



REF.: EXPEDIENTE D-065-2018

MATERIA.: EN LO PRINCIPAL: SOLICITA SE RESUELVA ESCRITO Y PRONUNCIAMIENTO. EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTO.

ANTERIOR: ESCRITO TENGASE PRESENTE DE 18 DE ABRIL DE 2019.

PUNTA ARENAS, 12 DE JUNIO DE 2019.

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA SE RESUELVA ESCRITO Y PRONUNCIAMIENTO FINAL; EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTO.

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE.

JOSE LUIS PEREZ TAPIA, cédula de identidad N° 16.211.870-6, abogado en representación convencional de **TURISMO LAGO GREY S.A** RUT N° 78413.000-2 según ya se encuentra acreditado en el presente procedimiento sancionatorio, domiciliado para estos efectos en Lautaro Navarro 1077, de la ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, respetuosamente digo:

Que por medio del presente escrito, se viene en solicitar se tenga a bien resolver el escrito denominado "Tengasé Presente" de 18 de abril de 2019, y conjuntamente con ello, evacuar pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio D-065-2018, por los argumentos que

se expondrán en el cuerpo de este escrito, asimismo se hará referencias a nuevas infracciones que se han verificado en el procedimiento ya señalado.

- DE LAS INFRACCIONES A LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

En el escrito denominado “Tengasé Presente” de 18 de abril de 2019 se solicito que se evacuara la resolución del escrito de descargos, es decir el dictamen del fiscal instructor al que alude el artículo 53 de la ley 20.417, para efectos de que una vez emitido, el fiscal lo eleve al Superintendente y se resuelva el asunto de marras.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la ley 20.417 el fiscal instructor debe emitir un dictamen en el cual proponga al Superintendente la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar dentro de los cinco días contados desde el cumplimiento de los trámites que se señalan en los artículos que preceden al artículo 53 de la misma ley. Entre las disposiciones normativas que establecen trámites de la ley en comento, el ultimo se encuentra establecido el artículo 50 inciso primero -a propósito de la recepción de descargos- que, una vez recibidos o transcurridos el plazo otorgado para la recepción de los descargos, -asunto que ya sucedió puesto que fueron entregados el 20 de noviembre de 2018- “la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.”

En el entendido de que los descargos fueron presentados en noviembre del año 2018, y a la fecha de presentación de este escrito, abril de 2019, no se han ordenado nuevas pericias e inspecciones por parte del fiscal instructor debe entenderse lógicamente y en armonía al principio de celeridad que las diligencias del órgano fiscalizador han concluido, no siendo ello suficiente, debe agregarse que los plazos de tramitación concedidos por la ley se han agotado, tal cual como se ha expuesto en diversos escritos presentados por esta parte en este mismo procedimiento sancionatorio, en consecuencia, los tramites del procedimiento sancionatorio D-065-2018 han concluido, sin que a la fecha se dicte el dictamen al que alude el artículo 53 de la ley 20.417.

En la misma línea argumentativa ya manifestada la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, señala en su resuelto I que los descargos presentados serán debidamente ponderados en su mérito en el dictamen establecido en el artículo 53 de la LO- SMA. Esta resolución fue dictada el día 25 de marzo de 2019 y en ella el fiscal instructor reconoce la recepción de los descargos en noviembre del año 2018, sin que en el transcurso de 5 meses se haya dictado alguna nueva pericia. En la resolución que se examina en este párrafo el fiscal alude a que es necesaria la dictación de un resolución particular denominada “ cierre de la investigación”, ya que es lo que se efectúa en la consecución de los diversos procedimientos sancionatorios instruidos por la la Superintendencia del Medio Ambiente, argumento estéril ya que como debe saberse el ordenamiento jurídico es de orden positivo y no consuetudinario, esto a la luz del artículo 2° del código civil “La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, luego, ni la ley 20.417 ni la 19.880 señalan que debe dictarse un resolución de cierre de la investigación, por lo tanto, los fundamentos para la dilatación del procedimiento sancionatorio y su conclusión , escapan de la legalidad de tramitación a la que debe adecuarse la actividad del fiscal instructor, derivando en actos u omisiones que deben catalogarse como arbitrarios.

Ahora bien, consolidado lo anterior, si la resolución fue dictada el 25 de marzo de 2019, los 5 días que establece el artículo 53 de la ley 20.417 fueron cumplidos el día 01 de abril, fecha en que a su vez debió haber elevado los antecedentes ante el Superintendente para que este resuelva el procedimiento sancionatorio en 10 días, plazo que se cumplió el 15 de Abril, sin que a la fecha de presentación de este escrito se haya dictado alguna de las dos resoluciones exigidas por la ley.

