



ANT.: RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 1199, de 21 de diciembre de 2015.

MAT.: Presenta Recurso de Reposición y solicitud que indica.

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-027-2013.

Santiago, 7 de enero de 2016

Señor
Superintendente del Medio Ambiente
Presente

At: señora Camila Martínez Encina, Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento.

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición; **EN EL OTROSÍ:** Solicitud que indica.

De mi consideración,

Francisco de la Vega Giglio, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA EL TRANQUE DE ANGOSTURA**, en expediente sobre procedimiento administrativo sancionador D-027-2013, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo legal y conforme al artículo 59 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta D.S.C./ P.S.A N° 1199 de 21 de diciembre de 2015 de la División de Sanción y Cumplimiento (la "Resolución"), que reformula cargos en contra de mi representada, por cuanto dicha resolución infringe los principios básicos del derecho administrativo sancionador y produce una clara indefensión de mi representada, conforme a los argumentos que paso a exponer a continuación.

I. PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO

La procedencia del presente recurso se sustenta en aspectos puntuales de la Resolución impugnada que generan indefensión a mi representada. Sin perjuicio de la naturaleza de la Resolución, se hace necesario que esta Superintendencia del Medio Ambiente reconsidere ciertos elementos considerados en la reformulación de cargos que limitan la posibilidad de una adecuada defensa conforme a las reglas del debido proceso.

El presente recurso de reposición se fundamenta en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos y en el principio de impugnabilidad establecido en el artículo 15 de la misma

Ley. Conforme a este principio, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

Con fecha 21 de diciembre de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento dictó la Resolución recurrida, la que reformuló cargos contra Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura. El sobre que contenía la Resolución ingresó a la oficina de correos de nuestro domicilio con fecha 24 de diciembre de 2015, según consta en el expediente de sanción. Por ende, conforme a las reglas del artículo 46 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, el presente recurso se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 59 de dicho cuerpo normativo.

De acuerdo con los argumentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación, el presente recurso resulta procedente, por cuanto la reformulación de cargos contenida en la Reposición incurre en infracciones a la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") que impiden conocer adecuadamente los hechos precisos y los fundamentos que sustentan ciertas imputaciones contra mi representada. En consecuencia, procede que el organismo sancionador admita a trámite y acoja el presente recurso, subsanando los vicios de la Resolución recurrida que causan la indefensión.

II. IMPRECISIÓN TEMPORAL Y MATERIAL DE LOS CARGOS

La Resolución recurrida incurre en serias deficiencias que hacen insostenible el adecuado ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, pues no demuestran la necesaria determinación respecto a los hechos que se estiman constitutivos de infracción y no se refieren concretamente a rangos temporales determinados. La adecuada determinación de los hechos que se estiman constitutivos de infracción es un requisito esencial para el adecuado desarrollo del presente procedimiento sancionatorio y el ejercicio de los derechos que asisten a mi representada.

Al respecto, el inciso 2° del artículo 49 de la LOSMA señala:

"La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada."

En base a esta disposición, es del caso señalar que la reformulación de cargos contenida en la Resolución infringe los requisitos legales para los cargos contenidos en los Numerales 4, 5 y 6 del Resuelvo I.

- Cargo del Numeral 4.

El Numeral 4 del Resuelvo I indica el siguiente hecho constitutivo de infracción: *"Utilizar los 4.000 m³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticas, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental"*.

La indeterminación del cargo se constata tanto en la circunstancia de la utilización de los 4.000 m³ como al ámbito temporal de los hechos. La falta de determinación es evidente, pues la alusión genérica al "uso de 4.000 m³" en circunstancias que se no existen mediciones o datos que otorguen certeza sobre el nivel de la laguna no constituye fundamento suficiente para determinar que se ha configurado una infracción, ni otorga

herramientas para determinar el adecuado cumplimiento del Considerando 3.1.2.2 de la RCA N° 23/2006 a futuro.

Del mismo modo, el cargo solo hace alusión a la falta de eventos de precipitaciones críticos al momento de la inspección ambiental. Sin embargo, no se hace ninguna precisión sobre el marco temporal en que se considera que el uso de la sobrecota constituye una infracción.

