

ANT.: RES. EX. D.S.C/ P.S.A N° 836, de 8 de septiembre de 2016.

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

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

Santiago, 26 de septiembre de 2016



Señora
Loreto Hernández Navia
Fiscal Instructora
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

EN LO PRINCIPAL: Recurso de reposición; **PRIMER OTROSÍ:** Solicitud aclaración y en subsidio reponer; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita suspensión de diligencias; **TERCER OTROSÍ:** Solicita antecedentes.

De mi consideración,

Francisco de la Vega Giglio, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA EL TRANQUE DE ANGOSTURA** ("**SAETA**" o "**Empresa**"), en expediente sobre procedimiento administrativo sancionador D-027-2013, a la Superintendencia 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° 836** de 8 de septiembre de 2016 de la División de Sanción y Cumplimiento ("**RESOLUCIÓN N° 836**"), notificada a esta parte con fecha 20 de septiembre del año 2016, que se pronuncia sobre las diligencias probatorias solicitadas por el abogado Jorge García Nielsen, en su presentación de fecha 22 de junio de 2015, y de SAETA, en su presentación de 1 de febrero de 2016, en la que formula sus descargos sobre la RES. EX. N° 1199/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**") que resolvió reformular cargos en contra de la Empresa.

I. PROCEDENCIA DEL PRESENTE RECURSO.

Todo procedimiento administrativo sancionador debe contemplar la posibilidad de que el sancionado pueda impugnar los actos que lleve adelante la administración en dicho procedimiento. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido, expresamente, que "*Los recursos administrativos son parte de los procedimientos que regulan la manera en que actúa la administración (artículos 7 y 63 N° 18*

de la Constitución) y forman parte del procedimiento racional y justo que garantiza la Constitución (artículo 19 N° 3)”¹.

De acuerdo al artículo 62 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LO-SMA”) en todo lo previsto por ésta, aplica supletoriamente la Ley N° 19.880. Por su parte el artículo 15 de la Ley N° 19.880 establece que todos los actos administrativos son impugnables por el interesado mediante los recursos de reposición. En particular, para los actos de mero trámite se exige para que proceda la reposición que estos generen como efecto la imposibilidad de continuar con un procedimiento o que se produzca la indefensión. En cuanto al plazo para interponer la reposición, el artículo 59 de la misma ley, indica que éste debe ser ingresado dentro de cinco días hábiles ante el mismo órgano que lo dictó. En nuestro caso, el presente recurso de reposición en contra de la RESOLUCIÓN N° 836 cumple con ambos requisitos.

Respecto del plazo, la RESOLUCIÓN N° 836 fue notificada a nuestra parte con fecha 20 de septiembre de 2016, luego, el plazo para su interposición vence el día 27 de septiembre, por lo cual el presente recurso cumple con la formalidad exigida en el artículo 59.

Respecto a sus efectos, la RESOLUCIÓN N° 836 es de aquellos actos trámites que causan indefensión, en el sentido de que los errores de derecho de las diligencias probatorias ahí decretadas, afectan la debida defensa de mi representada.

La doctrina nacional ha estimado que *“La exactitud y veracidad de los hechos relevantes que sirven de fundamento a la resolución final deben ser constatados por el órgano competente”*.² De esta manera, la resolución que regula los hechos objeto de la prueba en un procedimiento y los medios probatorios que se rendirán, abordan una materia esencial del mismo; el fundamento de la resolución final.

Luego, la resolución que se pronuncie sobre diligencias probatorias en un procedimiento administrativo sancionador, sea que acepte o rechace las medidas solicitadas, se refiere a un aspecto central para la debida defensa de los interesados.

Dicho esto, al indicar la RESOLUCIÓN N° 836 diligencias probatorias que no tienen relación con los hechos infraccionales, ofrecidas de manera inoportuna, sin fundamentos, con infracción al principio de legalidad, vulnerando garantías constitucionales; que servirán como fundamento de la resolución final claramente causan indefensión a SAETA.

EN CONCLUSIÓN, el presente recurso de reposición en contra de la RESOLUCIÓN N° 836 cumple con los requisitos necesarios para su procedencia.

¹ Tribunal Constitucional, Rol 2036-2011, considerando vigésimo.

² CORDERO VEGA, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, legal Publishing Chile, Santiago, Chile (2015), p. 402

II. LA DILIGENCIA “MEDICION DE OLORES” NO TIENE RELACIÓN CON LOS HECHOS INFRACCIONALES OBJETO DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS POR LO CUAL NO CUMPLE CON SER PERTINENTE.

Según lo establece el artículo 50 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LO-SMA”) las diligencias probatorias realizadas en el marco de un procedimiento de sanción seguido por la Superintendencia deben cumplir con los requisitos copulativos de pertinencia y conducencia.

La doctrina procesal ha entendido la pertinencia como el necesario vínculo y correspondencia que debe existir entre la diligencia y medio probatorio, con el hecho u omisión objeto del proceso, es decir, debe servir para esclarecer o aclarar el objeto del procedimiento³. De este modo, se debe declarar inadmisibles las diligencias o medidas probatorias por impertinentes que: no se refieran al objeto del proceso.⁴

De acuerdo a la RESOLUCIÓN N° 836, la Superintendencia del Medio Ambiente resuelve realizar, *la diligencia, medición de olores* el día 19 de octubre de 2016 en un punto aproximado al Condominio y Club de Golf Angostura Country Club, para determinar, *el hecho, presencia o ausencia de olores molestos*.

A fin de verificar si la diligencia ordenada por la SMA cumple con ser pertinente corresponde analizar los hechos objeto del proceso, señalados en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 por medio de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente reformuló los cargos en contra de SAETA.

Los hechos que se estiman constitutivos de infracción por la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 son los siguientes:

- | | | |
|---|---|---|
| 1.No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N°90, para el <i>Wetland</i> : | 2.No cumplir con el Programa de Monitoreo, referido a la NCh. N° 1333/78 sobre riego o en la Tabla N° 2 del D.S. N°90, para la Laguna Anaeróbica: | 3. No efectuar un adecuado control de olores respecto a Laguna Anaeróbica y al <i>Wetland</i> . |
| | | 4. Utilizar los 4.000 m ³ de Laguna Anaeróbica que el proyecto contempló en el diseño de la misma, para enfrentar eventos de precipitaciones críticos, sin haber existido éstos a la fecha de la inspección ambiental. |

³ OSORIO VARGAS, Cristobal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. 1ª Ed. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2016. 399p.

