

En lo principal: Recurso de Reposición. En el otrosí: Acompaña documento.

19.12.2016

**SEÑOR
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

PAULINA SANDOVAL VALDÉS, en representación de **CRIADEROS CHILEMINK LTDA.** (en adelante, "**CHILEMINK**" o el "**Titular**"), Rol Único Tributario N° 78.117.890-K, domiciliado para estos efectos en calle Nueva Tamar N°555, Piso 21, Oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en procedimiento administrativo sancionatorio iniciado mediante la Resolución Exenta N°1, de fecha 5 de julio de 2016, Rol N° D-034-2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "**SMA**" o "**Superintendencia**"), al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 y 59 de 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**"), vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7, de fecha 2 de diciembre de 2016, del señor Superintendente del Medio Ambiente, (en adelante, "**Resolución Recurrida**"), en virtud de la cual se rechaza la apertura de un término probatorio y la realización de la prueba testimonial solicitada por esta parte, solicitando que ésta sea dejada sin efecto en atención a los argumentos de hecho y Derecho que a continuación paso a exponer:

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO Y DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

1. La SMA ha iniciado un procedimiento sancionatorio en contra de mi representada mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-034-2016, de fecha 5 de julio de 2016 (en adelante, "**Res. Ex. N° 1/2016**" o "**Pliego de Cargos**") por eventuales incumplimientos:
 - (i) A las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución Exenta N° 22, de 6 de febrero de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins ("**Res. Ex. 22/2014**"), la que se pronuncia sobre Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "**Aumento de Producción Planta Elaboradora de ingredientes para consumo Animal Chile Mink**" (en adelante, el "**Proyecto**"), modificada por la Resolución Exenta N° 176, de 10 de marzo de 2014, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "**SEA**") que acogió el recurso de reclamación interpuesto por el Titular en contra de la Res. Ex. 22/2014 que calificó desfavorablemente el Proyecto, en adelante y en conjunto la "**RCA del Proyecto**".

En especial, y para los efectos del presente recurso, la SMA ha levantado cargos por (i) no haber tenido operativo el aerocondensador N° 2, desde el 20 de julio de 2014 a la fecha (Cargo 6.1.) y (ii) no realizar semanalmente las mantenciones preventivas a los aerocondensadores (Cargo 6.2.); y,

- (ii) A las medidas provisionales de corrección, seguridad o control decretadas por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 462, de 10 de junio de 2015 (“Res. Ex. 462/2015”), en especial y para efectos del presente recurso, la SMA ha levantado cargos por no haber realizado la segunda medición de olores conforme a la metodología de “Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica”, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010 (Cargo 8.1.).

2. En respuesta a los cargos formulados en contra de mi representada, esta parte presentó con fecha 24 de agosto de 2016, un escrito que, en lo principal, formula los respectivos descargos respecto a las imputaciones formuladas por la SMA en la Res. Ex. N° 1/2016, oponiéndose a ellas (los “Descargos”). Luego, en el segundo otrosí se solicitó al Superintendente lo siguiente:

“SEGUNDO OTROSÍ: *Rogamos al Señor Superintendente se fije un término probatorio de modo de acreditar los hechos en los cuales se fundamentan los descargos, y se decreten las siguientes diligencias:*

1. *Se oficie a la Secretaría regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins para que remita a esta Superintendencia copia íntegra del Sumario Sanitario RUS 8392015 llevado en contra de mi representada por los mismos señalados en los numerales 1 a 5 de la formalización de Cargos.*
2. *Se ordenen la declaración ante esta Superintendencia de las siguientes personas:*
 - a. *Romina Gutiérrez Pino, Coordinadora del Área de Gestión de Calidad del Aire de Análisis Ambientales S.A. (“ANAM”), domiciliada para estos efectos en Av. Américo Vespucio 451, comuna de Quilicura, Santiago.
Su declaración ante esta Superintendencia se estima esencial para efectos de acreditar las circunstancias del segundo monitoreo de olores realizado con fecha 15, 16 y 17 de diciembre y confirmar la utilización de las metodologías de medición y de monitoreo ordenadas por esta Superintendencia.*
 - b. *Cristián Rosas Gómez, Jefe de Turno Planta Chile Mink, ingeniero, cédula nacional de identidad N° 13.715.787-k, domiciliado para estos efectos en Camino Fundo Peuco 3600-C, comuna San Francisco de Mostazal, Región del Libertador Bernardo O’Higgins.
Su declaración ante esta Superintendencia se estima esencial para efectos de explicar el funcionamiento de los coqueadores y los aerocondensadores, y los procedimientos de inspección y mantención que se realiza a los mismos.”*