Cabe además advertir, que el cómputo de los 5 días para la dictación del dictamen por parte del fiscal instructor deben entenderse computados desde el 25 de marzo de 2019 y no desde la fecha de notificación de la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, la cual fue efectuada el día 01 de abril de 2019, en razón de que los efectos de dicha resolución solo atañen al mismo servicio dado que se emite para que sea elevado al Superintendente.

En consecuencia, nuevamente se verifica incumplimiento a las normas que rigen el procedimiento sancionatorio y a los principios que rigen la actividad de la administración del Estado, transgrediéndose específicamente el principio de celeridad y conclusivo señalado en el artículo 7° y 8° de la ley 19.880.

-DE LAS INFRACCIONES AL SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Debe de agregarse que continuamente durante toda la tramitación del procedimiento sancionatorio EXPEDIENTE D-065-2018, la Superintendencia del Medio Ambiente ha actuado de forma desprolija en lo concerniente a la publicación de los antecedentes que la presente parte ha ido incorporando a lo largo de la dilatada tramitación del procedimiento.

Es así como con cada escrito que se ha presentado por parte de LAGO GREY S.A han transcurrido semanas e incluso meses para que se publique en el portal del Sistema Nacional de Información y Fiscalización Ambiental, de aquí en mas SNIFA, lo cual constituye infracción para las normas reguladoras de dicho sistema, esto de acuerdo a lo expresado en el artículo 2 del reglamento N° 31 de 11 de febrero de 2013 sobre el sistema nacional de información de fiscalización ambiental y de los registros públicos de resoluciones de calificación ambiental y de sanciones.

Sin perjuicio de que la omisión relatada constituye una infracción al reglamento que rige la materia para la Superintendencia del Medio Ambiente, no puede dejar de acotarse que tal falta afecta a la parte fiscalizada en el procedimiento sancionatorio de marras, toda vez que la no publicación genera indefensión en la parte que recurre ya que por un lado, no se tiene conocimiento de si efectivamente el escrito fue recepcionado por la Superintendencia lo que da lugar a suponer que dicho escrito no será resuelto y por ende las alegaciones y defensas presentadas no serán tomadas en cuenta, y por otro lado la no publicación durante largos periodos de tiempo dan lugar a suponer que las presentaciones realizadas por esta parte serán resueltas con posterioridad a la publicación del mismo escrito, es decir que con dilatación excesiva, todo lo cual se opone al principio de economía procedimental establecido en el

artículo 9 de la Ley 19.880, y constituye infracción para los plazos de resolución indicados en el artículo 24 del mismo cuerpo legal, por lo cual además se solicita la iniciación de los trámites correspondientes para dar lugar a las responsabilidades administrativas de los funcionarios designados para la substanciación del procedimiento.

-DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Cabe agregar que en escrito presentado por esta parte el 07 de marzo de 2019, se solicitó la resolución del asunto so pena de aplicar el silencio positivo administrativo, establecido en el artículo 64 de la ley 19.880, a saber se cita el petitum de dicho escrito:

“III.- Petición.

POR TANTO, y en virtud de lo expuesto en el cuerpo de este escrito se viene en denunciar el incumplimiento de plazo para resolver la presentación del día 14 de Enero de 2019 por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, requiriéndole a su vez una decisión acerca de la solicitud ya señalada para efectos de que se otorgue recibo de esta denuncia y se eleve al superior jerárquico de la institución dentro del plazo de 24 horas, para que el Superintendente del Medio Ambiente, resuelva el asunto en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, o en su defecto transcurrido este plazo la solicitud se tenga por aceptada.”

Debe acotarse que a la fecha de presentación de este escrito no se ha expedido por parte del organismo una decisión final sobre el asunto.

-CONCLUSION Y PETICIÓN.

Habida consideración de los antecedentes e infracciones manifestadas en esta presentación y a la larga dilatación del procedimiento sumario expediente D-065-2018 es claro que existe perjuicio para los derechos de defensa de mi cliente, ya que la incertidumbre a la que se ha visto sometido producto de la extensa, excesiva e innecesaria espera para la conclusión del procedimiento genera indefensión de sus derechos dado que las alegaciones y defensas de

forma y fondo realizadas a lo largo de la tramitación no han sido resueltas, por ende el contenido jurídico del procedimiento administrativo ha de entenderse que ha derivado en abiertamente ilegítimo en razón de la notoria infracción al artículo 27 de la ley 19.880, produciendo el decaimiento de las funciones de Superintendencia del Medio Ambiente y la consiguiente pérdida de eficacia, y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados en el procedimiento sancionatorio de marras.