⁴ OSORIO VARGAS, Cristobal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. 1ª Ed. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2016. 400p.

5. 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.
6. Incumplimiento de plan de contingencia respecto al retiro y limpieza de derrames de guano debido a la constatación de derrame de guano en el suelo.
7. Inexistencia del pretil en parcela tranque 1, medida que persigue evitar el contacto de aguas superficiales con aguas de riego.

Del análisis de los hechos, resulta evidente que ninguno de ellos se refiere a la presencia o ausencia de olores molestos, luego resulta fácil concluir que la diligencia “*medición de olores para determinar la presencia o ausencia de olores molestos*” no tiene relación con los hechos infraccionales objeto de la formulación de cargos por lo cual resulta ser impertinente.

EN CONCLUSIÓN, la diligencia “*medición de olores*” no tiene relación con los hechos infraccionales objeto de la formulación de cargos, enunciados en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015, por lo cual resulta ser a lo menos impertinente, con lo cual la actividad del día 19 de octubre, no cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 50 de la LO-SMA para ser considerada como medida probatoria dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio seguido por la Superintendencia. Por tanto corresponde a la SMA subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando esta diligencia.

III. LA DILIGENCIA “MEDICION DE OLORES” NO FUE OFRECIDA EN FORMA OPORTUNA POR EL INTERESADO, LO CUAL EXPLICA SU FALTA DE FUNDAMENTO.

Se encuentra reconocido por la doctrina que los interesados en el procedimiento administrativo sancionador podrán solicitar medidas o diligencias probatorias, siempre que estas se encuentren debidamente individualizadas y fundadas, y a juicio de la autoridad sancionadora, estas sean pertinentes y conducentes al establecimiento de los hechos del procedimiento. Lo anterior, se solicitará una vez vencido el plazo para presentar descargos, o una vez que estos hayan ingresado a las oficinas de la autoridad sancionatoria⁵.

En el caso del procedimiento administrativo sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 50 de la LO-SMA indica que la oportunidad para que la SMA ordene medidas probatorias es una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello. En particular, para el caso del presunto infractor el referido artículo indica que ésta podrá solicitar medidas probatorias en sus descargos.

Por consiguiente, la oportunidad en el requerimiento de una diligencia de prueba exige que los hechos objeto del proceso se encuentren previamente identificados, lo cual ocurre en la resolución que formula los cargos. De lo contrario nos encontraremos con diligencias probatorias impertinentes, esto es, sin vinculación con los hechos objeto del proceso.

⁵ OSORIO VARGAS, Cristobal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. 1ª Ed. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2016. 396p.

La oportunidad en la solicitud de diligencias probatorias, esto es, luego de la formulación de los cargos, tiene relación con el examen sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida que tiene que realizar la autoridad.

En el caso de un procedimiento de sanción seguido por la SMA el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida –que se debiera realizar luego de los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello (artículo 50 LO-SMA)– exige verificar si esta cumple o no con el requisito copulativo de pertinencia y conducencia, con relación a los hechos objeto del procedimiento.

De acuerdo a la RESOLUCION N° 836, las diligencias decretada en la letras a) y b) del resuelvo l) dicen responder a la petición formulada por el abogado Jorge García Nielsen, en representación del Condominio Country Angostura y la Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club ("Country"), como parte de su presentación de 22 de junio de 2015, en la que requirió se le concediera la calidad de interesado en el proceso.

Ahora bien, la solicitud de diligencias probatorias por parte del Country resulta ser inoportuna por cuanto ésta fue realizada seis meses antes de que la SMA estableciera los hechos objeto del proceso Rol D-027-2013 por medio de la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015, en la cual la Superintendencia reformuló los cargos en contra de la Empresa.

Cabe tener presente que la diligencia probatoria solicitada por el abogado del Country en su presentación del mes de junio de 2015, se limitaba a:

- 1. Realizar mediciones de olores propias por la SMA y personal especializado de la misma.**

El ofrecimiento inoportuno de la diligencia probatoria por parte del Country, esto es, antes de la formulación de cargos, o antes de que los hechos objeto del proceso se encuentren identificados, conlleva a que ésta sea solicitada de manera genérica, sin fundamento alguno, en el sentido de que no se vincula a los hechos formulados en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 –los cuales fueron enumerados en el punto anterior– resultando ser impertinente.

EN CONCLUSIÓN, al haber solicitado el señor García una diligencia con anterioridad a la reformulación de cargos, ésta resulta ser inoportuna, sin fundamento, impertinente, y por tanto no cumpliría con las condiciones necesarias para que la autoridad administrativa admitiera esta prueba, correspondiendo entonces a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 rechazando esta solicitud.

IV. LA DILIGENCIA “INSPECCIÓN PERSONAL A LAS INSTALACIONES DE SAETA” NO TIENE RELACIÓN CON LOS HECHOS INFRAACCIONALES 1.1, 1.2, 2.1 Y 2.2 DE LA RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 EN LA QUE SE REFORMULARON LOS CARGOS A LA EMPRESA POR LO CUAL SERÍA INADMISIBLE RESPECTO A ESTOS POR IMPERTINENTE.

Como ya se ha dicho, la diligencia probatoria en el marco de un procedimiento administrativo de sanción seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, debe cumplir con los requisitos copulativos de pertinencia y conducencia.

La pertinencia, entendida como el vínculo que debe existir entre la diligencia y medio probatorio con el hecho u objeto del proceso, implica que deben ser declaradas inadmisibles las diligencias o medidas probatorias, por impertinentes, cuando: no se refieran al objeto del proceso; que pretendan probar hechos notorios o públicos; los que busquen acreditar circunstancias aceptadas en los descargos por el presunto infractor; aquellas que no sirvan para fundar la resolución de término, etc⁶.