En efecto, la alusión genérica al uso de 4.000 m³ de la laguna recae en una contradicción respecto a los antecedentes que constan en el procedimiento de sanción, en particular los informes notariales de cumplimiento enviados en cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas por la Res. Ex. N° 469 de 2015 de esta Superintendencia del Medio Ambiente. Según se ha informado en base a datos verificables y objetivos, la laguna anaeróbica se encontraba cumpliendo con la sobrecota requerida en todo momento. Las circunstancias resultan particularmente agravantes para esta parte, si se estima la calificación que se ha estimado adecuada para la supuesta infracción asociada a estos hechos.

En consecuencia, resulta necesario que el cargo en cuestión sea reformulado en cumplimiento del artículo 49 de la LOSMA, precisando los hechos que se estiman constitutivos de infracción y determinando adecuadamente el rango temporal en que se estima que se ha incurrido en la misma.

- Cargo del Numeral 5.

El Numeral 5 del Resuelvo I señala las siguientes circunstancias que constituirían una infracción: *"Ausencia de plantas acuáticas en Wetland colapsado de purines, exceso de materia orgánica, lodos en la superficie, lo que evidencia fallas en el sistema de tratamiento"*.

Respecto a este cargo, existe una deficiencia respecto a la presunción contenida en su frase final, que denota la evidencia de fallas en el sistema de tratamiento. La presunción en comento constituye un salto lógico que no se encuentra amparado ni en los hechos que se estiman constitutivos de infracción ni en el contenido de la RCA N° 23/2006.

Más aún, resulta cuestionable que en la descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción se de lugar a una afirmación que no encuentra un fundamento visible en la situación verificada. La constatación del estado del pantano artificial o Wetland en sí misma obedece a una descripción de la materialidad de las circunstancias, no así la deducción contenida en la segunda parte del cargo, que alude a la eventual vinculación de los hechos descritos con otros aspectos que no forman parte del cargo.

La extralimitación del cargo incurre en una nueva infracción al artículo 49 de la LOSMA, haciendo necesario que esta Superintendencia del Medio Ambiente acoja la presente reposición y lo reformule conforme a la exigencia de limitarse a una simple descripción de los hechos, evitando presunciones que no se encuentran amparadas en los hechos tenidos a la vista.

- Cargo del Numeral 6.

En lo que respecta al cargo contenido en el Numeral 6 del Resuelvo I, se indica lo siguiente: *“Incumplimiento del plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano al suelo”*.

Sobre este cargo, es posible afirmar que hay una imprecisión notoria en lo referente a la existencia del supuesto derrame de guano. No se indica ni la cantidad ni la extensión temporal del supuesto derrame, sin perjuicio de lo cual se reprocha un supuesto incumplimiento al plan de contingencia.

La situación resulta en una vulneración al derecho a la defensa de mi representada, pues resulta inviable una defensa en circunstancias que no se maneja información sobre qué cantidades de guano fueron detectadas como para considerar que existe un derrame ni la cantidad de tiempo que éstas figuraban supuestamente derramadas. Es de la esencia del plan de contingencia conocer el tiempo durante el cual existió este supuesto derrame, pues sin tal antecedente no es posible constatar si se cumple con las condiciones y exigencias establecidas en la RCA N° 23/2006.

Para subsanar este vicio, es menester que esta Superintendencia proceda a acoger el recurso de reposición interpuesto, describiendo de forma clara y precisa el hecho que se estima constitutivo de infracción respecto al cargo del Numeral 6 del Resuelvo I.

III. FALTA DE SUSTENTO NORMATIVO DE UNA EVENTUAL INFRACCIÓN

Más allá de las infracciones al artículo 49 inciso 2° de la LOSMA verificadas respecto a los cargos reformulados en la Resolución, existe un cargo en particular que debe ser atendido por su especial vulneración al derecho a la defensa de esta parte. Se trata del cargo contenido en el Numeral 2.1 del Resuelvo I de la Resolución, que indica: *“SAETA ha superado constantemente los parámetros de Nitrógeno Kjeldahl, Aceites y Grasas, Fósforo Total, DBO5, Sólidos Suspendidos Totales, tal como se indica en las Tablas N° 2, 5 y 6 de la presente Resolución”*.

