



PREVIO A RESOLVER DECRETA DILIGENCIA

RES. EX. N°4/ ROL D-001-2017

Santiago, 31 MAR 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile; 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° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "LOCBGAE"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N°30/2012"); en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus respectivas modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N°40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N°95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N°731, de 8 de agosto de 2016, y sus posteriores modificaciones (Resolución Exenta N°21, de 16 de enero de 2017, y Resolución Exenta N°40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N°95, de 10 de febrero de 2017) (en adelante "Res. Ex. N°731/2016"), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 20 de enero de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-001-2017, con la formulación de cargos a Alto Maipo SpA (en adelante e indistintamente "titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.170.761-2, quien es titular del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana mediante su Resolución Exenta N°256, de fecha 30 de marzo de 2009.

2. Que, el proyecto individualizado en el considerando anterior, junto con el proyecto "Líneas de Transmisión Eléctrica S/E Maitenes-S/E Alfalfal y Central Alfalfal II-S/E Alfalfal", constituye la unidad fiscalizable AES GENER S.A. ALTO MAIPO (en adelante "Alto Maipo").

3. Que, con fecha 1 de febrero de 2017, Andrés Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA, solicitó ampliación de plazo tanto para la presentación de un programa de cumplimiento (en adelante "PDC"), como para la presentación de

descargos y que se tuviese por acompañada copia autorizada de escritura pública que acredita la personería de Andrés Cabello Blanco para representar a la empresa.

4. Que, con fecha 8 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N°2, se aprobó la solicitud de ampliación de plazos solicitada, concediéndose un plazo adicional de 5 días hábiles y un plazo de 7 días hábiles, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales, para la presentación del PDC y para la presentación de descargos, respectivamente. A su vez, se incorporó al expediente copia autorizada de la escritura pública que delega poder de representación de la empresa a Andrés Cabello Blanco.

5. Que, con fecha 16 de febrero de 2017, Andrés Cabello Blanco en representación de la empresa presentó propuesta de PDC, solicitando que se tenga éste por acompañado junto con los anexos 1 a 14 que lo acompañan y solicitó la reserva de cierta información.

6. Que, con fecha 21 de febrero de 2017 Marcela Alejandra Rey Gonzalez actuando en representación de la denunciante Marcela Alejandra Mella Ortiz, solicitó en lo principal que se tenga presente que asumirá la representación de la misma.

7. Que, con fecha 23 de febrero de 2017, mediante Res. Ex. N°3, se tuvo por presentada la propuesta de PDC, se rechazó la solicitud de reserva solicitada, se decretó de oficio la reserva de ciertos documentos, se tuvo presente la calidad de apoderadas de Marcela Alejandra Mella Ortiz a Macarena Alicia Soler Wyss, Gabriela Alejandra Barriga Muñoz y Marcela Alejandra Rey González; y se tuvo por acompañado e incorporado al procedimiento el mandato judicial y administrativo otorgado por la denunciante.

8. Que, con fecha 20 de marzo de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N°149/2017, el Fiscal Instructor derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, la propuesta de PDC.

9. Que, por su parte, conforme al artículo 3 r) de la LO-SMA, se encuentra entre las funciones de la Superintendencia aprobar los programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la misma norma. A su vez, la Res. Ex. N°731/2016, corresponde a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento, desempeñar la función de aprobar o rechazar los programas de cumplimiento, cuando corresponda y realizar las actuaciones necesarias para el debido cumplimiento de las funciones de investigación e instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio.

10. Que, es deber de la Superintendencia del Medio Ambiente verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un PDC, vale decir y conforme a los artículos 7 y 9 del Decreto Supremo N°30/2012, controlar que sean satisfechos los contenidos mínimos de un PDC y los criterios de aprobación: integridad, eficacia y verificabilidad.

11. Que, la Superintendencia debe velar porque los PDC cumplan con la función de protección al medio ambiente. En especial pues en conformidad al Decreto Supremo N°30/2012, la Superintendencia no aprobará programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

12. Que, todo lo anterior supone una cabal comprensión de las acciones comprometidas, el área de implementación de las mismas y las instalaciones involucradas en el PDC propuesto.



13. Que, tal como la jurisprudencia ambiental ha señalado, reconociendo el aporte de la doctrina administrativa, la Administración en general y la Superintendencia del Medio Ambiente en particular, se encuentra dotada de facultades implícitas, vale decir *"una atribución implícita derivada de una potestad expresamente conferida; esto es, de una facultad genérica que incluye aquello que accesoriamente resulta necesario y conveniente para el cumplimiento de sus fines, sin lo cual se tornaría ineficaz"*¹⁻².

