

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, SOLICITUD DE
DESIGNACIÓN DE APODERADOS Y OTRAS
SOLICITUDES REALIZADAS POR OBRASCON HUARTE
LAIN S.A.**

RES. EX. N°5/ ROL F-055-2014

Santiago,

16 SEP 2014

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto 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 adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y 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; y el Memorandum D.S.C. N° 171/2014, que designa fiscal instructor titular y suplente.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 17 de junio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-055-2014, con la formulación de cargos a Obrascon Huarte Lain S.A., representada por Marcelo Eissmann Rieutord, Rol Único Tributario N° 59.059.340-0, titular del proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución N° 52, de 6 de junio de 2013 de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos.

2. Que, con fecha 15 de julio de 2014, el titular presenta sus descargos, solicitando tener por presentados los descargos, que se decrete un término probatorio, que se tenga por acompañados documentos, que se tenga presente personería, que se realicen notificaciones por correo electrónico y que por último se confiera patrocinio y poder a los abogados individualizados en el escrito.

3. Que, con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Res. Ex. N°2/Rol F-055-2014, entre otras determinaciones, se procedió a abrir un término probatorio de 30 días hábiles con el objeto de la realización de las diligencias probatorias señaladas en la misma resolución y la presentación de toda la prueba que el titular estimase necesaria para desvirtuar los hechos imputados que se estimara pertinentes y conducentes por el fiscal instructor. Además, se solicitó a Obrascon Huarte Lain S.A. la designación apoderados en la forma prescrita por el artículo 22 de la Ley N° 19.880, y por último, se requirió a la empresa la entrega de la siguiente información:

- a) Informe elaborado por la Dirección de Obras Hidráulicas, titulado "*Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue*".
- b) Informe verificable respecto del volumen de extracción efectivo en los sectores de extracción "*Sector Matamala*" e "*Isla Matamala*".
- c) Informe relativo a si se explotó en el sector de extracción denominado "*Ampliación Matamala*".
- d) Informe sobre el uso que se le otorgó al pretil, precisando si este se utilizó como un camino alternativo para acceder a las zonas de extracción o como una barrera de protección para acelerar proceso de extracción de áridos.
- e) Informe de acciones que se tomaron ante la dictación de la medida provisional.
- f) Coordenadas de extracción efectivas del cuadrante del sector de extracción denominado "*Isla Matamala*".

4. Que, con fecha 4 de septiembre de 2014, mediante Res. Ex. N°3/Rol F-055-2014, se fija plazo e instruye forma y modo de presentación de los antecedentes solicitados a Obrascon Huarte Lain S.A. a través de la Res. Ex. N°2/ Rol F-055-2014.

5. Que, respecto a la información requerida y la fijación de un plazo y modo para entregarla, con fecha 9 de septiembre de 2014 la empresa interpone un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°3/Rol F-055-2014, en lo referido al plazo y forma de entrega de la documentación requerida en la Res. Ex. N° 2/Rol F-055-2014. Además, solicita la suspensión del procedimiento mientras se resuelva la reposición interpuesta, en subsidio la ampliación de plazo y finalmente la práctica de ciertas diligencias probatorias.

I. Análisis del Recurso de Reposición interpuesto respecto del acto de mero trámite Res. Ex. N°3/Rol F-055-2014.

6. Que, los actos de mero trámite sujetos a una impugnación, deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 que consagra el principio de impugnabilidad. En efecto, el inciso segundo de esta norma señala: "*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*".

7. Que, así las cosas, los requisitos para que un acto de mero trámite sea impugnable son que por un lado, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, o que por otro, produzcan indefensión.

8. Que, en la especie, como se ha expuesto con anterioridad, la Res. Ex. N°2/Rol F-055-2014, por un lado establece un término probatorio de 30 días hábiles y por otro requiere que la empresa presente antecedentes ante esta Superintendencia sin establecer un plazo para su entrega, lo cual de forma justificada pudo haberse interpretado como que la información en cuestión debía remitirse dentro del término probatorio prescrito.