De acuerdo a la RESOLUCIÓN N° 836, la Superintendencia del Medio Ambiente resuelve realizar, *la diligencia, inspección personal a las instalaciones de SAETA* a realizarse el día 19 de octubre de 2016, a fin de verificar, *el hecho, el estado de funcionamiento del sistema de tratamiento de RILes y su relación con las materias que tengan relación con los cargos detallados en los numerales 1.1, 1.2, 2.1, y 3 de la Tabla contenida en el Resuelvo I, de la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015.*

A fin de verificar si la diligencia inspección personal de las instalaciones de SAETA ordenada por la SMA cumple con ser pertinente, corresponde tener a la vista los hechos citados en la RESOLUCIÓN N° 836, esto es, los numerales 1.1, 1.2, 2.1, y 3 de la Tabla contenida en el Resuelvo I, de la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015, que servirían como su fundamento.

En cuanto a los numerales 1.1 y 1.2. El numeral 1.1 se refiere a la superación por parte del Wetland de algunos parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90. Por su parte, el numeral 1.2 se refiere a la frecuencia con que se realizaron los monitoreos del Wetland durante el año 2013. Ambos numerales, constituyen subtítulos del hecho que se estima constitutivo de infracción 1, el cual se refiere al cumplimiento del programa de monitoreo del efluente Wetland.

Al respecto conviene recordar que el cumplimiento de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90 nació de un compromiso voluntario de SAETA, a pesar de que estos valores aplican para las descarga de efluentes en cursos de agua y de que, para el caso de la Empresa, el destino de su efluente es el riego de maíz.

Ahora bien, la pregunta a resolver sería ¿Cuál es la vinculación entre la diligencia inspección personal del día 19 de octubre con el cumplimiento del programa de monitoreo del efluente Wetland el año 2013? Resulta evidente que ninguna.

⁶ OSORIO VARGAS, Cristobal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. 1ª Ed. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2016. 518p.

Por otra parte, conviene aclarar a la Superintendencia que los monitoreos a los que se refieren los numerales 1.1 y 1.2, tienen relación con el suelo y la napa subterránea bajo riego⁷. De hecho, el nitrógeno y el potasio, ambos parámetros que forman parte del Programa de Monitoreo, son inodoros. En este sentido, la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 de ninguna manera relaciona estos posibles incumplimientos con el Considerado 3.1.2.6 de la RCA N° 23/2006, relativo al control de olores, a diferencia de lo que ocurre con la RESOLUCIÓN N° 836 que ordena las diligencias probatorias.

EN CONCLUSIÓN, la diligencia es impertinente, por tanto, no cumpliría con las condiciones exigidas para la prueba en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 de la LO-SMA, correspondiendo a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando esta diligencia.

En cuanto a los numerales 2.1 y 2.2. El numeral 2.1 se refiere a la superación por parte de la Laguna Anaeróbica de algunos parámetros de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90. Por su parte, el numeral 2.2 se refiere a la frecuencia con que se realizaron los monitoreos del Wetland durante el año 2013. Ambos numerales, constituyen subtítulos del hecho que se estima constitutivo de infracción 2, el cual se refiere al cumplimiento del programa de monitoreo del efluente Laguna.

Al respecto conviene recordar que sin perjuicio de la que la RCA N° 23/2006 incluye el monitoreo de la Laguna Anaeróbica, no establece de ninguna manera que éste deba cumplir con algún tipo de parámetro. De hecho, la Laguna corresponde a una etapa intermedia dentro del proceso de tratamiento de los purines, por tanto, no habría razón para exigir en ella el cumplimiento de los valores exigidos al final del proceso.

Ahora bien, la pregunta a resolver sería ¿Cuál es la vinculación entre la diligencia inspección personal del día 19 de octubre con el cumplimiento del programa de monitoreo del efluente Laguna el año 2013? Resulta evidente que ninguna.

Por otra parte, conviene aclarar a la Superintendencia que los monitoreos a los que se refieren los numerales 2.1 y 2.2, tienen relación con el suelo y la napa subterránea bajo riego⁸. De hecho, el nitrógeno y el potasio, ambos parámetros que forman parte del Programa de Monitoreo, son inodoros. En este sentido, la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 de ninguna manera relaciona estos posibles incumplimientos con el Considerado 3.1.2.6 de la RCA N° 23/2006, relativo al control de olores, a diferencia de lo que ocurre con la RESOLUCIÓN N° 836 que ordena las diligencias probatorias.

EN CONCLUSIÓN, la diligencia es impertinente, por tanto, no cumpliría con las condiciones exigidas para la prueba en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 de la LO-SMA, correspondiendo a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando esta diligencia.

⁷ RES. EX. D.S.C / P.S.A. N° 1199/2015. Primer cargo: "Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular en los considerandos 3.1.2.3, 3.2.4 y 6" (NUMERAL 1, del Resuelvo 1). A su vez, este cargo identifica los hechos de los numerales 1, 1.1 y 1.2 de la Tabla contenida en el Resuelvo I.

⁸ RES. EX. D.S.C / P.S.A. N° 1199/2015. Primer cargo: "Incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 23/2006, en particular en los considerandos 3.1.2.3 y 6" (NUMERAL 2, del Resuelvo 1). A su vez, este cargo identifica los hechos de los numerales 2, 2.1 y 2.2 de la Tabla contenida en el Resuelvo I.

En cuanto al numeral 3. El numeral 3 se refiere a no efectuar un adecuado control de olores respecto a Laguna Anaeróbica y Wetland. Cabe señalar, que tras la formulación de los cargos por la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015, SAETA presentó un recurso de reposición, indicando su imprecisión temporal. Frente a ésto, la SMA respondió en su RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 108/2016 que la formulación de cargos debía ser considerada como un conjunto armónico, donde el no efectuar un adecuado control de olores se entendería de los hechos constatados por la SEREMI de Salud de O'Higgins en su visita a las instalaciones de la Empresa el día 7 de mayo de 2015.

Al respecto conviene recordar que los hechos consignados en los antecedentes antes citados no se adecúan al incumplimiento del Considerando 3.1.2.6 de la RCA N° 23/2006, lo cual evidentemente afecta la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 por la cual se formularon los cargos. Asimismo, la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 de ninguna manera detalla los hechos que constituirían la infracción.