POR TANTO, en virtud de los hechos y argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito solicito se tenga a bien resolver el escrito denominado “Tengase Presente” de 18 de abril, conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio D-065-2018, dando lugar al sobreseimiento del mismo en razón de que las infracciones en que Superintendencia ha incurrido en la tramitación del mismo producto del largo periodo de tiempo que ha transcurrido entre su inicio y final.

EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTO.

Se solicita se tenga a bien recibir los siguientes documentos que apoyan los antecedentes de lo expuesto en lo principal de este escrito:

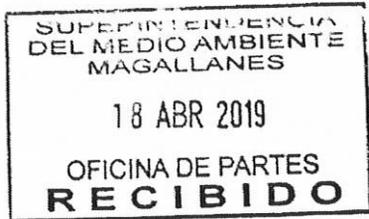
- Escrito de fecha 18 de abril cuya suma es “ Tengasé Presente”.

Distribución:

- Copia a Contraloría General de la República, denuncia, referencia 120.896 de 2019.
- Copia a Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Copia Oficina, Auditoria Interna Superintendencia del Medio Ambiente.
- Copia Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

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

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. It begins with a long, sweeping line from the bottom left, curves upwards and to the right, forms a small circle, and then continues with more complex, overlapping lines that end in a sharp point towards the top right.



REF.: EXPEDIENTE D-065-2018

MATERIA.: TÉNGASE PRESENTE.

ANTERIOR: "RES. EX.Nº7/ROL D-065-2018"

PUNTA ARENAS, 17 DE ABRIL DE 2019.

EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE.

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE.

JOSE LUIS PEREZ TAPIA, cédula de identidad N° 16.211.870-6, abogado en representación convencional de TURISMO LAGO GREY S.A RUT N° 78413.000-2 según ya se encuentra acreditado en el presente procedimiento sancionatorio, domiciliado para estos efectos en Lautaro Navarro 1077, de la ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, respetuosamente digo:

Corresponde hacer presente de forma previa y antes de dar lugar a la alegaciones sobre las infracciones legales del procedimiento de marras, que la causa de reclamación ambiental R-79-2018 radicada en el Tercer Tribunal Ambiental, en que participaron como litigantes Turismo Lago Grey S.A y la Superintendencia del Medio Ambiente, fue desistida por esta parte a través del escrito presentado el día 05 de abril de 2019, desistimiento que tuvo como fundamento el alzamiento del procedimiento sancionatorio D-065-2018, tal como se puede apreciar en el número III de la parte resolutive de la resolución "Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica" de 25 de marzo de 2019 que indica los siguiente: "DECRETA DE OFICIO EL

ALZAMIENTO del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo dispuestos en los artículos 7 y 8 de la ley N° 19.880, respectivamente” en mérito de esa enunciación, esta parte, reclamante en la reseñada causa contenciosa decidió desistirse atendido que el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 fue alzado considerando que este es el fundamento directo de dicha reclamación, luego en el entendido de la no continuación del procedimiento sancionatorio, conlleva lógica y necesariamente la carencia de utilidad jurídica para la causa de reclamación.

Atendido a que en la oportunidad procesal respectiva la Superintendencia del medio ambiente no formuló reparo ni oposición alguna para el fundamento del desistimiento, sino que aún más, hace presente en su escrito de fecha 05 de abril la conformidad de la Superintendencia respecto del desistimiento del recurso de reclamación por parte de la reclamante, no puede entenderse sino, que el procedimiento se encuentra cerrado completamente tanto en la vía administrativa como judicial, en mérito, primero, del numeral III de la resolución "Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica” y sus términos explícitos, y en segundo lugar, por la anuencia de Superintendencia en la causa de reclamación R-79-2018 del Tercer Tribunal Ambiental, la cual formula de forma explícita señalándose como conformes con el desistimiento de las acciones judiciales y la razón argüida por nuestra parte, de lo contrario se debiese entender que la Superintendencia ha actuado y litigado de mala fe ya que si entendía lo contrario debió haberlo señalado en la oportunidad procesal respectiva, dado que tal omisión nos priva de un derecho en los tribunales de Justicia, por lo cual de haber mediado oposición al desistimiento por parte de Superintendencia el proceso judicial continuaría, en la ocurrencia de dicho evento se nos causa un perjuicio, el cual debe ser materia de investigación sumaria para efectos de determinar las responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados en dicho actuar, haciendo presente desde ya que se remitirán los antecedentes pertinentes a Contraloría General de la República.