3. Luego, mediante Resolución Exenta N° 5, de fecha 18 de octubre de 2016, esta Superintendencia resolvió tener por presentados los Descargos realizados y ordenó oficiar a la Seremi de Salud en los términos solicitados por esta parte, quedando pendiente la resolución respecto a la solicitud de un término probatorio y la realización de la prueba testimonial requerida.

Dicha solicitud fue resuelta finalmente mediante Resolución Exenta N° 7, de fecha 2 de diciembre de 2016, en virtud de la cual la Superintendencia señala que *“no corresponde fijar un término probatorio, debido a que la prueba ofrecida por la empresa resulta ser inconducente e impertinente a fin de esclarecer los hechos objeto de las infracciones que configurarían los cargos formulados a través de la Resolución Exenta N°1/2016, y por ende, en segundo término tampoco corresponde decretar la prueba testimonial ofrecida”* (en adelante, “Res. Ex. N° 7/2016”).

4. Es del caso señalar que la Res. Ex. N° 7/2016 fue notificada a esta parte con fecha 12 de diciembre de 2016, tal como consta del comprobante de seguimiento de Correos de Chile que se adjunta a esta presentación, por lo que el presente recurso de reposición se deduce dentro del plazo legal establecido en el artículo 59 de la Ley 19.880.
5. De conformidad a los argumentos que se exponen a continuación, la Resolución Recurrida debe ser dejada sin efecto en tanto:
 - (i) La prueba testimonial solicitada es pertinente y conducente para esclarecer los hechos materia de las infracciones imputadas a Chilemink y es esencial para efectos de desvirtuar los cargos formulados de conformidad a los argumentos contenidos en los Descargos presentados; y,
 - (ii) El rechazo de la prueba ofrecida deja en indefensión a mi representada y constituye una vulneración a las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución Política de la República.

II. LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA ES PERTINENTE Y CONDUENTE A ESCLARECER LOS HECHOS OBJETO DE LAS INFRACCIONES IMPUTADAS A CHILEMINK.

1. La prueba en el procedimiento sancionatorio contemplado en la LOSMA se encuentra regulada en su artículo 50 el que dispone que:

“Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

*En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada*¹.

A este respecto, es posible señalar que la rendición de la prueba en los procedimientos sancionatorios seguidos por la Superintendencia se encuentra delimitada por los siguientes supuestos:

- (i) La Superintendencia puede decretar aquellas diligencias que estime conducentes a determinar la efectividad de los cargos formulados al presunto infractor;
 - (ii) Debe dar lugar a las diligencias de prueba solicitadas por el presunto infractor en la medida que éstas sean pertinentes y conducentes;
 - (iii) El rechazo de las diligencias solicitadas debe ser motivado en tanto supone la negación del derecho a defensa del presunto infractor.
2. Es del caso destacar que el principio que debe regir la actuación de la Administración en un procedimiento administrativo, en especial en uno de carácter sancionatorio que puede finalizar con la condena del presunto infractor, es el principio de imparcialidad en la determinación de las pruebas que serán rendidas.

Dicho principio se encuentra expresamente contemplado en la Ley 19.880, el que en su artículo 11 señala que *“La Administración debe actuar con **objetividad** y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”*.

La materialización de dicho principio en la determinación de las pruebas que serán rendidas durante el procedimiento sancionatorio regido por la LOSMA conduce necesariamente a sostener que éstas no sólo deben apuntar a determinar el hecho ilícito investigado sino que el *“órgano instructor también debe, **con igual celo**, ejercer sus atribuciones con miras a establecer los hechos que determinen la participación del supuesto infractor y los que acrediten la inocencia del mismo, de modo tal que la consideración de todos estos fines lo orienten en el rechazo o admisión de la prueba ofrecida por el interesado”*¹ (el destacado es nuestro).

3. En este caso pues, la Superintendencia ha carecido de la imparcialidad y objetividad necesaria al estimar que la prueba testimonial ofrecida por esta parte es inconducente e impertinente. En este contexto, resulta determinante establecer lo que debe entenderse por prueba pertinente y conducente.