9. Que, la Res. Ex. N°3/Rol F-055-2014, fija el plazo, modo y forma de entrega de los antecedentes en análisis, precisando el plazo que no se

había mencionado en la resolución anterior. El plazo señalado se fija en esta resolución en virtud de la letra e) del artículo 3° de la LO-SMA, que faculta a esta Superintendencia a requerir, a los sujetos sometidos a su fiscalización, la información y datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, concediendo a los requeridos un plazo razonable, considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, el volumen de la información, la complejidad de su generación o producción, la ubicación geográfica del proyecto, entre otras consideraciones, que hagan que el plazo concedido sea proporcional al requerimiento de la Superintendencia.

10. Que, en este caso, el plazo concedido se estimó como razonable y considerando las circunstancias establecidas en la letra e) del artículo 3° de la LO-SMA, en atención al análisis que se realizará a continuación.

11. Que, respecto de la solicitud del Informe elaborado por la Dirección de Obras Hidráulicas, titulado "*Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue*", se estimó que el plazo era más que suficiente debido a que la empresa invocó dicho informe en sus descargos, acompañando fotos pertenecientes a él, lo cual hace suponer que Obrascon Huarte Lain S.A. contaría con dicho informe a su disposición, debido que de lo contrario, las alegaciones realizadas en los descargos presentados por la empresa en este punto carecerían de un sustento real que los fundamente.

12. Que, en cuanto al resto de los requerimientos de antecedentes efectuados a la empresa, el plazo señalado se estimó pertinente, debido a que esta información es producida por la misma empresa, la cual debe tener respaldo respecto de todos estos datos, como a su vez de los documentos que acreditan la información en cuestión. Además, el volumen de esta información es pequeño y no existen complejidades para su generación. En este sentido, a pesar de que el proyecto se realizó en la comuna de Valdivia, el plazo prescrito es más que suficiente para la entrega de esta información.

13. Que, sin perjuicio de lo anterior, es legítimo y del todo posible que la empresa haya interpretado que el plazo para presentar la información requerida era el del término probatorio, lo cual se habría visto modificado por la resolución recurrida.

14. Que, de esta manera, el acto recurrido es procedente al cumplir con el requisito prescrito en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, relativo a generar la indefensión de Obrascon Huarte Lain S.A., al reducirse el plazo para presentar la información requerida.

15. Que, la misma indefensión y vulneración al derecho a defensa de la empresa, es razón para acoger el recurso de reposición interpuesto, de la manera en que se señalará en el resuelvo primero de esta resolución.

II. Análisis respecto de las diligencias probatorias solicitadas.

16. Que, en el tercer otrosí del recurso de reposición interpuesto por la empresa, se solicita que se practiquen las siguientes diligencias probatorias:

- a) Requerir la declaración de don Alfonso Banda Mayor, en su calidad de funcionario de la Dirección de Obras Hidráulicas (alfonso.banda@mop.gov.cl);

- b) Requerir la declaración de don Anastacio Riquelme Beltrán, en su calidad de Inspector Fiscal de la obra pública denominada "Mejoramiento Ruta T-35 Valdivia - Los Lagos, Sector Antilhue-Valdivia";
- c) Requerir a don Alfonso Banda Mayor, acompañar las fotografías aéreas de la zona tomadas personalmente por él en vuelo de reconocimiento aéreo efectuado con fecha 24/11/2010 en el marco del estudio denominado "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue" financiado y encargado por la Dirección de Obras Hidráulicas Los Ríos.
- d) Oficiar a la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos a fin de que acompañe las fotografías aéreas de la zona tomadas por don Alfonso Banda Mayor en el vuelo de reconocimiento aéreo efectuado con fecha 24 de noviembre de 2010 en el marco del estudio denominado "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue", financiado y encargado dicha Dirección.
- e) Oficiar a la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos a fin de que acompañe al presente proceso sancionatorio el denominado "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue", solicitado en el numeral 1.- del resuelvo VI de la Resolución Exenta N°2, de 2 de septiembre de 2014.

17. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes.

