



REF.: EXPEDIENTE D-065-2018

MATERIA.: TÉNGASE PRESENTE.

ANTERIOR: "RES. EX.Nº7/ROL D-065-2018"

PUNTA ARENAS, 17 DE ABRIL DE 2019.

EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE.

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE.

JOSE LUIS PEREZ TAPIA, cédula de identidad N° 16.211.870-6, abogado en representación convencional de **TURISMO LAGO GREY S.A** RUT N° 78413.000-2 según ya se encuentra acreditado en el presente procedimiento sancionatorio, domiciliado para estos efectos en Lautaro Navarro 1077, de la ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, respetuosamente digo:

Corresponde hacer presente de forma previa y antes de dar lugar a la alegaciones sobre las infracciones legales del procedimiento de marras, que la causa de reclamación ambiental R-79-2018 radicada en el Tercer Tribunal Ambiental, en que participaron como litigantes Turismo Lago Grey S.A y la Superintendencia del Medio Ambiente, fue desistida por esta parte a través del escrito presentado el día 05 de abril de 2019, desistimiento que tuvo como fundamento el alzamiento del procedimiento sancionatorio D-065-2018, tal como se puede apreciar en el número III de la parte resolutive de la resolución "Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica" de 25 de marzo de 2019 que indica los siguiente: "DECRETA DE OFICIO EL

ALZAMIENTO del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo dispuestos en los artículos 7 y 8 de la ley N° 19.880, respectivamente” en mérito de esa enunciación, esta parte, reclamante en la reseñada causa contenciosa decidió desistirse atendido que el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 fue alzado considerando que este es el fundamento directo de dicha reclamación, luego en el entendido de la no continuación del procedimiento sancionatorio, conlleva lógica y necesariamente la carencia de utilidad jurídica para la causa de reclamación.

Atendido a que en la oportunidad procesal respectiva la Superintendencia del medio ambiente no formuló reparo ni oposición alguna para el fundamento del desistimiento, sino que aún más, hace presente en su escrito de fecha 05 de abril la conformidad de la Superintendencia respecto del desistimiento del recurso de reclamación por parte de la reclamante, no puede entenderse sino, que el procedimiento se encuentra cerrado completamente tanto en la vía administrativa como judicial, en mérito, primero, del numeral III de la resolución "Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica" y sus términos explícitos, y en segundo lugar, por la anuencia de Superintendencia en la causa de reclamación R-79-2018 del Tercer Tribunal Ambiental, la cual formula de forma explícita señalándose como conformes con el desistimiento de las acciones judiciales y la razón argüida por nuestra parte, de lo contrario se debiese entender que la Superintendencia ha actuado y litigado de mala fe ya que si entendía lo contrario debió haberlo señalado en la oportunidad procesal respectiva, dado que tal omisión nos priva de un derecho en los tribunales de Justicia, por lo cual de haber mediado oposición al desistimiento por parte de Superintendencia el proceso judicial continuaría, en la ocurrencia de dicho evento se nos causa un perjuicio, el cual debe ser materia de investigación sumaria para efectos de determinar las responsabilidades administrativas de los funcionarios involucrados en dicho actuar, haciendo presente desde ya que se remitirán los antecedentes pertinentes a Contraloría General de la República.

Sobre los incumplimientos legales de procedimiento y plazos acaecidos en el procedimiento sancionatorio D-065-2018, esta parte viene en alegar, en primer lugar, que el procedimiento se inició con la resolución de formulación de cargos del día 05 de Julio de 2018, notificada a esta parte el día 09 de Julio del mismo año, sin que a la fecha se haya dictado resolución de

término.

Como se ha enunciado en otras ocasiones en esta misma sede, es sabido que la ley 20.417 en su artículo 62 dispone que:

“Artículo 62.- En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la leyN° 19.880”.

Lo anterior, sin duda alguna, habilita la aplicación de las disposiciones que establece la ley base de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, entre ellas las siguientes:

“Artículo 23. Obligación de cumplimiento de los plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos.”