Por su parte, en lo que respecta al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, la Resolución señala *“Considerando 6 – Compromisos Voluntarios. “[...] Que, en el proceso de evaluación del proyecto, el cual consta en el expediente respectivo, el titular se ha comprometido voluntariamente a lo siguiente [...]: - El proyecto cumplirá con la NCh. 1333/78 y en aquellos parámetros no considerados en dicha norma se dará cumplimiento a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000 [...]”*.

La configuración de una supuesta infracción debido al incumplimiento de un compromiso voluntario referido al “proyecto” debido a la superación de parámetros en una de las unidades del mismo proyecto no resiste mayor análisis. **El tenor literal del compromiso es claro, se refiere al “proyecto” entendido como el sistema de tratamiento de Riles aprobado por la RCA N° 23/2006. Este proyecto contempla distintas unidades con distintas capacidades de remoción, que paulatinamente van logrando el objetivo final de tratar los residuos. Por tanto, no hay razón para exigir en la etapa intermedia parámetros finales.**

Otro aspecto muy distinto es que el plan de seguimiento ambiental del proyecto contemple la entrega de informes de monitoreo para el efluente de la laguna anaeróbica. Dicho plan de seguimiento además

contempla monitoreos al efluente wetland, a las aguas subterráneas y a los suelos. No implican de modo alguno una obligación de cumplimiento de parámetros respecto a dichos puntos de muestreo, simplemente establecen los puntos respecto a los cuales se debe efectuar un seguimiento periódico.

En tales circunstancias, resulta ostensible que la formulación del cargo del Numeral 2.1 carece de fundamentos legales, pues no es exigible que el "proyecto" cumpla con la NCh. 1333/78 ni con la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000 incluso antes que el efluente haya pasado por todas las unidades de tratamiento. Lo anterior sería equivalente a exigir que el purín fresco generado por los planteles de cerdos cumpla desde un comienzo con los mencionados parámetros, lo que evidentemente no se sostiene y contradice el objetivo mismo de la planta de tratamiento.

La situación claramente genera una indefensión para mi representada, pues la interpretación inexacta sobre el compromiso voluntario respecto al cumplimiento de parámetros genera una obligación imposible de cumplir, lo que anula desde ya la posibilidad de ejercer los derechos contemplados en el artículo 42 de la LOSMA. No existe posibilidad de lograr una remoción de contaminantes que lleve a cumplir con los parámetros exigidos por las normas comprometidas sin que el efluente sea sometido a todas y cada una de las unidades de tratamiento. Solo al acoger el presente recurso de reposición y dictar una Resolución de reemplazo que descarte este cargo se podrá remediar esta situación de indefensión, permitiendo que los cargos formulados a la Empresa sean susceptibles de ser subsanados mediante las vías de cumplimiento que otorga la LOSMA.

IV. OTORGAMIENTO INDEBIDO DE LA CALIDAD DE INTERESADOS

Finalmente, el presente recurso de reposición se formula respecto a lo establecido en el Resolvo V de la Resolución, que concede el carácter de interesado a las personas jurídicas Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club. Es del caso indicar que estas personas jurídicas no cumplen con los supuestos necesarios para ser consideradas denunciantes ni con los supuestos necesarios para ser consideradas interesadas en el proceso de sanción seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

Por una parte, en relación con el artículo 21 de la LOSMA, resulta evidente que del Country de Angostura y la sociedad inmobiliaria que desarrolla su giro en sus dependencias no han generado la denuncia que dio lugar a la reformulación de cargos contenida en la Resolución. **En caso alguno puede estimarse que cualquier persona, por el solo hecho de presentar una denuncia relacionada con el Administrado en un procedimiento de sanción en curso, pasa por ese solo hecho a ser considerado denunciante en el procedimiento en curso.**

La supuesta representación de estas personas jurídicas de personas naturales que habitan en el sector no se sustenta ni se acredita de forma alguna, solo se aprecia una intervención de empresas que buscan privilegiar su negocio por sobre los usos ya establecidos en el sector de Mostazal. De hecho, la lista de testigos presentada por la empresa confirma aún más este hecho.

Por otra parte, cabe considerar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol N° 6-2013 (acumulada con procedimientos roles N° 7-2013 y N° 8-2013), según la cual se deberá estar al artículo 21 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos para determinar si se cumple con la calidad de interesado respecto de un procedimiento administrativo sancionador, para lo cual estima fundamental el contexto en el cual la Superintendencia hace uso de su potestad sancionadora.