18. Que, en este orden de ideas, la Res. Ex. N°2/ Rol F-055-2014, dispone que en el término probatorio se podrá presentar toda prueba que el titular estime necesaria para desvirtuar los hechos imputados que se estimen pertinentes y conducentes por el fiscal instructor y que sea solicitada dentro de los primeros 5 días del mismo término probatorio.

19. Que, así las cosas, teniendo en cuenta que la solicitud de realización de estas diligencias se realizó dentro de los 5 días expresados en la resolución antes citada, se procederá a analizar la pertinencia y conducencia de cada una de las diligencias solicitadas por Obrascon Huarte Lain S.A.

20. Que, respecto de la citación a declarar el artículo 29 de la LO-SMA permite citar a declarar testigos, siempre que a juicio de la Superintendencia, sea necesario el conocimiento de determinados hechos que sirvan para cumplir sus funciones fiscalizadoras o sancionatorias y que puedan ser acreditados por este medio.

21. Que, en el caso de la citación a declarar de Don Alfonso Banda Mayor, en su calidad de funcionario de la Dirección de Obras Hidráulicas, esta diligencia no constituye una prueba conducente, debido a que existen otras pruebas que permiten

conducir al esclarecimiento del hecho, como lo es el oficiar a la Dirección de Obras Hidráulicas, como Institución del Estado para que precise el contenido del informe, la fecha de éste y las fotos aludidas por la empresa.

22. Que, en el caso de la citación a declarar de Don Anastasio Riquelme Beltrán, en su calidad de Inspector Fiscal de la obra, esta declaración no constituye una prueba conducente, debido a que existen otras pruebas que permiten conducir al esclarecimiento del hecho, las cuales ya se encuentran presentadas por la empresa, como lo son el Plan de Manejo de la obra y el Plan de Cierre de ésta, que fueron presentados ante el Inspector Fiscal antes individualizado. Por otro lado, en este procedimiento ya se ha enviado un oficio a la Dirección Regional de Vialidad de la Región de Valdivia con el objeto de precisar la afirmación realizada por este Servicio mediante un oficio anterior.

23. Que, en este sentido, ambas declaraciones, no son conducentes para esclarecer los hechos, existiendo otras diligencias probatorias idóneas para obtener la misma información, especialmente si estas otras vías son oficiales y se encuentran respaldadas por una Institución Gubernamental, como sucede en el caso de los Informes que deberán entregar tanto la Dirección Regional de Vialidad y la Dirección Regional de Obras Hidráulicas, de la Región de Valdivia.

24. Que, respecto al requerimiento de información a don Alfonso Banda Mayor, está diligencia no constituye una medida conducente para esclarecer los hechos objeto de la formulación de cargos, ya que en caso de que se solicite la información a la propia Dirección de Obras Hidráulicas, es innecesario pedirla además a este funcionario. De esta manera, el contar en el procedimiento con tres copias del estudio "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue" con sus respectivas fotos, no esclarecerá los hechos objeto de la formulación de cargos, sino que será el contenido de este estudio el que lo hará.

25. Que, por último, en cuanto a las diligencias N° 4 y N° 5, relativas a Oficiar a la Dirección de Obras Hidráulicas, éstas medidas son pertinentes por tener relación con los hechos objeto de la presente formulación de cargos, y a su vez son conducentes, porque mientras el Estudio presentado por la empresa entregará una copia del análisis realizado por la Institución en comento, no logrará otorgar una fecha cierta de la toma de las fotografías o de la elaboración del estudio en cuestión, lo cual si podrá realizar la misma Institución que lo emitió. De esta manera, se acogerá esta diligencia de la forma que se señalará en el resuelvo quinto del presente acto.

III. Consideraciones relativas a otras solicitudes realizadas por Obrascon Huarte Lain S.A.

26. Que, en la reposición en examen, Obrascon Huarte Lain S.A., solicita la suspensión del procedimiento mientras se resuelve la reposición deducida, por afectar y dañar de forma grave e irreparable el derecho a defensa de la empresa.