Luego, el numeral 3 de la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015 se limita a decir que no se efectúa un adecuado control de olores respecto a la Laguna Anaeróbica y Wetland. Ahora bien, ¿Cuál es el hecho específico del cual se acusa a SAETA? ¿De qué manera en concreto se manifiesta este incumplimiento? Atendido los antecedentes que constan en el expediente no es posible responder estas preguntas.

Como resultado de lo anterior, la inspección personal del 19 de octubre resulta ser impertinente por cuanto no es posible contrastar lo que de ésta resulte con los hechos del numeral 3 de la formulación de cargos, los que como ya se vio resulta ser deficiente.

EN CONCLUSIÓN, la diligencia es impertinente, por tanto, no cumpliría con las condiciones exigidas para la prueba en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 de la LO-SMA, correspondiendo a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando esta diligencia.

V. ENTENDIDO EL OBJETO DE LA PRUEBA COMO LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN, SU CALIFICACIÓN Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE SIRVAN PARA ATENUARLA O AGRAVARLA, REALIZAR DILIGENCIAS DE CONTEXTUALIZACION TRANSCURRIDO DOS AÑOS DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS CARECE DE SENTIDO.

De acuerdo al artículo 51 de la LO-SMA los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho. Por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 19.880 establece que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, señalando además, que la Administración podrá ordenar pruebas cuando no le consten los hechos alegados.

Según la doctrina, el objeto de la prueba del procedimiento administrativo sancionador son los hechos u omisiones que constituyen la infracción, su calificación, y toda aquella circunstancia que sirva para atenuarla o agravarla, en su sentido concreto⁹.

⁹ OSORIO VARGAS, Cristobal Salvador, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*. 1ª Ed. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2016. 375p.

Por su parte, la RESOLUCIÓN N° 836 indica en el Considerando 14 que el fin último de las medidas probatorias es *“propender a una mejor y más completa contextualización de los demás medios de prueba que constan en el presente procedimiento y determinar con mayor precisión la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA”*.

Sin perjuicio de lo ya dicho respecto a la impertinencia de las diligencias probatorias, estas son, medición de olores e inspección personal de la Superintendencia, contraviene a toda lógica considerar o calificar que su objetivo es contextualizar los antecedentes del expediente habiendo transcurrido tres años desde la denuncia del señor Pablo Brieley Bascuñan, con el cual se dio inicio al proceso de sanción.

En el marco del actual proceso, SAETA ha sido objeto de numerosas visitas de fiscalización, solo por nombrar algunas: 13 de marzo de 2013, Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente por medio de la Superintendencia de Servicios Sanitarios; 13 de marzo de 2015, Inspección Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente en conjunto con el Servicio Agrícola Ganadero; 7 de mayo de 2015, visita de la SEREMI de Salud O'Higgins.

A pesar de todo lo anterior, y a pesar de los antecedentes entregados por SAETA, la Superintendencia indica que resulta necesario contextualizar los medios de prueba, los supuestos hechos infraccionales por ella constatados. Ahora bien, resulta contrario a toda lógica poder contextualizar mediante una inspección personal y una medición de olores el año 2016 respecto de hechos denunciados el año 2013, sobre los cuales existen además importantes inconsistencias en cuanto a su ponderación y metodología utilizada al momento de formular los cargos.

EN CONCLUSIÓN, entendido el objeto de la prueba, como los hechos constitutivos de infracción que constan en la RES. EX. D.S.C/P.S.A. N° 1199/2015, los cuales surgen de una denuncia y Fiscalización Ambiental del año 2013, sumada a visitas ocurridas a principios del año 2015, fundamentar la inspección personal y la medición de olores en la contextualización de los antecedentes resultaría improcedente. Por tanto, solicito a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando estas diligencias.

VI. LA DILIGENCIA “INSPECCIÓN PERSONAL A LAS INSTALACIONES DE SAETA”, SIN QUE ESTE INGRESO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PREVIA DE LA EMPRESA, VULNERA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 N° 24 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, LUEGO, LA PRUEBA OBTENIDA DE ESTA FORMA SERÍA ILÍCITA

En Chile la doctrina ha reconocido que ni las administraciones públicas ni los interesados pueden valerse de pruebas obtenidas con infracción de garantías de sus derechos fundamentales o de manera ilícita¹⁰. La jurisprudencia recientemente ha ratificado la importancia de prohibir la consideración de prueba ilícita. Si bien está desarrollada tanto a nivel normativo como resolutivo en materia penal, por la interpretación sistémica del derecho administrativo sancionador se aplica también a este¹¹.

¹⁰ CORDERO VEGA, Luis: El Procedimiento Administrativo. LexisNexis, Santiago, Chile (2003), p. 125.

¹¹ REYES POBLETE, Miguel Angel: La prueba en los procedimientos administrativos. Librotecnia, Santiago, Chile (2015), p. 103.

En el caso de la diligencia ordenada en la letra b) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, inspección personal de la SMA a las instalaciones de SAETA, sin que este ingreso cuente con la autorización previa de la Empresa, vulnera la Constitución Política de la República, con lo cual, la prueba que podría obtenerse en esta gestión calificaría de ilícita, no pudiendo valerse de ella ni la Superintendencia, ni los interesados. Lo anterior resulta claro a partir de lo que sigue:

1. EL DERECHO PROPIEDAD IMPLICA QUE EL INGRESO A INMUEBLES, ESTABLECIMIENTOS O RECINTOS PRIVADOS REQUIERE DEL CONSENTIMIENTO PREVIO DE SU DUEÑO, SALVO, QUE UNA LEY FACULTE EL INGRESO DE TERCEROS SIN CONTAR PREVIAMENTE CON EL REFERIDO CONSENTIMIENTO.

La Constitución Política de la Republica, en el inciso primero del artículo 19 N° 24, resguarda "El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales."