¹ Dictamen N° 39.348/2007 de la Contraloría General de la República.

La Real Academia Española define “pertinente” como “*perteneciente o correspondiente a algo*”, “*que viene a propósito*”, “*conducente o concerniente al pleito*”; por su parte, “conducente”, como aquellos “*que conduce (guía a alguien o algo)*”.

La doctrina por su parte ha señalado que la pertinencia es 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 procedimiento*”². En este contexto, puede sostenerse que son impertinentes aquellas diligencias probatorias que no se refieran a los cargos materia del procedimiento sancionatorio, que se refieran a hechos públicos y notorios que no requieran prueba, que busquen acreditar hechos o circunstancias aceptadas en los descargos, entre otras.

En lo relativo al requisito de “conducente” la doctrina lo vincula con el requisito de utilidad. Así, se ha indicado que dicha utilidad se puede dar por dos circunstancias: “*Cuando el medio probatorio no es adecuado para verificar con él las afirmaciones de hecho que pretenden ser probadas por la parte, esto es, cuando el medio es inadecuado respecto del fin que persigue. [...] Cuando el medio de prueba propuesto es superfluo, bien porque se han propuesto dos pruebas periciales con el mismo fin, bien porque el medio de prueba ya se había practicado antes*”³.

De esta forma, puede sostenerse que serán inconducentes aquellas diligencias probatorias cuando sobre un mismo hecho u omisión hay sobreabundancia de medios probatorios, las diligencias solicitadas tienen por fin dilatar o entorpecer el procedimiento, se refieren a hechos u omisiones probadas como puede ser por actos administrativos o sentencias judiciales, entre otros⁴.

Dicha interpretación se encuentra ratificada en la historia de la LOSMA, en la que durante su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, la Ministra Presidenta de la CONAMA señala que:

*“La Ministra Presidenta de CONAMA, por su parte, explicó que el Código de Procedimiento Civil, al regular la prueba, habla de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. En todo caso, le parece importante, puesto que se habla de concederle medidas probatorias al infractor, a fin de evitar dilaciones de procedimiento o medidas que sean innecesarias, solicitar que estas sean pertinentes al hecho investigado y conducentes para tomar una decisión, es por ello del término conducentes, es decir, aptas para arribar a una decisión del asunto controvertido”*⁵.

² OSORIO, Cristóbal, “Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador”, Thomson Reuters, 2016, p. 400.

³ MATURANA, Cristián, “Plazos, actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario. Conteniendo la Teoría General de la Prueba”, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, p. 289.

⁴ OSORIO, Cristóbal, p. 401.

⁵ Historia de la Ley N° 20.417, p. 277.

4. De esta forma, y si bien las pruebas testimoniales ofrecidas por esta parte son pertinentes y conducentes, en el sentido que dicho términos tienen de conformidad a la historia de la Ley y la doctrina, la Superintendencia las ha rechazado aplicando a nuestro juicio erróneamente los supuestos legales que el artículo 50 de la LOSMA considera como límites al otorgamiento de las diligencias probatorias solicitadas por el presunto infractor.

En este contexto, es útil tener en consideración que los hechos que se estiman constitutivos de infracción por parte de esta Superintendencia y que dicen relación con la prueba testimonial ofrecida son los siguientes:

- (i) Cargo 6.1. No haber tenido operativo el aerocondensador N° 2, desde el 20 de julio de 2014 a la fecha.
 - (ii) Cargo 6.2. No realizar semanalmente las mantenciones preventivas a los aerocondensadores.
 - (iii) Cargo 8.1. La segunda mediciones de olores no se realizó conforme a la metodología de “Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica”, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010.
5. Respecto de la declaración de don Cristián Rosas Gómez, Ingeniero y Jefe de Turno de Planta ChileMink, la Superintendencia ha señalado que:

*“la medida probatoria propuesta por la empresa no guarda relación con los hechos descritos en el cargo 6.2), el cual se refiere a la circunstancia de no tener operativo el segundo aerocondensador a partir de un momento determinado, en cuanto a que no argumenta de forma fundada como podría desvirtuarse esta circunstancia explicando el funcionamiento de los cocedores y aerocondensadores, ya que nuevamente, dicho funcionamiento se encuentra suficientemente explicado y entendido en base a la información detallada en la prueba documental acompañada al efecto, instrumentos que son los que efectivamente constituyen el medio idóneo para establecer dichas circunstancias. **En consecuencia, la prueba ofrecida resulta ser impertinente, debido a que no tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento y menos, en lo que respecta a la configuración del cargo 6.1)**” (el destacado es nuestro).*

