrencia y la actividad a desarrollar, en los centros de cultivo, por parte de esos terceros, distintos del certificador o profesionales designados al efecto e incorporados al acto administrativo que ordenó la inscripción de la empresa. Por consiguiente, el certificado que emitió el certificador de mortalidad bajo esas circunstancias es válido.

26° Que, notificada a la empresa la presente resolución, deberá procederse conforme se indicó en los considerandos 21° y 22° precedentes.

RESUELVO:

ARTÍCULO PRIMERO: ACLÁRASE, conforme lo considerativo de la presente resolución, que el criterio de fiscalización aplicable, es aquel que obliga al certificador a concurrir personalmente al centro de cultivo, en los términos expresados en sus considerandos 21° y 22°, que se dan por expresamente reproducidos en esta instancia a fin de evitar repeticiones; por tanto y, en relación a la empresa de la consulta, deberá apersonarse a certificar su único socio a los centros de cultivo de salmónidos, salvo que designe, como corresponde, a profesionales que certifiquen en su nombre.

ARTÍCULO SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE que por aplicación del principio de confianza legítima, el criterio precedentemente expuesto se aplicará a contar de la notificación de la presente resolución, por lo que los certificados emitidos con anterioridad, bajo las circunstancias referidas en lo considerativo de la presente resolución y que motivó la presentación de la empresa, son válidos.

ARTÍCULO TERCERO: PUBLÍQUESE, el presente acto administrativo en extracto en el Diario Oficial, conforme establece el artículo 174 de la Ley General de Pesca y Acuicultura y a texto íntegro en el sitio de dominio electrónico del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución podrá ser impugnada por la interposición de los recursos de reposición y jerárquico contemplados en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, ante este mismo Servicio y dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la respectiva notificación, sin perjuicio de la aclaración del acto dispuesta en el artículo 62 del citado cuerpo legal y de las demás acciones y recursos que procedan de conformidad con la normativa vigente.

ANÓTESE Y COMUNÍQUESE



**MARIA SOLEDAD TAPIA ALMONACID
DIRECTORA NACIONAL
SERVICIO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA**

Anexos (Uso Interno)

Nombre	Tipo	Archivo	Copias	Hojas
CARTA	Digital	Ver		

FRM/EMS

Distribución:

- Subdirección de Acuicultura
- Departamento de Gestión Ambiental
- Subdirección Jurídica
- Departamento de Gestión de Programas de Fiscalización de la Acuicultura



Código: 1702987039839J4286 validar en <https://www3.esigner.cl:8543/EsignerValidar/verificar.jsp>