Este artículo, piedra angular del sistema de derechos consagrados por nuestra Constitución, comprende, tal como es posible apreciar en su historia, la inviolabilidad de la propiedad privada. Así, en las Actas de la Comisión Redactora de la Constitución, se puede observar que la doctrina asentada para la redacción del artículo, fue que la expresión "inviolabilidad" en la consagración del derecho de propiedad es redundante. Por ejemplo, el Sr. Ruiz "*estimó redundante afirmar que se garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, y sostuvo que lo correcto es garantizar directamente el derecho mismo, sin entrar en definiciones que entorpezcan su evolución*"¹². El Sr. Evans por su parte señaló que: "*es innecesaria porque la Constitución ya está garantizando el derecho de propiedad en sus diversas especies y lo está garantizando en forma mucho más eficaz que si garantizara la inviolabilidad de todas las propiedades.*"¹³

Por lo anterior, ni el Estado ni los particulares, pueden ingresar a una propiedad sin la autorización del dueño, y "*Sólo la ley puede establecer [...] las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental*" (inciso segundo del artículo 19 N° 24). Así, sólo mediante una disposición legal, un particular puede ser afectado en su derecho de dominio sobre un bien, ya sea, otorgándole la facultad a la autoridad de ingresar a un inmueble, o incautar un bien.

La doctrina ha estimado, de manera clara, que la "inviolabilidad" de la propiedad privada, es uno de los principios y manifestaciones principales del derecho de propiedad. Así, se ha estimado que "Admitido que ciertos bienes son susceptibles de dominio particular, el constituyente declara que esa propiedad es inviolable"¹⁴(énfasis nuestro). En este sentido, sólo el particular titular del dominio sobre un inmueble puede autorizar el ingreso de la autoridad o de un particular a éste, salvo que exista norma legal que lo obligue a aceptar dicho ingreso.

¹² Historia de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 24, El derecho de Propiedad, p. 171.

¹³ Historia de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 19 N° 24, El derecho de Propiedad, p. 342.

¹⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *LOS BIENES. La propiedad y otros derechos reales*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, Chile (2010), p.511

Cabe señalar, que aun cuando la inspección personal de la SMA se presenta como una diligencia probatoria, ésta no puede afectar una garantía constitucional, pues en dicho caso debe ser excluida. Este criterio es recogido en las normas que regulan el *ius Puniendi* estatal en materia penal, como por ejemplo, el artículo 267 del Código Procesal Penal, norma que en su inciso 3° ordena al juez excluir “*las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que [...] hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales*”. Esta exclusión también afecta a “*las autorizaciones requeridas por el Ministerio Público para realizar o mandar realizar diligencias de investigación que priven a una persona del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben*”¹⁵, en cuanto la nulidad procesal a su respecto “*si bien conceptualmente no acarrea la nulidad de la diligencia, sí da lugar por mandato expreso a la exclusión de todo el material probatorio obtenido en la misma*”.¹⁶ Así, si se efectúa una inspección personal en un inmueble sin autorización del dueño o sin causa legal que así lo regule, la diligencia infringiría el derecho de propiedad consagrado como garantía constitucional en el artículo 19 N° 24, y debe ser excluida como prueba. Este mismo criterio, es aplicable al derecho administrativo sancionador.

EN CONCLUSIÓN, ni la autoridad ni terceros particulares pueden ingresar a un inmueble de propiedad privada, sino sólo con el consentimiento del titular del derecho de dominio, o en ejercicio de una facultad conferida por ley.

2. LA FACULTAD DE LOS FUNCIONARIOS DE LA SMA PARA INGRESAR A INMUEBLES, ESTABLECIMIENTOS O RECINTOS PRIVADOS SIN AUTORIZACIÓN PREVIA DE SU DUEÑO SE ENCUENTRA REGULADA EN LA LO-SMA EXCLUSIVAMENTE DENTRO DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN.

De acuerdo al principio de legalidad consagrado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, el actuar válido de los órganos del Estado implica que estos lo hagan previa “*previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*”

El referido principio se vincula con la necesaria conexión que debe existir entre Estado y Derecho. La Corte Suprema ha confirmado en sus fallos la protección del principio de legalidad, indicando: “[la invalidación de un acto administrativo] *se justifica, cuando un acto ha sido dictado con omisión de la investidura regular que exige la ley para el nombramiento de la autoridad administrativa o cuando éste aun teniendo título de tal, dicta el acto fuera de la competencia que le ha fijado el constituyente o el legislador o sea, cuando ha excedido el marco de autorización legal que le otorga límites en su actuación en relación a materia, jerarquía y territorio y finalmente el acto carece de eficacia absoluta por falta absoluta de formalidades inherentes para la validez intrínseca del acto que se reputa regular*”.¹⁷

Al respecto, es importante destacar que “*en el ámbito administrativo sancionador, el principio de legalidad implica que la potestad sancionadora de la Administración Pública se ejerza cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento*

¹⁵ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor: *La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Universidad Alberto Hurtado, Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 2 (2005), p. 46

¹⁶ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor: *La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno*, Universidad Alberto Hurtado, Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 2 (2005), p. 46.

¹⁷ ILUSTRÍSIMA CORTE SUPREMA. CAMACHO SANTIBAÑEZ CON FISCO Y OTROS. Rol N° 3132. 28 de junio 2006.

previsto para su ejercicio y de acuerdo a lo que prescriben los demás principios que rigen su ejercicio".¹⁸

El ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el Título II de la LO-SMA: De la Fiscalización Ambiental. Como parte de ello el artículo 28 establece que: "Los funcionarios de la Superintendencia estarán facultados, en el cumplimiento de sus labores inspectivas, para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que se desarrollen actividades objeto de fiscalización". En el mismo artículo se indica que los funcionarios de la Superintendencia podrán solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública, cuando exista oposición a la fiscalización debidamente certificada por el fiscalizador.

Luego, la facultad de los funcionarios de la SMA para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos privados, sin contar con autorización previa de su dueño, se encuentra regulada en la LO-SMA exclusivamente en el marco de actividades de fiscalización. De hecho, se indica que los funcionarios pueden solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública ante cualquiera oposición, por ejemplo, la del dueño.

En el caso de la RESOLUCIÓN N° 836 la inspección personal de la Superintendencia decretada para el día 19 de octubre, no corresponde a una actividad de fiscalización, de hecho, en el Resuelvo V, literal a) se indica expresamente que "las diligencias del día miércoles 19 de octubre de 2016, se tratan de una medición de olores y una inspección personal, liderada por la Superintendencia de Medio Ambiente, no tratándose de una fiscalización ambiental al proyecto."

