

EN LO PRINCIPAL : REPOSICIÓN  
EN SUBSIDIO : RECURSO JERÁRQUICO



#### FISCAL INSTRUCTORA - SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

MATÍAS MONTOYA TAPIA, abogado, en representación de INMOBILIARIA E INVERSIONES PIRIGÜINES LIMITADA (“Inmobiliaria”), en procedimiento administrativo sancionador Rol D-091-017, encontrándome dentro de plazo y en conformidad a lo establecido en el artículo 59 de la Ley N°19.880, vengo en reponer fundadamente en contra de la Resolución Ex. N°10, de fecha 29 de noviembre de 2018 (“Resolución Recurrida”), por las razones que se exponen en lo principal de este escrito y que se sintetizan en que las diligencias probatorias a que accedió la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”):

- Son impertinentes y extemporáneas, no guardando relación alguna con el mérito del expediente administrativo y su estado actual.

#### A. ANTECEDENTES

1. En el marco del procedimiento administrativo sancionador Rol D-091-017, la SMA, con fecha 29 de noviembre de 2018, accedió a la realización de diligencias probatorias solicitadas por interesados con fecha 17 de octubre de 2018, decretándose al efecto:

*“Conceder la solicitud de diligencia probatoria planteada por los interesados, consistente en oficiar a la DGA y al SAG para que “informen respecto de la vinculación existente entre el Estero Topocalma y el Humedal Topocalma y la afectación que podría sufrir este último a causa de la captación de aguas en los afluentes que alimentan al humedal por la instalación del proyecto “Punta Puertecillo”, por los argumentos señalados en los considerandos 27 al 32 de la presente resolución.”*

2. Sin perjuicio que esta parte ya ha hecho presente a la SMA en reiteradas ocasiones los argumentos de hecho y Derecho por los cuales el actual procedimiento administrativo sancionador debió ser concluido, absolviendo a mi representada, a lo menos hace 8 meses, no podemos sino reiterar lo dicho sintéticamente y, luego, entregar los argumentos por los cuales se repone de la Resolución:

- En el presente procedimiento administrativo sancionador se formularon cargos, de manera conjunta, a mi representada y a Administradora Punta Puertecillo SpA. El cargo, único para ambas sociedades, es la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) en relación con el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300 (artículo 3, literal g) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- Consultado el órgano con competencia exclusiva y excluyente para determinar la necesidad de ingreso al SEIA de un determinado proyecto, dando cumplimiento al artículo 3 i) de la Ley Orgánica de la SMA y teniendo como base un expediente administrativo que recopila antecedentes desde el año 2014, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“DE SEA”) determinó que el proyecto denominado Punta Puertecillo no debía ser sometido al SEIA (“Resolución de No Ingreso”). En el mencionado análisis no sólo se refirió al literal g) del artículo 10, sino también extendió su análisis a otros literales.
- La Resolución de No Ingreso fue dictada con fecha 26 de abril de 2018, es decir, casi 8 meses atrás.
- Habiéndose agotado el hecho controvertido con el acto administrativo de la DE SEA, correspondía entonces que la SMA procediera a concluir el procedimiento sancionador.
- Como es evidente, ello no ocurrió, sino, por el contrario, la SMA (i) solicitó oficios a distintos órganos de la Administración del Estado, (ii) acogió la inclusión de terceros como interesados en el procedimiento y, por último, (iii) a solicitud de terceros (resuelta tras haber transcurrido casi dos meses desde su presentación), determinó oficiar a la Dirección General de Aguas y al Servicio Agrícola Ganadero en materias que ni siquiera guardan relación con el cargo objeto del procedimiento, reiteramos, la elusión al SEIA.

## **B. DE LA REPOSICIÓN EN SÍ**

1. Como se indicó en el apartado precedente, por medio de la Resolución Recurrída la SMA accedió a una solicitud de diligencias probatorias. Lo anterior, tras un análisis de “pertinencia y conducencia” y oportunidad sobre el fundamento de las mismas.
2. Respecto a la pertinencia, en el numeral 22, la Resolución Recurrída desarrolla el concepto de prueba pertinente, citándose al efecto doctrina comparada, definiciones de la Real Academia Española y

doctrina procesal. Por su parte, en relación con la oportunidad, en el numeral 24 se especifica que serían aplicables los artículos 10 y 35 de la Ley N°19.880. En base a todo lo indicado, la SMA consideró que la solicitud era pertinente, conducente y oportuna.

3. Ahora, ¿son realmente oportunas, pertinentes y conducentes las diligencias probatorias solicitadas? En nuestra opinión, es claro que no.
4. Lo anterior, por las siguientes razones:

#### **Respecto a la oportunidad de las diligencias solicitadas**

5. La SMA justifica su decisión, como se ha indicado, en los artículos 10 y 35 de la Ley N°19.880, los que para efectos expositivos se transcriben a continuación:

*Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.*

*Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.*

*Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.*

*En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.*

*Artículo 35. Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.*

*Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

*El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.*

6. Así, en conformidad con la normativa transcrita, el numeral 24 de la Resolución Recurrída textualmente señala:

*“24. Luego, la oportunidad para solicitar, por parte de los interesados, una medida o diligencia probatoria, en virtud del principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la Ley N°19.880 corresponde a cualquier momento del procedimiento, en el cual podrán “aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio” debiendo indicar específicamente la necesidad de realizar dichas medidas o diligencias, conforme lo indica el artículo 35 del mismo cuerpo legal.”*