En relación con el análisis de falta de pertinencia contenido en la Res. Ex. N° 7/2016 respecto a la testimonial ofrecida por esta parte, resulta necesario recordar que la declaración del Sr. Rosas se solicitó para cumplir 2 finalidades complementarias: (i) explicar el funcionamiento de los cocedores y los aerocondensadores, y (ii) los procedimientos de inspección y mantención que se realiza a los mismos.

En consecuencia, su declaración tiene por finalidad desvirtuar los cargos señalados con el numeral 6.1. y 6.2. del Pliego de Cargos, la que como a continuación se analizará,

resulta pertinente para esclarecer y sostener las aseveraciones realizadas por esta parte en los descargos realizados.

En el primer cargo, la Superintendencia imputa a mi representada una infracción a la RCA del Proyecto en cuanto no habría tenido operativo el Aerocondensador N° 2 en una fecha determinada.

Por su parte, mi representada sostiene que la RCA no dispone una época o fecha determinada para la operación de dicho Aerocondensador y que, de cualquier manera, ello no era posible en la fecha indicada por la Superintendencia por cuanto la línea productiva a la que se encuentra unido el Aerocondensador N° 2 no se encontraba operativa sino hasta el día 2 de mayo de 2016, oportunidad en la que también entró en funcionamiento el aerocondensador respectivo.

En estas circunstancias, la declaración del Sr. Rosas resulta pertinente ya que en su calidad de ingeniero y Jefe de Turno de la Planta Chilemink puede constatar que la línea productiva asociada a la operación del Aerocondensador N° 2 no entró en funcionamiento sino hasta el día 2 de mayo de 2016. La constatación de dicha circunstancia es del todo relevante y esencial para la decisión que se adopte en el presente procedimiento en tanto permite acreditar que la línea productiva no se encontraba en operación y que,

en consecuencia, no existía la posibilidad ni el riesgo que existieran olores que debieran haber sido captados y tratados por el Aerocondensador N° 2.

Adicionalmente, la declaración del Sr. Rosas permitirá constatar ante esta Superintendencia que es imposible desde el punto de vista técnico y operacional hacer funcionar un aerocondensador sin que la línea respectiva se encuentre operando, por lo que no es posible exigir a mi representada el funcionamiento del Aerocondensador N° 2 de manera independiente y aislada de la línea productiva a la que se encuentra unido.

En consecuencia, no se explica cómo la declaración del Sr. Rosas no es idónea para sostener las afirmaciones que esta parte ha realizado en sus Descargos.

Tal como se ha señalado existen razones jurídicas por las cuales esta parte estima que no ha infringido de forma alguna la RCA del Proyecto en cuanto a la fecha de entrada en operación del Aerocondensador N° 2, pero adicionalmente existen razones de funcionamiento técnico que en los hechos impiden a la Superintendencia exigir a esta parte que dicho Aerocondensador haya sido puesto en operación en una época distinta a la que ello efectivamente sucedió, máxime si consideramos que la línea productiva no se encontraba en funcionamiento.

De esta manera, el rechazo de la testimonial ofrecida implica que esta parte está siendo dejada en indefensión, en tanto está siendo privada del derecho de rendir prueba que permita constatar la no operación de la línea productiva a la que se encuentra unido el Aerocondensador N° 2 y la imposibilidad de haberlo tenido en operación con independencia de la línea productiva a la que se encuentra unido, circunstancias que en conjunto permiten explicar por qué el aerocondensador N° 2 entró en operación recién 22 meses después de la fecha en que según lo sostenido por la Superintendencia ello debió haber ocurrido. Si bien esta parte ha declarado dichas circunstancias en los Descargos realizados no existe medio de prueba que permita constatarlas, si no es mediante la declaración testimonial ofrecida.