EN CONCLUSIÓN, la inspección personal a las instalaciones de SAETA indicada en la RESOLUCIÓN N° 836 no se encuentra amparada por lo dispuesto en el artículo 28 de la LO-SMA, lo cual implica, que el ingreso a las instalaciones de SAETA requieren de autorización previa del dueño y en caso de oposición, la SMA no puede solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública para su ingreso.

3. EL DERECHO DE LOS FUNCIONARIOS PARA INGRESAR A INMUEBLES, ESTABLECIMIENTOS O RECINTOS PRIVADOS EN QUE SE DESARROLLEN ACTIVIDADES OBJETO DE FISCALIZACIÓN, SE LIMITAN AL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD FISCALIZADORA EL CUAL EN NINGÚN CASO SE PUEDE EXTENDER A TERCEROS.

La RESOLUCIÓN N° 836, presenta la inspección personal como una diligencia probatoria, indicando expresamente que no se trata de una fiscalización. Fundamenta su realización en un análisis sobre su pertinencia y conducencia, olvidándose de hacer el análisis sobre la licitud de la prueba.

Al respecto, la doctrina indica que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la forma de acreditación de los hechos será cualquier medio de prueba admisible en derecho. Esto implica que sólo pueden ser medios de prueba ajustados a la ley, es decir, no puede valerse ni la Administración, ni el interesado, de pruebas obtenidas de manera ilícita o con vulneración de derechos fundamentales¹⁹.

¹⁸ BERMUDEZ SOTO, Jorge: *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing Chile, Santiago, Chile (2011), p. 281.

¹⁹ CORDERO VEGA, Luis: *Lecciones de Derecho Administrativo*. Thomson Reuters, Santiago, Chile (2015), p. 403.

Como ya se dijo, el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución implica que el ingreso a inmuebles, establecimientos o recintos privados, requiere del consentimiento previo de su dueño, salvo que una ley faculte el ingreso, lo cual, ocurriría con la SMA en el supuesto del artículo 28 de la LO-SMA, donde los funcionarios se encuentran facultados al ingreso de propiedad privada, eso sí, en el marco del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

En nuestro caso, la RESOLUCIÓN N° 836 indica que la inspección personal a las instalaciones de SAETA ordenada para el día 19 de octubre, no es una fiscalización, sino que una diligencia probatoria. Ahora bien, la LO-SMA de ninguna manera prevé la facultad de los funcionarios de la SMA a ingresar a recintos privados para estos casos.

El hecho de que el artículo 50 de la LO-SMA indique que la SMA podrá ordenar pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios de prueba, no la faculta para que sus funcionarios ingresen a un recinto privado cuando el dueño se oponga a esto, como sí ocurre en el caso del artículo 28, en el que expresamente se confiere dicha facultad para las fiscalizaciones de la SMA.

Ordenar la realización de una inspección personal de un recinto privado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, como parte de una diligencia probatoria, de ninguna manera implica desatender o vulnerar garantías constitucionales, como lo sería, acceder a recintos privados sin contar con la autorización previa de su dueño.

EN CONCLUSIÓN, la realización de la inspección personal a las instalaciones de SAETA ordenada por la RESOLUCIÓN N° 836, para el día 19 de octubre, sin contar con la autorización previa de la Empresa, vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, luego, la prueba obtenida de esta forma sería ilícita no pudiendo valerse de esta ni la Administración, ni los interesados.

Cabe tener presente, que la información requerida en la letra c) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836 –la cual, debe remitirse dentro del plazo indicado en la letra d)– tiene por objeto asegurar el éxito de las diligencias probatorias consignadas en las letras a) y b) del mismo Resuelvo I. Ahora bien, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho desarrollados corresponde que las diligencias de las letras a) y b) sean enmendadas. Como resultado de lo anterior, tampoco corresponderá la remisión de la información de la letra c) del Resuelvo I, aspecto que también debe ser resuelto en el marco del presente recurso de reposición.

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

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: Tener por interpuesto el presente recurso de reposición, admitirlo a trámite y, atendiendo al mérito de lo expuesto, acogerlo en todas sus partes, correspondiendo a la Superintendencia subsanar lo resuelto en la RESOLUCIÓN N° 836 eliminando las diligencias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I.

PRIMER OTROSÍ: En el improbable caso que resuelva rechazar el presente recurso y llevar adelante las diligencias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I, encontrándome dentro de

plazo legal y conforme al artículo 62 de la Ley N° 18.880, vengo en solicitar a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, aclarar que la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por SAETA o los interesados aplica exclusivamente para la medición de olores del día 19 de octubre, a las 18:00 hrs. en punto indicado en el Considerando N° 14, tal como lo indica el Resuelvo III de la RESOLUCIÓN N° 836.

De acuerdo al Resuelvo III de la RESOLUCIÓN N° 836 la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por SAETA y los interesados aplica exclusivamente a: *"la diligencia decretada en la letra a) del resuelvo I de la presente Resolución"*. Por su parte la letra a) del Resuelvo I hace referencia a: *"la diligencia probatoria planteada por el solicitante en el N° 1 del cuarto otrosí de su presentación de 22 de junio de 2015, en los términos planteados en el considerando N° 14"*.

En cuanto a la diligencia probatoria planteada por el solicitante en el N° 1 del cuarto otrosí de su presentación de 22 de junio de 2015, esta es:

- 1. Realizar mediciones de olores propias por la SMA y personal especializado de la misma.**

En cuanto a los términos planteados en el considerando N° 14, respecto a la diligencia probatoria antes referida, éste indica:

a) Una medición al aire ambiente de notas e intensidades de olor en zonas cercanas a las instalaciones de SAETA, (receptores sensibles), para determinar la presencia o ausencia de olores molestos posiblemente atribuibles a las unidades operacionales, consistentes en la Laguna Anaeróbica y Wetland de la empresa. La medición de olor se realizará el día miércoles 19 de octubre de 2016, a partir de las 18:00 horas, por panelistas de jueces sensoriales pertenecientes a esta Superintendencia, en un punto de ubicación aproximado al Condominio y Club de Golf Angostura Country Club, en las coordenadas norte: 6.241.897; este: 343.746 (Datum: WGS84).