“Artículo 27. Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.”

En el examen de los hechos del caso y las normas recién enunciadas, se verifica que ha existido una doble infracción legal.

Como ya se dijo el procedimiento inicio con la resolución de formulación de cargos del día 05 de Julio de 2018, debiendo dictarse la decisión final con fecha máxima, por regla general, el día 05 de Enero de 2019.

Sin embargo, lo anterior no ocurrió, dado que el día 03 de Enero de 2019 se dicta resolución que suspende el procedimiento sancionatorio, denominado “Res. Ex. N° 6. Suspende procedimiento sancionatorio”. Dicha resolución carecía de los requisitos legales necesarios para su procedencia tal como se alegó en su oportunidad, sin que la Superintendencia del Medio Ambiente en la resolución “Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica” de 25 de marzo de

2019 se haga cargo de las alegaciones enunciadas por esta parte sobre la carencia de méritos y vicios de la resolución de suspensión, por ende, no debe dejar de atenderse que la validez de dicho documento se encuentra cuestionada.

Con todo, la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la “Res. Ex. N° 7. Resuelve lo que indica” decide reabrir el procedimiento sancionatorio D-065-2018, esta última resolución se dictó el día 25 de marzo de 2019, por tanto y en la interpretación de la lógica con la que ha actuado la institución interviniente, debe entenderse que si suspendió el procedimiento sancionatorio el plazo para la dictación de la resolución final debió de entregarse dos días después de la última resolución reseñada, ya que justamente ese era el plazo que restaba antes de la suspensión, la que insistimos, carece de validez.

Lo anterior pretende demostrar que cualquiera sea el plazo con que la Superintendencia compute el plazo de 6 meses para la dictación de la resolución final, este de todas formas se encontrara caducado.

En segundo lugar, debe anotarse que por medio del escrito presentado ante la Superintendencia el día 14 de Enero de 2019 denominado “MATERIA: EN LO PRINCIPAL SOLICITA QUE SE RESUELVAN LOS DESCARGOS; EN SUBSIDIO REPONE. RES.EX.N°6/ROI. D-065-2018”, se solicitó que se evacuara la resolución del escrito de descargos, es decir el dictamen del fiscal instructor al que alude el artículo 53 de la ley 20.417, para efectos de que una vez emitido, el fiscal lo eleve al Superintendente y se resuelva el asunto de marras.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la ley 20.417 el fiscal instructor debió emitir un dictamenal Superintendente conproposición deabsolución o sanción que a su juicio correspondía aplicar dentro de los cinco días contados desde el cumplimiento de los trámites que se señalan en los artículos que preceden al artículo 53 de la misma ley. Entre las disposiciones normativas que establecen trámites de la ley en comento, el ultimo se encuentra establecido el articulo 50 inciso primero -a propósito de la recepción de descargos- que, una vez recibidos o transcurridos el plazo otorgado para la recepción de los descargos, -asunto

que ya sucedió puesto que fueron entregados el 20 de noviembre de 2018- “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 el entendido de que los descargos fueron presentados en noviembre del año 2018, y a la fecha de presentación de este escrito, abril de 2019, no se han ordenado nuevas pericias e inspecciones por parte del fiscal instructor debe entenderse lógicamente y en armonía al principio de celeridad que las diligencias del órgano fiscalizador han concluido, no siendo ello suficiente, debe agregarse que los plazos de tramitación concedidos por la ley se han agotado, tal cual como se ha expuesto en diversos escritos presentados por esta parte en este mismo procedimiento sancionatorio, en consecuencia, los tramites del procedimiento sancionatorio D-065-2018 han concluido, sin que a la fecha se dicte el dictamen al que alude el artículo 53 de la ley 20.417.