Sobre los incumplimientos legales de procedimiento y plazos acaecidos en el procedimiento sancionatorio D-065-2018, esta parte viene en alegar, en primer lugar, que el procedimiento se inició con la resolución de formulación de cargos del día 05 de Julio de 2018, notificada a esta parte el día 09 de Julio del mismo año, sin que a la fecha se haya dictado resolución de

término.

Como se ha enunciado en otras ocasiones en esta misma sede, es sabido que la ley 20.417 en su artículo 62 dispone que:

“Artículo 62.- En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la leyN° 19.880”.

Lo anterior, sin duda alguna, habilita la aplicación de las disposiciones que establece la ley base de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, entre ellas las siguientes:

“Artículo 23. Obligación de cumplimiento de los plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos.”

“Artículo 27. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.”

En el examen de los hechos del caso y las normas recién enunciadas, se verifica que ha existido una doble infracción legal.

Como ya se dijo el procedimiento inicio con la resolución de formulación de cargos del día 05 de Julio de 2018, debiendo dictarse la decisión final con fecha máxima, por regla general, el día 05 de Enero de 2019.

Sin embargo, lo anterior no ocurrió, dado que el día 03 de Enero de 2019 se dicta resolución que suspende el procedimiento sancionatorio, denominado “Res. Ex. N° 6. Suspende procedimiento sancionatorio”. Dicha resolución carecía de los requisitos legales necesarios para su procedencia tal como se alegó en su oportunidad, sin que la Superintendencia del Medio Ambiente en la resolución “Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica” de 25 de marzo de

2019 se haga cargo de las alegaciones enunciadas por esta parte sobre la carencia de méritos y vicios de la resolución de suspensión, por ende, no debe dejar de atenderse que la validez de dicho documento se encuentra cuestionada.

Con todo, la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la “Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica” decide reabrir el procedimiento sancionatorio D-065-2018, esta última resolución se dictó el día 25 de marzo de 2019, por tanto y en la interpretación de la lógica con la que ha actuado la institución interviniente, debe entenderse que si suspendió el procedimiento sancionatorio el plazo para la dictación de la resolución final debió de entregarse dos días después de la última resolución reseñada, ya que justamente ese era el plazo que restaba antes de la suspensión, la que insistimos, carece de validez.

Lo anterior pretende demostrar que cualquiera sea el plazo con que la Superintendencia compute el plazo de 6 meses para la dictación de la resolución final, este de todas formas se encontrara caducado.

En segundo lugar, debe anotarse que por medio del escrito presentado ante la Superintendencia el día 14 de Enero de 2019 denominado “MATERIA: EN LO PRINCIPAL SOLICITA QUE SE RESUELVAN LOS DESCARGOS; EN SUBSIDIO REPONE. RES.EX.N°6/ROL D-065-2018”, se solicitó que se evacuara la resolución del escrito de descargos, es decir el dictamen del fiscal instructor al que alude el artículo 53 de la ley 20.417, para efectos de que una vez emitido, el fiscal lo eleve al Superintendente y se resuelva el asunto de marras.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la ley 20.417 el fiscal instructor debió emitir un dictamenal Superintendente conproposición deabsolución o sanción que a su juicio correspondía aplicar dentro de los cinco días contados desde el cumplimiento de los trámites que se señalan en los artículos que preceden al artículo 53 de la misma ley. Entre las disposiciones normativas que establecen trámites de la ley en comento, el ultimo se encuentra establecido el artículo 50 inciso primero -a propósito de la recepción de descargos- que, una vez recibidos o transcurridos el plazo otorgado para la recepción de los descargos, -asunto

que ya sucedió puesto que fueron entregados el 20 de noviembre de 2018- “la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.”

