

INTERPONE RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE RESOLUCIÓN QUE

INDICA



SRA. FISCAL INSTRUCTORA

Felipe Meneses Sotelo y Tomás Darricades Solari, Abogados, por **Servicios Turísticos Fantástico Sur Limitada** ("Fantástico Sur" o la "Compañía"), todos domiciliados en Isidora Goyenechea N°2800, piso N°43, Las Condes, región Metropolitana, en autos Rol N° F-053-2017, a la Sra. Fiscal Instructora, respetuosamente decimos:

Venimos en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°3/ROL F-053-2017 de 20 de febrero de 2018, que en su resuelvo III contiene la orden de oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental para que informe si los proyectos materia del presente procedimiento presentan "**alguno**" de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("LBGMA"), sin atender al cargo específico que se imputa en estos autos.

Lo anterior, con el objeto de que el citado resuelvo sea rectificado especificando que el informe solicitado al SEA debe versar sobre si, en la especie, tales Proyectos generan o presentan los efectos descritos en la letra e) del citado artículo, específicamente, "**alteración significativa del valor paisajístico del territorio**", al tenor de la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N°1, resuelvo I, de 10 de noviembre de 2017, rectificación que es indispensable para evitar la indefensión de esta parte, como se demostrará a continuación.

1. ANTECEDENTES.

- 1.1. Resolución Exenta N°3/ROL F-053-2017. Con fecha 20 de Febrero de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N°3/ROL F-053-2017 ("RE N°3/2018") por la cual la citada autoridad se pronunció sobre la solicitud de suspensión de procedimiento presentada por esta parte; tuvo por efectuados los descargos de autos y solicitó el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental ("DE-SEA") como antecedente para la resolución de este procedimiento sancionatorio, entre otros.
- 1.2. En lo referido a este último requerimiento, la SMA dispuso en el considerando 26) y, casi en los mismos términos, en su resuelvo III), solicitar a la DE-SEA

que informe sobre el presunto fraccionamiento por cambio de instrumento de evaluación. El tenor del requerimiento, contenido en el resuelto III es el siguiente:

III. SOLICITAR PRONUNCIAMIENTO A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, para que indique si la suma de las evaluaciones "Navegación Embarcación de Apoyo en Lago Nordenskjold", "Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia Cerro Paine" y "Modificación Refugios Chileno y los Cuernos estancia Cerro Paine" considerados en conjunto, son capaces de generar alguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley 19.300" (énfasis agregado).

- 1.3. Como se explica con detalle más adelante, el requerimiento efectuado por la SMA a la DE-SEA, sobrepasa ampliamente el alcance del único cargo que motiva este procedimiento y que atribuye a nuestra representada el haber fraccionado sus proyectos con el objetivo deliberado de variar el instrumento de evaluación, ocultando una **"alteración significativa del valor paisajístico"** de la zona en que se encuentran.
- 1.4. La circunstancia de haberse evacuado los descargos por nuestra parte con fecha **21 de diciembre de 2017**, convierte el requerimiento de la SMA en extemporáneo y pone en situación de indefensión a nuestra representada, al extenderse a materias que no forman parte de la Formulación de Cargos que abrieron el presente procedimiento sancionatorio, motivo por el cual solicitamos que el acto sea enmendado en el sentido que se indica en el petitorio.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN QUE SE IMPETRA.

- 2.1. Plazo de interposición del recurso de reposición. La Ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley 19.880"), dispone en su artículo 59 que "[e]l recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna". En la especie, la resolución recurrida fue notificada mediante carta certificada recepcionada en la oficina de correos correspondiente el 23 de febrero de 2018, por lo que el plazo para interponer el presente recurso se extiende hasta el 07 de marzo del mismo año, por aplicación de la norma sobre cómputo de plazos contenida en el artículo 46 inciso 2° de la Ley 19.880.
- 2.2. El recurso de reposición es un recurso genérico. La misma Ley 19.880 consagra en su artículo 15 el "principio de impugnabilidad", según el cual "[t]odo acto administrativo es impugnabile 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”.

2.3. Los actos de mero trámite son impugnables cuando generan indefensión, como sucede en la especie. Al respecto, la ley precisa en el inciso 2° del artículo citado que, los actos de mero trámite son impugnables “*sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”. En efecto, el legislador en vistas del principio de economía procesal, ha establecido que no cualquier acto es impugnable y que, tratándose de actos trámite serán impugnables de modo excepcional.

2.4. En la especie, se genera indefensión. El requerimiento efectuado por la SMA al SEA, constituye un exceso a la luz la formulación del único cargo contenido en estos autos, que versa, en particular, sobre la circunstancia de que los proyectos materia de los cargos, hayan podido causar una “**alteración significativa del valor paisajístico del territorio**”.

2.5. En efecto, la transcripción íntegra de la Formulación de Cargos, permite establecer que ha sido éste y no otro el propósito que la propia SMA ha fijado para este sancionatorio y que la consulta que dirige al organismo evaluador altera los límites del debate jurídico sostenido hasta ahora. Así, en el resuelto I, de la Formulación de Cargos que abre este procedimiento, la SMA señala:

“I. FORMULAR CARGOS, en contra de Servicios Turísticos Fantástico Sur Ltda., Rol único Tributario N° 78.809.700-K, por:

1. El siguiente hecho, acto u omisión, que constituye una infracción conforme al artículo 35, letra n), de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica.