Adicionalmente a ello, la declaración del Sr. Rosas tiene por finalidad desvirtuar el Cargo 6.2. y dar cuenta de las actividades de inspección y mantenciones preventivas realizadas al Aerocondensador N° 1, tanto por personal interno como externo de la Planta, de manera de constatar que éste ha operado correctamente y descartar la existencia de periodos en los que no se haya encontrado operativo, demostrando de dicha manera que las inspecciones y mantenciones preventivas han sido las adecuadas para la consecución de dicha finalidad.

En este contexto, y siendo la falta de mantención semanal durante el año 2015 la causa por la cual se ha imputado a mi representada el cargo 6.2., resulta relevante e idónea la declaración del Jefe de la Planta, quién tiene a su cargo la operación de los equipos y que éstos funcionen de manera tal que cumplan su finalidad productiva.

De esta forma, es claro que resulta ser un hecho pertinente, sustancial y controvertido las circunstancias que determinaron la puesta en marcha y operación el Aerocondensador N° 2, así como la realización de inspecciones y mantenciones semanales al Aerocondensador N° 1, por los efectos que ello puede tener en el sistema de manejo de olores de la Planta, por lo que la declaración del Sr. Rosas es idónea para esclarecer y sostener las afirmaciones realizadas en los Descargos.

En este caso, afirmamos, nos encontramos ante una diligencia conducente tal como lo ha reconocido la Superintendencia, que resulta ser asimismo **pertinente** en tanto:

- (i) Existe un necesario vínculo y correspondencia entre la declaración del Sr. Rosas y la omisiones imputadas a mi representada en tanto permite esclarecer o aclarar el objeto del procedimiento. Esto es, permite constatar la no operación de la línea productiva a la que se encuentra unida el Aerocondensador N° 2 y la imposibilidad de exigir la operación de este último de forma aislada a la operación de la línea productiva. Por su parte, permite constatar el correcto funcionamiento del Aerocondensador N° 1 y la continuidad en la operación del mismo, de acuerdo a los planes de inspección y mantención preventiva que se llevan a cabo en la Planta.

- (ii) No tiene por finalidad dilatar o entorpecer el procedimiento. Ello ocurriría si esta parte hubiera ofrecido la testimonial de varios testigos, o de personas que no tuvieran relación con la operación diaria de la Planta de mi representada, lo que no ocurre en este caso.

Por el contrario, lo que resulta en una dilación del procedimiento es el hecho que la Superintendencia sólo haya resuelto parte de las diligencias probatorias solicitadas por esta parte mediante la Res. Ex. N° 5/2016 de octubre de 2016 y haya dejado la solicitud de prueba testimonial para resolver en la “*oportunidad procesal que correspondá*”, lo que ocurrió casi dos meses después al dictar la Res. Ex. N° 7/2016.

La oportunidad procesal para pronunciarse de las diligencias de prueba solicitadas en los Descargos no es otra que al momento de pronunciarse acerca de los mismos y no en un momento posterior, más aún si consideramos que la Superintendencia se pronunció acerca del oficio solicitado a la Seremi de Salud y que no existe fundamentación o razonamiento alguno que haya hecho aconsejable postegar para una oportunidad posterior la resolución respecto de la diligencia testimonial solicitada.

- (iii) No se refiere a un hecho público y notorio que no requieran prueba, o se encuentre destinada a acreditar hechos o circunstancias aceptadas en los descargos.

6. Respecto de la declaración de la Sra. Romina Gutiérrez Pino, Coordinadora del Área de Gestión de Calidad del Aire de Análisis Ambientales S.A., esta Superintendencia señala que:

“en el presente procedimiento ya existen medios probatorios suficientes e idóneos para determinar la procedencia del cargo 8.1) y también para esclarecer los hechos en los cuales se fundamentan los descargos, no siendo entonces necesario tomar una declaración de testigos para aclarar aspectos de una metodología respecto de la cual ya consta suficiente explicación en el texto de los descargos y en los documentos acompañados”. Por lo demás, indica que los propios documentos acompañados deben contener información fehaciente, datos claros objetivos y premisas válidas, y por ende, los medios realmente idóneos para acreditar las metodologías de medición asociadas al proyecto. Finalmente, declara que *“la opinión de la testigo ofrecida, no es un testimonio que permita aportar nada distinto a lo contenido en los documentos, por lo que en definitiva, una prueba testimonial como la descrita (...), se traduciría en prueba sobreabundante y por tanto, inconducente para llegar a un convencimiento de la autoridad”* (el destacado es nuestro).

