

REF.: PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO
EXPEDIENTE D-065-2018



MATERIA.: RESPONDE RES. N°8/ROL D-065-2018.

ANTERIOR: SOLICITA INFORMACIÓN QUE INDICA, INSTRUYE LA FORMA Y EL MODO DE PRESENTACIÓN DE LOS ANTECEDENTES A HOTEL GREY Y RESUELVE LO QUE INDICA.

PUNTA ARENAS, 06 DE AGOSTO DE 2019.

RESPONDE RES. N°8/ROL D-065-2018

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:

Que, estando dentro del plazo conferido por el organismo instructor, vengo en responder la RES. N°8/ROL D-065-2018 de 31 de Julio de 2019, solicitando conjuntamente con ello, evacuar pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio D-065-2018, por los argumentos que se expondrán en el cuerpo de este escrito.

I.- DE LOS VICIOS DEL PROCEDIMIENTO ROL D-065-2018 Y SUS CONSECUENCIAS

De acuerdo a lo señalado en anteriores escritos presentados por esta parte en el procedimiento sancionatorio de marras, se ha demostrado que la actividad de la Superintendencia del Medio Ambiente no se encuentra ajustada a derecho toda vez que dicho organismo ha excedido el plazo legal para emitir el pronunciamiento final en el procedimiento sancionatorio expediente D-065-2018.

En este contexto y de acuerdo a lo que se explicara en los siguientes párrafos, la solicitud de requerimiento que se encuentra en el numeral II de la parte resolutive de la RES. EX. N° 8/ROL D-065-2018, se encuentra fuera de plazo ya que el procedimiento no fue afinado dentro de 6 meses desde la dictación de la resolución de inicio del mismo.

Así en atención a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 19.880, los órganos de la administración deben adecuar la tramitación de sus procedimientos a 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final. El contenido de este artículo se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 23 del mismo cuerpo legal al señalar que “Los términos y plazos establecidos en esta 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.”

Lo establecido en los dos artículos anteriores no es baladí, y debe ser interpretado en consonancia a lo que expresan los artículos 6 y 7 de la Constitución Política del Estado, los que de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia nacional consagran el principio de legalidad o juridicidad.

“Artículo 6°.- 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 preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

“Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Del principio antedicho se desprende que las magistraturas del Estado actúan en conformidad a lo que las leyes prescriban para ellas, estando obligadas a someter su actuar a dicho marco, es decir, a la forma en que prescriba la ley y en caso de contravención a lo prevenido el actuar debe tenerse como nulo.

Discutir la relatividad del artículo 27 de la Ley 19.880 no viene al caso, ya que si el legislador ha determinado que los procedimientos administrativos deben adecuarse a un determinado plazo este debe respetarse. Entender que el plazo de 6 meses puede ser superado, es sinónimo de contradecir que, en el ámbito del derecho público, los órganos de la administración del Estado pueden, según las circunstancias y su conveniencia, no obedecer el ordenamiento jurídico, lo cual es absurdo, he implica la alteración del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el art. 6 inc. Primero y 7 de la Constitución Política del Estado. En el caso hipotético contrario, es decir, si los organismos del Estado no se encontraran sujetos a desarrollar su actividad sobre un espacio de tiempo determinado, el legislador no habría dictado la norma del art. 27 ley 19.880, o si estimase que los mismos órganos, pueden superar el plazo dispuesto legalmente no siendo necesario la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor lo habría establecido expresamente, el asunto es que no estableció ninguna de estas dos hipótesis sino que por regla general un plazo de 6 meses para el afinamiento del procedimiento administrativo.

Los argumentos anteriores no hacen sino demostrar la nulidad ipso iure del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, y no sólo de este, sino que como se ha anotado en anteriores oportunidades del informe de fiscalización que precede al procedimiento sancionatorio, el cual también en su actuar supera el límite de 6 meses impuesto por el artículo 27 de la ley 19.880. Es por estas razones que no puede pretenderse que la formulación de cargos realizada por la RES Ex. N° 5/Rol D-065-2018 se encuentre inmaculada, dado que los fundamentos que llevan a la enunciación de los mismos derivan de un acto viciado por nulidad encontrando aplicación la teoría denominada “de la manzana contaminada en el cesto de frutas” la cual subsumida a los hechos de marras trae como consecuencia la contaminación del vicio a todos los actos posteriores al informe, ya que justamente todos los actos sucesivos se encuentran sustentados en este, procedimiento raíz del cual tienen un vínculo directo y dependiente todos las demás actuaciones del mismo.