14. Que, además conforme al artículo 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto en la misma norma, se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880. A su vez, la jurisprudencia ambiental ha indicado que la Ley N°19.880 se aplica de forma directa al procedimiento sancionatorio de la LO-SMA, en lo que a principios y desarrollo de los mismos se refiere³.

15. Que, conforme al principio de celeridad (artículo 7° de la Ley N°19.880), los funcionarios de la Administración del Estado deben actuar por propia iniciativa en la prosecución de los procedimientos y remover todo obstáculo que pudiere afectar su pronta y debida decisión. A su vez, conforme al principio de la no formalización (artículo 13 de la Ley N°19.880), el procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, dejando constancia de lo actuado y evitar perjuicios a terceros. Finalmente, conforme al principio de contradictoriedad (artículo 10 de la Ley N°19.880), se deben adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad de los interesados en el procedimiento.

16. Que, en el mismo sentido, cabe agregar que el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar los deberes de eficiencia y eficacia administrativa (artículo 55 de la LOCBGAE).

17. Que, analizados los antecedentes acompañados a la propuesta de PDC, se estima útil y necesario para lograr la correcta comprensión de las acciones comprometidas en la propuesta, así como para contextualizar de mejor modo el área en que se pretenden implementar las mismas, la realización de una visita a las instalaciones del Proyecto, con el fin de observar, geo referenciar y fotografiar en terreno, las áreas y estructuras relacionadas con las acciones 1.1, 1.2 (cargo N°1), 12.3 (cargo N°12), 14.1 y 14.2 (cargo N°14) de la propuesta de PDC. En particular, los frentes de trabajo asociados a los portales VL4, VL5, VA1, VA4, V5 y el camino VA4, en la sección que intersecta la vega EY-1.

18. Que, atendida la naturaleza de la diligencia anterior, la necesidad de que ésta se desarrolle en forma ordenada y eficiente, y el número de personas a las que se les ha reconocido el carácter de interesadas en el procedimiento, podrán asistir a la misma los apoderados de los denunciados, cuyos poderes se encuentren debidamente constituidos conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N°19.880.

RESUELVO:

¹ 2° Tribunal Ambiental, 5.10.2016, R-76-2015, Antofagasta Terminal Internacional S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, Considerando Centésimo duodécimo.

² En sentidos similares; LETELIER, Raúl. Recensión a Parejo Alfonso, Luciano: Transformación y ¿Reforma? Del Derecho Administrativo en España, En: Revista de Derecho Administrativo N°8, 2013, p 269, BLANQUER, David. Derecho Administrativo, tomo I, Tirant Lo Blanch, 2010, p 180 y NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, Tecnos, 4° Edición, p 359.

³ 2° Tribunal Ambiental, 19.6.2014, R-20-2014, Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, Considerando Duodécimo.



I. PREVIO A RESOLVER EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO SE ORDENA LA DILIGENCIA identificada en considerando 17, se designa para llevar a cabo la diligencia al Sr. Claudio Tapia Alvial, Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio, con apoyo técnico de un equipo idóneo de profesionales de la Superintendencia del Medio Ambiente y organismos sectoriales.

La diligencia se realizará los días 10 y 11 de abril. Se fija como punto de encuentro para la visita del 10 de abril la entrada de la oficina de Alto Maipo, ubicada en Los Maitenes en sector El Colorado y para el 11 de abril, la entrada de la instalaciones de Alto Maipo del campamento asociado al portal V5, en sector El Yeso. A su vez, se dará comienzo a la diligencia a las 10:30 hrs el 10 de abril y a las 11:00 hrs el 11 de abril.

La diligencia será llevada a cabo de modo de poder abordar los aspectos señalados en el considerando 19 de la presente resolución, pudiendo en todo caso priorizarse sectores en atención al tiempo destinado a la diligencia, y a la convicción obtenida en torno a las acciones y su contexto durante la diligencia.

II. ASISTENCIA DE APODERADOS Y DESIGNACIÓN DE PERITOS a la diligencia decretada en el Resuelvo I, podrán asistir los apoderados de Alto Maipo SpA y de los interesados en autos, cuyos poderes se encuentran debidamente constituidos conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N°19.880. Deberán en todo caso, indicar por escrito ante la Superintendencia su intención de asistir a la diligencia e identificar al apoderado que participará en la misma.

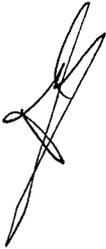
A su vez, para efectos del debido orden de la diligencia, se solicita que los denunciados que no han designado hasta la fecha un apoderado, designen un apoderado común ante la Superintendencia, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 22 de la Ley N°19.880, indicando la identidad e intención del apoderado que asistirá a la diligencia.