Según el Considerando Decimoséptimo de la sentencia de fecha 3 de marzo de 2014, la calidad de interesados deberá emanar de una afectación directa a partir del proyecto, para lo que *"se deben tener presente una serie de consideraciones generales y particulares, [...] i) que las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las personas que habitan o realizan sus actividades en el área de influencia del proyecto; ii) que en el caso que una sanción por incumplimiento de la RCA no se ajuste a la ley, reglamentos o demás disposiciones aplicables, los intereses o derechos de quienes se benefician de los componentes ambientales protegidos por dichas normas, condiciones o medidas se ven afectados puesto que la sanción no habrá cumplido correctamente con sus objetivos; iii) que el incumplimiento de la RCA por la Compañía afecta directamente a quienes habitan o realizan actividades dentro del área de influencia del proyecto, ya que los mayores incumplimientos se relacionan con el componente agua, principal elemento de preocupación para cualquier regante que se encuentre dentro del área de influencia; y iv) que dichos incumplimientos dieron origen al proceso administrativo sancionador que terminó con la resolución impugnada"*.

Más aún, no es posible verificar una relación entre el uso que dan los solicitantes a los componentes ambientales protegidos por las condiciones o medidas de la RCA y las supuestas infracciones denunciadas. La calidad jurídica que detentan los solicitantes, como personas jurídicas que ven como único aspecto remotamente vinculado con la Empresa la afectación de su derecho de propiedad y el ejercicio de una actividad económica lícita, impide considerar que se aprovechen efectivamente de los componentes ambientales protegidos como serían el suelo o el aire.

Lo que sí es claro, es que la propuesta de modificación del Plan Regulador Intercomunal de Rancagua, que pretende cambiar el uso de suelo de agrícola a habitacional en la zona de Country Angostura se sustenta en un no crecimiento habitacional debido a los malos olores.¹ Dicho en otras palabras, si se cae la teoría de los malos olores y no se logran justificar estos supuestos, el cambio de uso de suelo en su terreno queda sin fundamento, manteniendo su calidad de propiedad agrícola. Este interés no es ambiental es comercial.

Asimismo, también cabe reiterar las conclusiones sostenidas en la sentencia de 26 de agosto de 2015 del Segundo Tribunal Ambiental (Causa Rol N° R-53-2014), donde se evalúan las condiciones necesarias para dar por acreditado un interés cualificado conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880. El Tribunal Ambiental atendió específicamente a la calidad territorial de la Junta de Vecinos N° 11 de Maitencillo Norte y a sus atribuciones de protección ambiental para determinar que dicha persona jurídica sí poseía un interés conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, en este caso, tenemos un Country Club, que conforme al artículo 2° de la Ley N° 19.537 de Copropiedad Inmobiliaria consiste simplemente en "Las construcciones o los terrenos acogidos al régimen de copropiedad inmobiliaria regulado por la presente ley", además de una sociedad anónima cerrada, que conforme al artículo 9° de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, podrá tener por objeto u objetos cualquier actividad lucrativa, en este caso su actividad inmobiliaria. Se trata de una persona jurídica que no representa a personas naturales directamente afectadas por las supuestas infracciones denunciadas y que en ningún caso cumple con los requisitos para

¹ Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo. 2013. Memoria Explicativa Actualización Plan Regulador Intercomunal de Rancagua. pp. 29, p. 34, p.70. De acuerdo es este plan Country Angostura contaría con un índice de constructibilidad definido como ZE-1; ZE -2, ZE-3, ZE-4.

ser considerada como representante de intereses supraindividuales o colectivos en el presente procedimiento de sanción.

Lo anterior se respalda a su vez en lo indicado por la Excelentísima Corte Suprema en su fallo de 06 de abril de 2015 respecto a las casaciones presentadas contra la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental (Rol 21.547-2014). En efecto, según dispone el Considerando Vigésimo Séptimo de la sentencia, *"...el interés personal de quien acciona o recurre debe provenir de un acto, resolución u omisión que le afecte en forma particular y no general, lo que no significa que esa personalidad del interés no se dé al colectivo, siempre que en cada una de las personas afectadas concorra dicho interés personal. Frente al problema de determinar el grado de individualización del interés, se ha recurrido a la teoría de los círculos de interés, en cuya virtud, en función de cada categoría de actos se debe determinar cuáles son 'los círculos de personas interesadas', para luego establecer cuáles deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos"*.