EN CONCLUSIÓN, la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por SAETA o los interesados indicada en el Resuelvo III de la RESOLUCIÓN N° 836 aplica exclusivamente a la medición de olores del día 19 de octubre, a las 18:00 hrs. en punto indicado en el considerando N° 14. Luego, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley N° 18.880, solicito aclarar el Resuelvo III, en el sentido de confirmar que la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por SAETA o los interesados aplica exclusivamente a la diligencia medición de olores del día 19 de octubre a las 18:00 hrs. en el punto indicado en el considerando N° 14.

Ahora bien, en el improbable caso que la SMA considere que también puedan participar en la diligencia inspección personal de las instalaciones de SAETA, ordenada por la Superintendencia en la letra b) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, apoderados y/o peritos nombrados por el denunciante, Pablo Brierly Basagoitia, o por los interesados, Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club S.A, 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 éste por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer.

Bajo el supuesto que la SMA podría fundamentar la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por el denunciante, Pablo Brierly Basagoitia, o por los interesados, Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club S.A., a partir de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 19.880 y por una errada apreciación del principio de contrariedad probatoria la cual no resulta aplicable para las inspecciones personales de la autoridad, indicamos lo que sigue.

En el principio de contradictoriedad probatoria, *ciertas pruebas, por sus características, deben siempre ser practicadas en presencia y con la participación de los interesados*.²⁰ Lo anterior se expresaría en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 19.880 el cual dispone que la autoridad comunicará de las actuaciones de la prueba, consignando el lugar, fecha y hoyar en que esta se practicará, con la advertencia, *en su caso*, en que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan.

La participación de los interesados en las diligencias probatorias no es absoluta, esto aplica para “*ciertas pruebas*” que “*en su caso*” y por sus características lo permitan. Ahora bien, el objetivo de la presencia en la elaboración de la prueba es que el presunto infractor y los interesados puedan conocerla y utilizar adecuadamente los medios de impugnación.

Al respecto la Contraloría General de la República se ha pronunciado en diversas oportunidades – Dictamen N° 65.120/2010 y Dictamen N° 49.846, entre otros– sobre la posibilidad de que un inculpado pudiera presenciar la declaración de testigos, asistido además por su abogado, lo cual permite un control adecuado de esta prueba, pudiendo por ejemplo: objetar preguntas o contrainterrogar²¹

La diligencia inspección personal, entendida como, *el examen de la cosa objeto del procedimiento o del lugar del suceso realizado por el Tribunal o funcionario administrativo instructor con el fin de aclarar la verdad de los hechos controvertidos o bien de dejar constancia de un hechos*²², no se encuentra dentro de las pruebas que por sus características debe ser practicada en presencia y con la participación de los interesados.

Lo anterior, se entiende al reconocer la participación de los interesados con el objeto de proteger su derecho a contradecir lo que surge de esta prueba. Ahora bien, a diferencia de la prueba testimonial antes vista, el control de la prueba no se logra con la presencia de los interesados sino mediante otras herramientas, tales como: la petición de explicaciones al perito sobre puntos específicos; la producción de contraprueba; así como, por el cuestionamiento de los protocolos o metodologías²³.

Por último, cabe mencionar que para el caso de una fiscalización realizada por la SMA la propia LO-SMA en su artículo 30 dispone el deber de confidencialidad de los fiscalizadores, respecto a la información obtenida relativa a procesos y sistemas productivos o cualquier otro sujeto a propiedad

²⁰ JARA SCHNETTLER, Jaime y MATORANA MIQUEL, Cristián. Actas de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009. 8p.

²¹ REYES POBLETE, Miguel Angel: La prueba en los procedimientos administrativos. Librotecnia, Santiago, Chile (2015), p.150.

²² REYES POBLETE, Miguel Angel: La prueba en los procedimientos administrativos. Librotecnia, Santiago, Chile (2015), p.164.

²³ REYES POBLETE, Miguel Angel: La prueba en los procedimientos administrativos. Librotecnia, Santiago, Chile (2015), p.165.

industrial o de carácter reservado. La pregunta sería entonces ¿Existe o se respeta el deber de reserva para los funcionarios de la SMA en el ejercicio de facultades de fiscalización –cuya infracción puede ser sancionada– cuando en una diligencia probatoria, se permite la presencia de terceros?.

Está claro, que el tenor de esta norma se infringiría si al amparo de una inadecuada interpretación de la RESOLUCIÓN N° 836, se autoriza a los denunciantes e interesados a concurrir a la inspección personal que se realizará en el inmueble de mi representada, pues durante dicha inspección, se accederá a información sensible relativa a los procesos y sistemas productivos de ella.

EN CONCLUSIÓN, en el improbable caso que la SMA considere que también puedan participar en la diligencia inspección personal de las instalaciones de SAETA, ordenada por la Superintendencia en la letra b) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, apoderados y/o peritos nombrados por el denunciante, Pablo Brierly Basagoitía, o por los interesados, Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club S.A, conforme a las razones de hecho y de derecho antes expuesta, corresponde modificar lo dispuesto en este sentido.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: en el improbable caso que resuelva rechazar el presente recurso y llevar adelante las diligencias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I, encontrándome dentro de plazo legal y conforme al artículo 62 de la Ley N° 18.880, solicito a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, aclarar que la asistencia de apoderados y/o peritos nombrados por SAETA o los interesados aplica exclusivamente para la medición de olores del día 19 de octubre, a las 18:00 hrs. en punto indicado en el considerando N° 14, tal como lo indica el Resuelvo III de la RESOLUCIÓN N° 836.

Ahora bien, en el improbable caso que la SMA considere que también puedan participar en la diligencia inspección personal de las instalaciones de SAETA, ordenada por la Superintendencia en la letra b) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, apoderados y/o peritos nombrados por el denunciante, Pablo Brierly Basagoitía, o por los interesados, Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club S.A, solicito a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, tener por interpuesto el presente recurso de reposición sobre ésto, acogerlo y en definitiva modificar lo resuelto indicando que no pueden participar en la inspección personal de las instalaciones de SAETA, fijada para el día 19 de octubre a partir de las 10:00 hrs., apoderados y/o peritos nombrados por el denunciante, Pablo Brierly Basagoitía, o por los interesados, Condominio Country Angostura y Sociedad Inmobiliaria Angostura Country Club S.A.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito respetuosamente a vuestra Superintendente del Medio Ambiente que se proceda a suspender, hasta que se resuelva el presente recurso de reposición, las diligencias probatorias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, vale decir, la medición de olores y la inspección personal fijadas para el día 19 de octubre, así como, la entrega de información solicitada previa a estas diligencias. Solicito lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880, a objeto de garantizar el derecho a defensa de mi representada.