En este contexto, es necesario destacar que el cargo formulado por la SMA consiste en que la segunda medición de olores ordenadas en el contexto de las medidas provisionales

decretadas no utilizó la metodología “*Determinación de la concentración de olor por Olfatometría Dinámica*”, mediante muestreos según la norma alemana VDI 3880/2011 y análisis según la norma oficial chilena NCh 3190/2010.

En relación con dicho cargo, esta parte ha sostenido que la medición de olores realizada ha cumplido con la metodología indicada tanto en la ejecución de los muestreos como en el análisis de las muestras.

Es del caso destacar que el cargo formulado por la SMA se sustenta en el Reporte Técnico de Olores (Anexo 4 – Informe Fiscalización DFZ-2015-273-VI-RCA-IA) realizado por profesionales de dicha repartición en el cual se cuestionan los resultados de la segunda medición de olores en cuanto no existirían antecedentes que permitan sostener la clasificación del biofiltro como fuente difusa pasiva. Lo anterior, en circunstancias que la primera medición de olores se realizó considerando que dicha fuente constituía una de carácter difuso activo homogéneo, por lo que concluye que sus resultados no serían comparables.

En este contexto, resulta esencial la declaración de la Sra. Gutiérrez, Coordinadora del Área de Gestión de Calidad del Aire de Análisis Ambientales S.A., empresa que efectuó la segunda medición de olores, de manera que ésta pueda constatar los hechos, características físicas y circunstancias concretas de la fuente que permiten sostener que pueda tener ambas características de pasiva y activa.

Es del caso destacar que las circunstancias de la fuente que determinan que pueda tener ambas calidades no se encuentran ni en el Acta de Inspección de la Seremi de Salud que dio origen a las medidas provisionales decretadas ni en el Informe de Fiscalización en que se sustentan los cargos formulados por esta Superintendencia.

De esta forma, la única manera de hacer constar en el presente procedimiento sancionatorio las circunstancias y hechos que permiten sostener que la fuente pueda tener ambas calidades, cuestión de carácter técnico, es la declaración de la testigo ofrecida, la que se justifica en su calidad de profesional especializada en la medición de olores y en la aplicación de las metodologías requeridas por la Superintendencia.

De lo anterior, se deriva necesariamente que el rechazo a la prueba testimonial ofrecida deje en indefensión a esta parte en tanto los hechos y circunstancias fácticas que permiten sostener que la fuente pueda tener ambas calidades no se encuentran en otros medios probatorios rendidos durante el procedimiento, siendo la única forma de acreditarlo la testimonial ofrecida.

En este caso, afirmamos, nos encontramos ante una diligencia pertinente tal como lo ha reconocido la Superintendencia, que resulta ser asimismo **conducente** en tanto:

- (i) Es apta para arribar a la decisión del asunto controvertido ya que los hechos y características físicas de la fuente hacen plausible que ésta pueda ser clasificada como activa y pasiva, sin que ello signifique que las mediciones no se realizaron de conformidad a la metodología requerida.
 - (ii) No existe sobreabundancia de medios probatorios en tanto la declaración testimonial ofrecida busca constatar hechos y circunstancias respecto de las cuales no existe prueba en autos.
 - (iii) No existe la intención de dilatar o entorpecer el procedimiento. Por el contrario, se busca agilizar el desarrollo del mismo, siendo de esta forma una expresión del principio de economía procedimental y no formalización que rigen la substanciación de los procedimientos administrativos contemplados en la Ley 19.880.
7. En definitiva, lo que en Derecho corresponde es la admisibilidad de la prueba testimonial ofrecida en tanto ésta cumple con los requisitos de pertinencia y conducencia que establece el artículo 50 de la LOSMA, tal como se ha expuesto, siendo procedente la apertura de un término probatorio en el cual esta parte pueda rendir las declaraciones ofrecidas.

III. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA VULNERA LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO Y DEJA EN INDEFENSIÓN A MI REPRESENTADA.

1. La Resolución Recurrída vulnera las garantías del debido proceso.

- 1.1. Chilemink se ha visto seria y gravemente afectada en sus derechos constitucionales relativos al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, a causa del rechazo a las diligencias de prueba solicitadas.