Es del caso señalar que ni el Condominio Country Angostura ni la Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club demuestran esta proximidad del círculo de intereses que permita catalogar a sus intereses como legítimos a la luz de la sentencia citada. Conforme a los antecedentes del expediente de reclamación, no se ha demostrado que exista una afectación concreta a intereses personales relacionados con las personalidades jurídicas que se han entendido como interesadas en la Resolución recurrida.

Finalmente, en lo que respecta a la alusión en el Resuelvo V a supuestos derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte en el procedimiento sancionatorio, según denota la cita al artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, resulta absolutamente improcedente estimar que existen derechos subjetivos del Condominio Country Angostura y de la Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club que se puedan resultar afectados por este procedimiento. En cualquier caso, lo anterior no ha sido demostrado en forma alguna en el procedimiento sancionatorio.

V. CONCLUSIONES

Como se ha expresado, las materias que dan fundamento a este recurso de reposición buscan subsanar la indefensión en que se encuentra mi representada ante la reformulación de cargos contenida en la Resolución. La infracción a los requisitos establecidos en el inciso segundo del artículo 49, así como la evidente extralimitación de las obligaciones exigibles conforme a la RCA N° 23/2006 y a las condiciones para ser considerado un interesado en el procedimiento administrativo, hacen plenamente procedente el presente recurso, que debe ser acogido para garantizar el derecho a defensa de la Empresa.

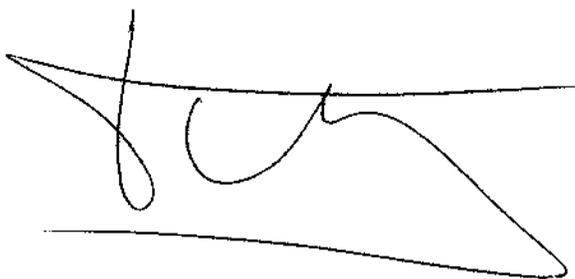
También cabe acoger el presente recurso atendiendo al principio de tipicidad. Como se sabe, el derecho administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* estatal, conforme a lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (ver, entre otros, los Dictámenes N° 14.571/2005; N° 28.226/2007; 34.407/2008 y, más recientemente, el Dictamen N° 32.755/2009). Por lo anterior, la determinación de la responsabilidad administrativa por parte de las autoridades se encuentra ligada a la aplicación de penas contra las personas, y, por tanto, rige a su respecto el principio de tipicidad, es decir, el hecho imputado debe constar específica y detalladamente como una infracción normativa. De esta manera, si no se describen los hechos en forma clara y detallada ni se imputa una norma infringida, no existe responsabilidad, y por tanto, el procedimiento sancionatorio carece de objeto.

Cabe señalar, que el principio de tipicidad se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, por lo que al ser una garantía constitucional, el Estado debe velar rigurosamente por su cumplimiento. Además, y con respecto a la formulación de cargos en contra de un particular, la misma Contraloría ha establecido que para la validez de los cargos formulados se requiere que estos sean expresados en forma concreta y precisa, conteniendo en detalles la o las infracciones que se imputan. Así entonces, los cargos formulados en términos vagos, genéricos o imprecisos, y con mayor razón los que no señalen la norma infringida, no permiten cumplir con los requisitos de validez señalados por la Contraloría.

POR TANTO, de acuerdo con lo expuesto y en virtud de los artículos 15 y 29 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos y demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes,

AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE SOLICITO: Tener por interpuesto el presente recurso de reposición, admitirlo a trámite y, atendiendo al mérito de las infracciones expuestas, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A N° 1199 de 21 de diciembre de 2015 de la División de Sanción y Cumplimiento y disponiendo seguidamente un acto de reemplazo que subsane los vicios que causan indefensión a Sociedad Agrícola El Tranque de Angostura.

OTROSÍ: Solicito respetuosamente al Señor Superintendente del Medio Ambiente que se proceda a suspender el procedimiento sancionatorio Rol D-027-2013 hasta que se resuelva el presente recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, a objeto de garantizar el derecho a defensa de mi representada.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke, positioned centrally on the page.