De acuerdo al artículo 57 la autoridad llamada a resolver un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, se encuentra facultada a suspender su cumplimiento, cuando éste pudiera causar un daño irreparable.

En nuestro caso procede la suspensión, pues la ejecución de las diligencias probatorias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I, carecerían de efecto en caso de acogerse la presente reposición. En efecto, tanto para el caso de la medición de olores como de la inspección personal, rige el principio de inmediatez, en virtud de cual la autoridad se forma una convicción más allá de los argumentos que plantea esta parte impugnado la resolución recurrida.

El principio de inmediatez en materia de prueba judicial ha sido abordado por la doctrina y la jurisprudencia, señalando que *“los medios probatorios pueden ser directos o por percepción inmediata del juez (inspección personal del tribunal), o indirectos o por representaciones que proporcionan las “cosas (documentos)” y el “relato de personas” proveniente de “las mismas partes del juicio” (prueba confesional) o “de terceros” (prueba testifical y pericial).”*²⁴ En consecuencia, no caben dudas acerca del carácter y principio que rige a las diligencias decretadas en autos para el día 19 de octubre de 2016, en donde la autoridad percibirá, por sus sentidos, los hechos materia de la RESOLUCIÓN N° 836 actualmente impugnada, y sobre el valor de esta prueba, la jurisprudencia ha señalado que *“La superioridad de la prueba directa sobre la indirecta no tiene necesidad de ser subrayada: la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos se halla el hecho a probar”*²⁵.

De realizarse la inspección personal establecida en un acto administrativo que está siendo impugnado por nuestra parte, se afecta el derecho a defensa de mi representada, pues al ser una diligencia probatoria en donde rige la inmediatez, causaría una percepción de la autoridad que no se podría contradecir aun cuando se acojan nuestros argumentos de impugnación, lo cual motiva, y urge, la necesidad de que se decrete la suspensión solicitada.

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: suspender las diligencias probatorias indicadas en las letras a), b) y c) del Resuelvo I de la RESOLUCIÓN N° 836, hasta que se resuelvan los recursos de reposición presentados en lo principal y en subsidio en el Primer Otrosí del presente escrito, 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.

²⁴ MENESES PACHECO, Claudio: Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil. Revista Ius Et Praxis - Año 14 - N° 2, p. 65. Autor cita también fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de fecha 5 de enero de 1990, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 83, sec. 2ª, p. 8 (considerando 31°).

²⁵ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de fecha 5 de enero de 1990, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 83, sec. 2ª, p. 8 (considerando 32°), el cual hace referencia a CARNELUTTI, Francesco, La prueba civil, Ediciones Acayú. Buenos Aires. 1955. pág. 55". Ver en: MENESES PACHECO, Claudio: Op. Cit. Revista Ius Et Praxis - Año 14 - N° 2, ps. 69-70

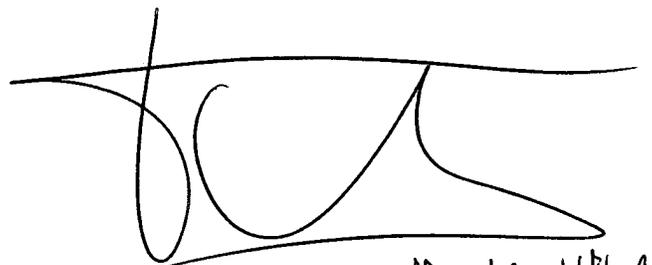
TERCER OTROSÍ: En el improbable caso que resuelva rechazar el presente recurso y llevar adelante las diligencias ordenadas para el día 19 de octubre del 2016, solicito respetuosamente a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente:

- A. Respecto a la prueba pericial: medición de olor a realizarse el día miércoles 19 de octubre de 2016, a partir de las 18:00 horas, por panelistas de jueces sensoriales pertenecientes a la SMA, en las coordenadas norte: 6.241.897; este: 343.746 (Datum: WGS84). Solicito respetuosamente a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente enviar –en un plazo no inferior a tres (3) días hábiles, contados antes del día 19 de octubre– el listado de los panelistas de jueces de la SMA que participarán en la diligencia, indicando además las aptitudes técnicas y/o profesionales de los peritos.
- B. Respecto a la prueba pericial: inspección personal a las instalaciones de SAETA, para el día 19 de octubre de 2016, a partir de las 10:00 hrs, la cual será llevada a cabo por la Fiscal Instructora del procedimiento, en conjunto con un equipo idóneo de profesionales de la SMA. Solicito respetuosamente a vuestra Superintendencia del Medio Ambiente, enviar en un plazo no inferior a tres (3) días hábiles, contados antes del día 19 de octubre: (1) Un listado en el que se identifiquen los funcionarios de la SMA que participarán en la diligencia; (2) Copia del protocolo y/o metodología a utilizar por la SMA en el marco de la inspección personal, (3)

Solicito lo anterior en virtud del principio de contradictoriedad incorporado por la Ley N° 19.880 –e entre otros, en los artículos 10, 29, 39 y 48– consecuencia de la función de garantía que cumple el procedimiento administrativo, el cual, se traduce en el reconocimiento del derecho de defensa del administrado, inspirándose en la regla elemental del debido proceso de que “nadie puede ser juzgado sin ser oído” (audi alteram partem).²⁶

POR TANTO,

SOLICITO A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE: enviar en un plazo no inferior a tres (3) días hábiles, contados antes del día 19 de octubre, la información antes solicitada.



FRANCISCO DE LA VEGA
73.846.778-K

²⁶ JARA SCHNETTLER, Jaime y MATURANA MIQUEL, Cristián. Actas de Fiscalización y Debido Procedimiento Administrativo. Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009. 5p.