27. Que, respecto a la suspensión del procedimiento la Ley N° 19.880 establece en su artículo 57 que la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado podrá suspender la ejecución del acto recurrido cuando el cumplimiento de éste pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

28. Que, así las cosas, la empresa al solicitar la suspensión no justifica cuál es la forma en que se afecta grave e irreparablemente el derecho a defensa. Además, en este caso no concurren ninguna de las hipótesis de suspensión, debido a que al acoger el recurso, Obrascon Huarte Lain S.A., tiene la oportunidad de presentar los

antecedentes requeridos dentro del término probatorio, ejerciendo de esta forma su derecho a acreditar los hechos imputados.

29. Que, la empresa, en subsidio solicita, la ampliación del plazo establecido en la Res. Ex. N°3/Rol F-055-2014, lo cual será rechazado al acogerse el recurso de reposición.

30. Que, en otro orden de ideas, en cuanto a la designación de apoderados, con fecha 8 de septiembre de 2014, Marcelo Eissmann Rieutord en representación de Obrascon Huarte Lain S.A. designa al Sr. Carlos Molina Zaldívar, Sr. Rachid Ruiz Cuellar y al Sr. Benjamín García Mekis como apoderados de la empresa, a través de firma suscrita ante Notario Público, solicitando tener por cumplido lo ordenado a través de la Res. Ex. N°2/ Rol F-055-2014.

RESUELVO:

I.- ACOGER el recurso de reposición interpuesto por Obrascon Huarte Lain S.A., suprimiendo el plazo de 5 días hábiles para la presentación de la información solicitada, la cual deberá ser entregada dentro del término probatorio.

II.- RECHAZAR la suspensión del procedimiento, por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 57 de la Ley N° 19.880.

III.- RECHAZAR la solicitud de ampliación de plazo, por acogerse el recurso de reposición deducido por Obrascon Huarte Lain S.A.

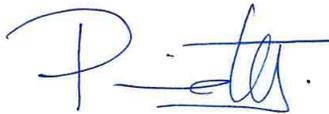
IV.- RECHAZAR realizar las diligencias probatorias que a continuación se señalan, por ser inconducentes para esclarecer los hechos objetos de la formulación de cargos:

1. Requerir la declaración de don Alfonso Banda Mayor, en su calidad de funcionario de la Dirección de Obras Hidráulicas (alfonso.banda@mop.gov.cl);
2. Requerir la declaración de don Anastacio Riquelme Beltrán, en su calidad de Inspector Fiscal de la obra pública denominada "Mejoramiento Ruta T-35 Valdivia - Los Lagos, Sector Antilhue-Valdivia";
3. Requerir a don Alfonso Banda Mayor, acompañar las fotografías aéreas de la zona tomadas personalmente por él en vuelo de reconocimiento aéreo efectuado con fecha 24/11/2010 en el marco del estudio denominado "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue" financiado y encargado por la Dirección de Obras Hidráulicas Los Ríos.

V.- DAR LUGAR a la diligencia de prueba consistente en oficiar a Dirección de Obras Hidráulicas, con el objeto que haga entrega del estudio "Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue" y de las fotos relacionadas con dicho informe. Además, solicitando se indique la fecha de captura de estas fotografías y de elaboración del estudio en cuestión.

VI.- TENER POR DESIGNADOS los apoderados individualizados en el considerando treinta de la presente resolución.

VII.- NOTIFICAR por carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Marcelo Eissmann Rieutord, representante de Obrascon Huarte Lain S.A., domiciliado en calle Rosario Norte N° 407, oficina 1401, piso 14, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.



Pamela Torres Bustamante
Fiscal Instructora Suplente Procedimiento Sancionatorio Rol 955-2014
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Karen Frychel Hernández, domiciliada en Esmeralda N° 686, Valdivia, Región de Los Ríos.
- M. Cristina Torres Andrade domiciliada en Rivera del Río Calle Calle, km. 20, ruta T35, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Daniel Saldívar domiciliado para estos efectos en Esmeralda 643, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
- Luis Castillo Rodríguez y Claudia Insunza Jaramillo, domiciliados en 21 de Mayo N° 123, Collico, Valdivia, Región de Los Ríos.