7. Como es claro de la lectura atenta del numeral 24 en relación con los artículos 10 y 35 de la Ley N°19.880, la SMA confunde conceptos, mezclando la natural contradictoriedad que debe existir en todo procedimiento administrativo (por la cual siempre se podrán hacer presentes alegaciones a la autoridad y aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento), con una suerte de “derecho a requerir prueba de la autoridad administrativa en cualquier momento del procedimiento”, utilizando arbitrariamente y fuera de contexto el inciso final del artículo 35 de la ley citada, el cual claramente se debe leer e interpretar en el marco de un período probatorio existente en un procedimiento administrativo específico.
8. En la materia, la norma que debió aplicar la SMA una vez recibida la Resolución de No Ingreso fue el artículo 53 de su Ley Orgánica (y no la mezcla arbitraria de normas de la Ley N°19.880), por el cual el fiscal instructor debió, dentro de 5 días de recibido, emitir un dictamen proponiendo la absolución de mi representada.
9. Es más, incluso considerando que los requerimientos de información ordenados por la SMA con fecha 8 de junio de 2018, mediante Res. Ex. N°7 hubiesen sido necesarios para la correcta resolución del asunto controvertido -asunto que ya hemos cuestionado en el expediente administrativo-, el mencionado dictamen debió haber sido emitido 5 días después de recibido el último de dichos requerimientos de información, situación que tampoco ocurrió.
10. Por lo señalado, es evidente que la solicitud de oficios y su consiguiente otorgamiento ha sido extemporáneo. A lo anterior, sumamos que, como consta en el mérito del expediente administrativo,

tanto el Servicio Agrícola Ganadero como la Dirección General de Aguas se han pronunciado en el mismo, siendo ahora nuevamente requeridos, sin necesidad de ello.

**11. Respecto a la pertinencia y conducencia de las diligencias solicitadas**

12. En primer lugar, es claro y no controvertido que ninguna de las diligencias probatorias solicitadas y otorgadas busca configurar la elusión del proyecto Punta Puertecillo. Es decir, ninguna de las dos diligencias podría materializar una posibilidad de hecho típico respecto a mi representada.

13. En el sentido indicado, el numeral 25 de la Resolución Recurrída es claro cuando señala:

*“25. Considerando, que determinar el objeto del procedimiento es esencial para, a su vez, determinar la pertinencia y conducencia de una medida o diligencia probatoria, debe considerarse que éste no sólo implica configurar la existencia de la infracción o su exclusión, sino que también, las circunstancias que permitan determinar la sanción, en el caso que esta corresponda.”*

14. Luego de lo señalado, llaman la atención dos aspectos que no pueden ser obviados al momento de resolver este recurso de reposición: (i) el salto lógico existente entre el numeral 23, donde se desarrolla el concepto de pertinencia, y el 25, recién citado, y (ii) la falta de necesidad de diligencias probatorias respecto a la gravedad de la supuesta sanción, siendo que el hecho base, es decir, la misma posibilidad de infracción, no ha sido acreditada en autos.

15. En relación con el (i) anterior, si bien toda la doctrina y referencias transcritas en el numeral 23 se refiere “al hecho u omisión objeto del procedimiento”, que en este caso sería la supuesta elusión al SEIA, el numeral 25 realiza un salto lógico que va desde el hecho objeto del procedimiento hasta “las circunstancias que permitan determinar la sanción”. ¿Cómo llega de lo uno a lo otro? No lo sabemos; sólo se indica.

16. Sin perjuicio de lo anterior, el punto más relevante viene dado por el (ii) anterior. Ello, porque para acceder a una diligencia probatoria que busca determinar, como se ha dicho, una eventual sanción, se debió acreditar en el procedimiento un hecho típico, es decir, una conducta susceptible de ser sancionada.

17. De no ser así, ¿qué justificación tendría una prueba que busca agravar -o aminorar- una sanción inexistente?

18. En la materia, atendido que no se ha logrado acreditar por medio alguno la ejecución del hecho típico por el cual se formuló cargos a mi representada, por lo mismo no corresponde de manera alguna que se extienda el presente procedimiento administrativo sancionador con diligencias que son inútiles y solo atentan contra su conclusión, atendidas el mérito de procedimiento.
19. Finalmente, no es posible soslayar las denuncias datan de 2014, la formulación de cargos del presente procedimiento administrativo sancionador es de fecha 14 de diciembre de 2017, y, ya existiendo todos los antecedentes necesarios en autos para proceder a terminar con esta situación de incerteza para mi representada desde hace 8 meses en el expediente administrativo, la SMA persista en realizar diligencias que sólo dilatan la absolución de mi representada.

**POR TANTO,**

**Solicito a la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento (S)**, en conformidad con el artículo 59 de la Ley N°19.880, tener por interpuesto fundado recurso de reposición en contra de la Resolución Recurrída y, en razón de los argumentos de hecho y Derecho aquí expuestos, dejar sin efecto el acto impugnado.

**OTROSÍ:** En subsidio, y para el improbable caso que el recurso de reposición interpuesto en lo principal sea rechazado, en conformidad también con lo establecido en el artículo 59 de la Ley N°19.880, solicito tener por interpuesto recurso jerárquico elevándose el expediente al señor Superintendente del Medio Ambiente.