Las garantías del debido proceso destinadas a servir de límite a las actuaciones de la Administración, exigiendo su sujeción al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad, encuentran cabida en la regulación que realiza la LOSMA de los procedimientos sancionatorios a cargo de la Superintendencia. En especial, en lo relativo a las disposiciones que permiten a los presuntos infractores presentar las pruebas que permiten desvirtuar los cargos formulados y sustentar las causales de exculpación, justificación o extinción de responsabilidad que éste invoque.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado:

“[...] el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, **presentar pruebas e impugnar las que otros presentan**, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; **excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad**”⁶ (el destacado es nuestro).

- 1.2. Adicionalmente, el TC se ha pronunciado profusamente acerca de la aplicación de las garantías del debido proceso a los procedimientos administrativos, en especial a aquellos de carácter sancionatorio. En efecto, ha señalado expresamente que:

*“Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los **principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionatoria o infraccional**”⁷ (el destacado es nuestro).*

Por su parte, la Sentencia 2682, dispone que: “A la imposición de sanciones administrativas, pues, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como un acta o acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor y la oportunidad para que éste pueda plantear sus defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un tribunal”.

- 1.3. De esta forma, no existe duda alguna que el estatuto de garantías constitucionales asociadas al debido proceso y al derecho a la defensa son aplicables a los procedimientos administrativos, en especial a los sancionadores, en tanto éstos resultan ser una manifestación del *ius punendi* estatal⁸, que puede concluir en un acto administrativo desfavorable, el que en el caso de los procedimientos incoados por la Superintendencia

⁶ Sentencia TC N° 1411.

⁷ Sentencia TC N° 437. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias N° 513, 616, 808 y 1518.

⁸ Sentencia TC N° 480.

puede finalizar en la imposición de cuantiosas multas, e incluso en la pérdida de autorizaciones ambientales.

- 1.4. En este caso, si bien la Superintendencia ha aceptado la prueba documental rendida y el oficio a la Seremi de Salud solicitado, no ha permitido rendir la prueba testimonial ofrecida de modo tal que con ello ha conculcado el derecho a defensa de mi representada que se ve por dicho acto impedida de presentar antecedentes que le permitan fundar sus Descargos en lo relativo a los hechos y circunstancias ya expuestas.

En consecuencia, la Resolución Recurrída está en la práctica consolidando una situación jurídica de carácter irreversible para mi representada ya que no existen en el proceso otros medios probatorios que le permitan acreditar los hechos y circunstancias descritos ni tendrá otra oportunidad para hacerlos valer en lo que queda del procedimiento.

2. La Resolución Recurrída deja en indefensión a mi representada por lo que la reposición intentada en autos es admisible legalmente.

- 2.1. La Ley 19.880, en su artículo 15 contempla el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, mediante el cual:

“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

De esta forma, la regla general es que los actos administrativos son impugnables, salvo aquellos que sean de mero trámite, lo que sólo pueden ser impugnados cuando produzcan efectos similares a la decisión definitiva del asunto. Esto es, cuando determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

- 2.2. En un procedimiento administrativo sancionador, como el de marras, la resolución que resuelve la solicitud de diligencias probatorias es un acto trámite en tanto no decide el fondo, más resulta ser presupuesto de la decisión que en definitiva se adopte, en tanto determina las probanzas que serán admitidas para que éste pueda sustentar sus defensas o alegaciones.

De esta forma, el rechazo a la solicitud de diligencias probatorias o a la apertura de un término probatorio, deja sin duda alguna en indefensión al presunto infractor en un procedimiento administrativo sancionador, en tanto su objeto es precisamente

determinar la comprobación de hechos o circunstancias relacionadas a conductas que en opinión del ente persecutor constituyen infracciones administrativas y, que en virtud de ello, se encuentran expuestas a ser sancionadas.

No basta por ello contemplar recursos en contra de la decisión final dictada en un procedimiento administrativo, si durante éste se dictan resoluciones que sin decidir el fondo del asunto, se pronuncian sobre materias que son determinantes para una acertada decisión. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles. No es, en consecuencia, suficiente permitir accionar ante el Tribunal Calificador de Elecciones para entender que, por esa sola circunstancia, se ha convalidado una actuación administrativa constitucionalmente objetable”⁹ (el destacado es nuestro).