N°	Hechos que se estiman constitutivos de la infracción	Normas que se consideran infringidas
	Fraccionamiento del Proyecto turístico emplazado en el Lago Nordensjököld, que considera la operación conjunta de obras actividades asociadas a las Declaraciones de Impacto Ambiental “Servicio de Albergue y Área de Acampar Sector Francés estancia	<u>Ley N°19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.</u> Artículo 8: “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.” Artículo 11: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes,

<p>Cerro Paine"; Modificación Refugios Chileno y Los Cuernos estancia Cerro Paine" y "Navegación Embarcación de Apoyo Lago Nordensjököld"; con el objeto de variar la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</p>	<p>emisiones o residuos; b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.</p> <p>Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento".</p> <p>Artículo 11 bis: Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.</p> <p>No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.</p> <p><u>D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.</u></p> <p>Artículo 9: <u>"el titular deberá presentar un estudio de impacto ambiental si su proyecto o actividad genera alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.</u> Se entenderá que una zona tiene valor paisajístico cuando, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la hace única y representativa.</p> <p>A objeto de evaluar si el proyecto o</p>
--	---

	<p><u>actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor paisajístico de una zona, se considerará:</u></p> <p>a) La duración o la magnitud en que se obstruye la visibilidad a una zona con <u>valor paisajístico.</u></p> <p>b) La duración o la magnitud en que se alteren atributos de una zona con <u>valor paisajístico.</u></p> <p>Se entenderá que una zona tiene valor turístico cuando, teniendo valor paisajístico, cultural y/o patrimonial, atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella.</p> <p>A objeto de evaluar si el proyecto o actividad, en cualquiera de sus fases, genera o presenta alteración significativa del valor turístico de una zona, se considerará la duración o magnitud en que se obstruya el acceso o se alteren zonas con valor turístico.”¹</p>
--	---

- 2.6. Como es posible observar en la tabla transcrita arriba, la SMA describe las normas legales de carácter general que considera infringidas (artículos 8, 11 y 11 bis de la LBGMA) y al referirse a las normas reglamentarias del D.S. N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”), **únicamente considera infringido su artículo 9, que específicamente aborda la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona,** sin aludir a ninguno de los otros impactos significativos establecidos en los artículos 5, 6, 7, 8 y 10 del RSEIA.
- 2.7. Más aún, como se advierte de la mera lectura de los considerandos 33), 34), 35), 36) y 37) de la resolución en análisis, la SMA sólo se ha referido a la existencia de una supuesta alteración significativa al paisaje, sin aludir de ninguna manera a potenciales efectos sobre el “valor turístico” del lugar, componente al que también alude el artículo 9 del RSEIA.
- 2.8. Lo anterior, es consistente con el mandato que la LO-SMA entrega a la SMA en su artículo 49, en el sentido de que la Formulación de Cargos debe contener una “**descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción**” e identificar con claridad “**la disposición que establece la infracción**”, con el objetivo de garantizar que el procedimiento sancionatorio abierto, se sujete a estándares mínimos de justicia y racionalidad.

¹ Los destacados del párrafo son nuestros. Los demás, en el resto del texto, pertenecen al original.

- 2.9. Por estos motivos, el requerimiento genérico efectuado por la SMA constituye un exceso, pues en lugar de solicitar una evaluación específica del componente paisaje –única circunstancia relacionada con el cargo preciso formulado- ha englobado todas las causales contenidas en el artículo 11 de la LBGMA, en un momento procesal en que nuestra parte ya ha efectuado sus descargos, motivo por el cual no corresponde que sean alterados, sin que con ello se afecte el debido proceso y el derecho a defensa que le asiste.
- 2.10. Todo lo señalado vulnera, además, los principios de contradictoriedad e imparcialidad, contenidos en los artículos 10 y 11 de la Ley 19.880 e impide que el procedimiento continúe tramitándose con las garantías que se deben a esta parte.

Finalmente, llama poderosamente la atención que, recién a casi 4 meses de notificada la Formulación de Cargos, la SMA solicite informe a la Dirección Ejecutiva del SEA, todo lo que, en opinión de esta parte, subraya la falta de adecuada fundamentación técnica de la acusación que levantada en estos autos.

POR TANTO, en atención a lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 10, 11, 15, 46 y 59 de la Ley 19.880; 11 de la LBGMA y 9 del RSEIA y 49 de la LO-SMA,

SOLICITO A USTED, tenga por presentado el presente recurso de reposición, lo admita a trámite, y lo acoja en todas sus partes y, en definitiva, ordene la rectificación del considerando N°26) y del resuelto III) ambos de la Res. Ex. N°3/Rol F-053-17, en el sentido de que se precise que el informe solicitado a la Dirección Ejecutiva del SEA **debe referirse específicamente al cargo formulado en el resuelto I) de la Res. Ex. N°1/ROL F-053-2017** ("Formula Cargos que Indica a Servicios Fantástico Sur Ltda."), pues su actual redacción genera indefensión a nuestra representada, que ya ha evacuado sus descargos de conformidad a la ley.

Atentamente,



12.825725-X



15.640.295-8