En la misma línea argumentativa ya manifestada la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, señala en su resuelve I que los descargos presentados serán debidamente ponderados en su mérito en el dictamen establecido en el artículo 53 de la L.O- SMA. Esta resolución fue dictada el día 25 de marzo de 2019 y en ella el fiscal instructor reconoce la recepción de los descargos en noviembre del año 2018, sin que en el transcurso de 5 meses se haya dictado alguna nueva pericia. En la resolución que se examina en este párrafo el fiscal alude a que es necesaria la dictación de un resolución particular denominada “cierre de la investigación”, ya que es lo que se efectúa en la consecución de los diversos procedimientos sancionatorios instruidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, argumento estéril ya que como debe saberse el ordenamiento jurídico es de orden positivo y no consuetudinario, esto a la luz del artículo 2º del código civil “La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, luego, ni la ley 20.417 ni la 19.880 señalan que debe dictarse un resolución de cierre de la investigación, por lo tanto, los fundamentos para la dilatación del procedimiento sancionatorio y su conclusión escapan de la legalidad de tramitación a la que debe adecuarse la actividad del fiscal instructor, derivando en actos u omisiones que deben catalogarse como arbitrarios.

Ahora bien, consolidado lo anterior, si la resolución fue dictada el 25 de marzo de 2019, los 5 días que establece el artículo 53 de la ley 20.417 fueron cumplidos el día 01 de abril, fecha en que a su vez debió haber elevado los antecedentes ante el Superintendente para que este resuelva el procedimiento sancionatorio en 10 días, plazo que se cumplió el 15 de Abril, sin que a la fecha de presentación de este escrito se haya dictado alguna de las dos resoluciones exigidas por la ley.

Cabe además advertir, que el computo de los 5 días para la dictación del dictamen por parte del fiscal instructor deben entenderse computados desde el 25 de marzo de 2019 y no desde la fecha de notificación de la resolución RES. EX N°7/ROL D-065-2018, la cual fue efectuada el día 01 de abril de 2019, en razón de que los efectos de dicha resolución solo atañen al mismo servicio dado que se emite para que sea elevado al Superintendente.

En consecuencia, nuevamente se verifica incumplimiento a las normas que rigen el procedimiento sancionatorio y a los principios que rigen la actividad de la administración del Estado, transgrediéndose específicamente el principio de celeridad y conclusivo señalado en el artículo 7º y 8º de la ley 19.880.

A forma de corolario debe anotarse que los reiterados incumplimientos de plazos para la dictación resolución de término afectan la actividad de la Superintendencia del medio ambiente ya que provocan el desasimio y caducidad de su actividad, viciándose de esta forma todas las resoluciones que prosigan al plazo de caducidad, el cual no es otro que el establecido en el artículo 27 de la ley 19.880, 6 meses desde su inicio, superado esté la actividad del órgano carece de un requisito esencial del mismo, facultad legal que permita obrar, en otras palabras, carece de imperio de acuerdo al mandato jurídico establecido en el inciso primero del artículo 6º y 7º de la Constitución Política del Estado, que señalan, respectivamente:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”

En concordancia a lo manifestado en el cuerpo de este escrito, se solicita la instrucción de un sumario administrativo para el fiscal instructor del presente procedimiento sancionatorio, que verifique la responsabilidad administrativa del mencionado funcionario en atención a la falta de diligencia con que ha ejercido su actividad dado el no respeto a los plazos legales que rigen su actividad, para estos efectos cabe agregar que las autoridades y funcionarios deben observar los principios de eficacia y eficiencia consagrados en los artículos 3° y 5° de la ley N° 18.575 lo que a su vez implica desempeñar sus labores con preeminencia del interés general sobre el particular, el cual se expresa, entre otros, en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, de acuerdo a los artículos 52 y 53 de la misma ley, respetando el principio de celeridad reconocido en el artículo 7° de la ley N° 19.880, hecho que no ha concurrido de forma sistemática en este procedimiento sancionatorio.

POR TANTO, en virtud de los argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito se solicita a la Superintendencia del Medio Ambiente se tengan presente al momento de resolver y se instruya el pertinente sumario administrativo al fiscal instructor del procedimiento sancionatorio D-065-2018.


José Luis Pérez Tapia
Abogado
16.211.870-6
Pérez & Cia.