En consecuencia, la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de diligencias probatorias en un procedimiento sancionatorio no obstante ser un acto trámite, es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de reposición en tanto constituya una actuación que deje en indefensión al presunto infractor¹⁰.

- 2.3. En el presente caso, si bien compartimos que el principio de economía procedimental que informa la substanciación de procedimientos administrativos aconseja concentrar la impugnación de todas aquellos aspectos que el interesado considere que le perjudican en el recurso que se interponga frente a la resolución definitiva, no es menos cierto que el rechazo a la prueba testimonial solicitada por esta parte, la sitúa en una situación de indefensión y desventaja frente al accionar estatal en tanto la priva de la posibilidad de desvirtuar los cargos formulados y de fundar las afirmaciones realizadas en sus Descargos en cuanto a los hechos y circunstancias ya descritas.
8. En definitiva, lo que en Derecho corresponde es que esta Superintendencia reconsidere su decisión y admita la prueba testimonial ofrecida en tanto su rechazo deja a esta parte en una situación de indefensión que no puede ser subsanada por otros medios de prueba ni en otra oportunidad del procedimiento.

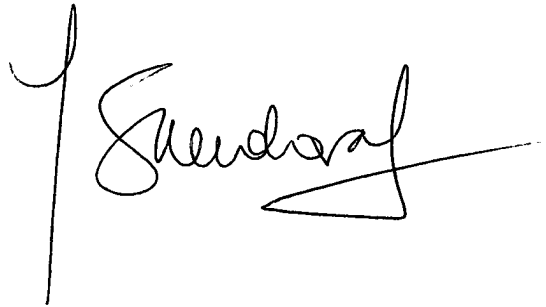
⁹ Sentencia TC N° 376.

¹⁰ Tanto es así que, en legislaciones comparadas, existe presunción de indefensión en las resoluciones que niegan lugar a la rendición de prueba, como ocurre en el caso de la Ley N°2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

POR TANTO

RUEGO AL SR. SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE, dejar sin efecto la Resolución Recurrída, declarando admisible el término probatorio solicitado así como la prueba testimonial ofrecida por mi representada, fijando al efecto fecha y hora para la recepción de la misma.

PRIMER OTROSÍ: Ruego al Sr. Superintendente de Medio Ambiente, tener por acompañada copia del comprobante de seguimiento de Correos de Chile y del sobre que contiene la Res. Ex. N° 7/2016, que da cuenta que la misma fue notificada a esta parte con fecha 12 de diciembre de 2016.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandoval', with a long horizontal stroke extending to the right.

PAULINA SANDOVAL
NUEVA TAJAMAR N° 555, PISO 21
LAS CONDES
RES EX N° 7/ROL D-034-2016 1



2

932417380
9 CARTA CERTIFICADO 1
A PRIORITARIA (EMP
RESAS) gr \$0

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE - N
1170071842492



PERSONAS

EMPRESAS

Dólar US | Euro | UF | DEG

¿Qué andas buscando?


[Productos y Servicios](#)
[Sucursales](#)
[Envíos internacionales](#)
[Correos Transparente](#)
[Licitaciones](#)
[Servicio al Cliente](#)

Consulte por el último estado de su envío, sin costo vía SMS enviando un mensaje al 6453 e ingresando el número de seguimiento. Si desea saber el estado de un envío con origen en el extranjero y destino en Chile, [ingrese aquí](#). También puede ingresar su consulta en el [formulario de contacto](#). Para mayor información por favor llame a nuestro Servicio de atención a Clientes al 600 950 20 20, desde celulares (+56 2) 29560303

Datos de la entrega

Envío	1170071842492	Entregado a	SUSANA MELO
Fecha Entrega	12/12/2016 16:45	Rol	143637948

Numero de envío: 1170071842492

ESTADO DEL ENVÍO	FECHA	OFICINA
ENVIO ENTREGADO	12/12/2016 16:45	LAS CONDES CDP 10
ENVIO EN REPARTO	09/12/2016 10:56	LAS CONDES CDP 10
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE	09/12/2016 9:41	LAS CONDES CDP 10
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	09/12/2016 4:16	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	06/12/2016 18:57	SUCURSAL MONEDA
RECIBIDO POR CORREOSCHILE	06/12/2016 13:19	SUCURSAL MONEDA

Seguimiento en línea


 Consulta de pago por correo

Código Postal