En el entendido de que los descargos fueron presentados en noviembre del año 2018, y a la fecha de presentación de este escrito, abril de 2019, no se han ordenado nuevas pericias e inspecciones por parte del fiscal instructor debe entenderse lógicamente y en armonía al principio de celeridad que las diligencias del órgano fiscalizador han concluido, no siendo ello suficiente, debe agregarse que los plazos de tramitación concedidos por la ley se han agotado, tal cual como se ha expuesto en diversos escritos presentados por esta parte en este mismo procedimiento sancionatorio, en consecuencia, los tramites del procedimiento sancionatorio D-065-2018 han concluido, sin que a la fecha se dicte el dictamen al que alude el artículo 53 de la ley 20.417.

En la misma línea argumentativa ya manifestada la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, señala en su resuelvo I que los descargos presentados serán debidamente ponderados en su mérito en el dictamen establecido en el artículo 53 de la LO- SMA. Esta resolución fue dictada el día 25 de marzo de 2019 y en ella el fiscal instructor reconoce la recepción de los descargos en noviembre del año 2018, sin que en el transcurso de 5 meses se haya dictado alguna nueva pericia. En la resolución que se examina en este párrafo el fiscal alude a que es necesaria la dictación de un resolución particular denominada “cierre de la investigación”, ya que es lo que se efectúa en la consecución de los diversos procedimientos sancionatorios instruidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, argumento estéril ya que como debe saberse el ordenamiento jurídico es de orden positivo y no consuetudinario, esto a la luz del artículo 2° del código civil “La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, luego, ni la ley 20.417 ni la 19.880 señalan que debe dictarse un resolución de cierre de la investigación, por lo tanto, los fundamentos para la dilatación del procedimiento sancionatorio y su conclusión escapan de la legalidad de tramitación a la que debe adecuarse la actividad del fiscal instructor, derivando en actos u omisiones que deben catalogarse como arbitrarios.

Ahora bien, consolidado lo anterior, si la resolución fue dictada el 25 de marzo de 2019, los 5 días que establece el artículo 53 de la ley 20.417 fueron cumplidos el día 01 de abril, fecha en que a su vez debió haber elevado los antecedentes ante el Superintendente para que este resuelva el procedimiento sancionatorio en 10 días, plazo que se cumplió el 15 de Abril, sin que a la fecha de presentación de este escrito se haya dictado alguna de las dos resoluciones exigidas por la ley.

Cabe además advertir, que el computo de los 5 días para la dictación del dictamen por parte del fiscal instructor deben entenderse computados desde el 25 de marzo de 2019 y no desde la fecha de notificación de la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, la cual fue efectuada el día 01 de abril de 2019, en razón de que los efectos de dicha resolución solo atañen al mismo servicio dado que se emite para que sea elevado al Superintendente.

En consecuencia, nuevamente se verifica incumplimiento a las normas que rigen el procedimiento sancionatorio y a los principios que rigen la actividad de la administración del Estado, transgrediéndose específicamente el principio de celeridad y conclusivo señalado en el artículo 7° y 8° de la ley 19.880.

A forma de corolario debe anotarse que los reiterados incumplimientos de plazos para la dictación resolución de término afectan la actividad de la Superintendencia del medio ambiente ya que provocan el desasimio y caducidad de su actividad, viciándose de esta forma todas las resoluciones que prosigan al plazo de caducidad, el cual no es otro que el establecido en el artículo 27 de la ley 19.880, 6 meses desde su inicio, superado esté la actividad del órgano carece de un requisito esencial del mismo, facultad legal que permita obrar, en otras palabras, carece de imperio de acuerdo al mandato jurídico establecido en el inciso primero del artículo 6° y 7° de la Constitución Política del Estado, que señalan, respectivamente:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”

En concordancia a lo manifestado en el cuerpo de este escrito, se solicita la instrucción de un sumario administrativo para el fiscal instructor del presente procedimiento sancionatorio, que verifique la responsabilidad administrativa del mencionado funcionario en atención a la falta de diligencia con que ha ejercido su actividad dado el no respeto a los plazos legales que rigen su actividad, para estos efectos cabe agregar que las autoridades y funcionarios deben observar los principios de eficacia y eficiencia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575 lo que a su vez implica desempeñar sus labores con preeminencia del interés general sobre el particular, el cual se expresa, entre otros, en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, de acuerdo a los artículos 52 y 53 de la misma ley, respetando el principio de celeridad reconocido en el artículo 7° de la ley N° 19.880, hecho que no ha concurrido de forma sistemática en este procedimiento sancionatorio.

POR TANTO, en virtud de los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito se solicita a la Superintendencia del Medio Ambiente se tengan presente al momento de resolver y se instruya el pertinente sumario administrativo al fiscal instructor del procedimiento sancionatorio D-065-2018.