Asimismo, todos los interesados en el procedimiento sancionatorio, podrán nombrar peritos para acompañar la diligencia a su costa.

Los escritos que identifiquen a los apoderados que asistirán a la diligencia, designen apoderados y designen peritos, deberán ser presentados ante la Superintendencia, a más tardar el día 5 de abril, para que puedan ser proveídos con la debida antelación antes de la diligencia.

III. HACER PRESENTE, que para todo tipo de coordinación de la diligencia decretada en el Resuelvo I, los apoderados de los interesados en autos, deberán comunicarse con el Fiscal Instructor y/o técnicos del caso, a los correos [REDACTED] y/o [REDACTED]. La empresa dentro del mismo plazo, deberá coordinar los aspectos técnicos de la visita y actividades relativas a la misma, en especial, asegurar el acceso e indicar si se requiere algún requisito especial de ingreso.

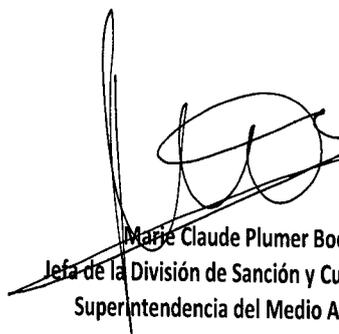
IV. HACER PRESENTE que la Superintendencia al inicio y término de la visita levantará acta de la diligencia, dejando registro de los asistentes y horario. La visita se registrará confeccionándose acta del desarrollo de la misma, la que será transcrita, digitalizada e incorporada al procedimiento mediante resolución de forma posterior al término de la actividad, al igual que las fotografías y demás registros que se capten durante la misma.



Asimismo, se advierte que conforme al artículo 161 – A del Código Penal, puede constituir delito captar por cualquier medio, imágenes o comunicaciones en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado.

V. **HACER PRESENTE** a Alto Maipo SpA, que tanto la cooperación eficaz como la obstaculización del procedimiento son circunstancias a considerar por la Superintendencia del Medio Ambiente en la determinación de las sanciones ambientales.

VI. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a don Andrés Cabello Blanco, representante legal de Alto Maipo SpA, domiciliado en Avenida Rosario Norte 532, piso 19, Las Condes, RM y a los sujetos que detentan la calidad de interesados en este procedimiento, de conformidad al Resuelvo III de la Res. Ex N°1/Rol D-001-2017.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta Certificada:

- x Andrés Cabello Blanco, representante legal de Alto Maipo SpA, domiciliado en Avenida Rosario Norte 532, piso 19, Las Condes, Región Metropolitana.
- Alex Marcelo Goldsmith Espinoza y Doña Myriam Fuenzalida González, domiciliados en Ismael Valdes Vergara 514 Oficina D-4, de la Comuna de Santiago.
- Eduardo Héctor Laborderie Salas en el domicilio Los Olmos N°10111, El Manzano, San José de Maipo, Región Metropolitana.
- x Macarena Alicia Soler Wyss, Gabriela Alejandra Barriga Muñoz y Marcela Alejandra Rey González (apoderadas de Marcela Mella Ortiz) en el domicilio Independencia N°50, oficina N°4, Puerto Varas, Región de Los Lagos.
- Luis Pezoa Álvarez, Alcalde de la Ilustre Municipalidad San José de Maipo, domiciliado en Camino al Volcán N°19775, San José de Maipo, Región Metropolitana
- x - A los siguientes interesados en el domicilio Sótero del Río N°326 Oficina 602, Santiago, RM.
 - Anthony Lawrence Prior Carvajal
 - Karol Cariola Oliva
 - Camila Antonia Vallejo Dowling
 - Giorgio Kenneth Jackson Drago
 - Gabriel Boric Font
 - Isabel Macías
 - Maitte Cecilia Birke Abaroa
 - Andy Neal Ortiz Apablaza
 - Marcela Tapia Pérez
 - Sindy Carol Urrea Maturana
 - Sebastián Felipe Nuñez Pacheco
 - Felipe Grez Moreno
 - Patricio Andrés Di Stefani Casanova
 - Marta María Matamala Mejía
 - Valentina Fernanda Saavedra Meléndez
 - Rosario Carvajal
 - Nicolás Alejandro Hurtado Acuña
 - Reinaldo Humberto Rosales Méndez



Nicanor Herrera Quiroga
Marcelo Zunino Poblete
Orlando Vidal Duarte
David Peralta Castro
José Luis Alegría Tobar
Eulogia Lavín Infante
Oscar René Aguilera López
María Jesús de Los Ángeles Martínez Leiva
Jorge Díaz Marchant
Macarena Martínez Satt
Lucio Cuenca Berger
Kristian Albert Lacomas
Carlos Ureta Rojas

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.