Haciendo hincapié sobre este asunto de suma importancia, debe ilustrarse que el actuar de la Superintendencia no se ajustó a la forma prescrita por la Ley para el desarrollo de su actividad, ya que Superintendencia no ha afinado el informe de fiscalización ambiental en el plazo legal señalado, incurriendo de esta forma en actuaciones que carecen del imperio que otorga la ley para el cumplimiento de sus funciones, por lo tanto toda actuación posterior al cumplimiento de los 6 meses debe entenderse como viciada toda vez, reitero, que se ha actuado fuera del plazo establecido por la ley sin que se tengan las facultades para ello. Encontrándonos el ámbito del derecho público, solo se puede hacer lo que la ley dispone, teniendo aplicación irrestricta la imperatividad de la ley en la actuación de los órganos de la Administración del Estado. En los hechos que se exponen la Superintendencia no se encontraba facultada para sobrepasar los 6 meses para el

afinamiento del procedimiento de fiscalización. La actividad de fiscalización posterior a los 6 meses implica que ese procedimiento se encuentra viciado por nulidad, lo que en palabras del profesor Soto Kloss se traduce en inexistencia¹, la cual concurre, reitero, en todos los actos que derivan de la no presentación del informe de fiscalización ambiental, argumentos que por cierto encuentran cabida en la no afinación del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 dentro de los 6 meses permitidos.

Habida consideración de los antecedentes e infracciones manifestadas en esta presentación y a la larga dilatación del procedimiento sumario expediente D-065-2018 es claro que existe perjuicio para los derechos de defensa de LAGO GREY S.A, ya que la incertidumbre a la que se ha visto sometida, producto de la extensa, excesiva e innecesaria espera para la conclusión del procedimiento genera indefensión de sus derechos dado que las alegaciones y defensas de forma y fondo realizadas a lo largo de la tramitación no han sido resueltas, por ende el contenido jurídico del procedimiento administrativo ha de entenderse que ha derivado en abiertamente ilegítimo en razón de la notoria infracción al artículo 27 de la ley 19.880, produciéndose el decaimiento de las funciones de Superintendencia del Medio Ambiente y la consiguiente pérdida de eficacia, y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados en el procedimiento sancionatorio de marras. Todo lo anterior teniendo en cuenta que el presente procedimiento inició el 05 de Julio de 2018.

Como ya se anotó, los plazos de tramitación concedidos por la ley se han agotado, por ende debe entenderse que los trámites 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. Esta omisión afecta en primer término el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la sentencia del mismo debe ser oportuna. A su vez hay conculcación a los principios de la eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de las ley 18.575 y no solo eso, sino que además la ineficiencia administrativa de la que deriva la omisión en la dictación de la resolución de término transgrede el principio de celeridad.

Es por lo argumentos expuestos que, Superintendencia no puede pretender la prosecución del procedimiento sancionatorio con miras a dictar un castigo, cualquiera sea, si los antecedentes en que se funda se encuentran viciados, dado el hecho de que el informe de fiscalización ambiental sea nulo, deriva en la nulidad de las consecuencias que de el se desprenden, en otras palabras, nulo el antecedente, nula la consecuencia. Caducado el plazo para que la Superintendencia dicte el informe, no existe causa para la aplicación de una sanción, encontrándose impedida para este efecto.

¹ Soto Kloss, Eduardo. La Nulidad de Derecho público: Su actualidad. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVIII. 1997. Pág. 353, 354.

En armonía con lo manifestado, la dictación de la RES. N°8/ROL D-065-2018 no puede sanear ni convalidar los vicios de que adolecen los actos ejecutados y dictados por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento sancionatorio de marras. En la misma línea argumentativa el acompañamiento de lo solicitado en la resolución antedicha no puede entenderse como un acto de ratificación de esta parte. Así por lo demás lo sostiene SOTO KLOSS, a saber: “Si es ipso iure esta nulidad de derecho público es, en consecuencia, insanable, es decir imposible de sanearse, de ser ratificada, de convalidarse. Y la razón de ello es obvia, en verdad. Porque lo que es nulo de nulidad de derecho público no produce efecto y leo por la expresa previsión de la propia Constitución; y si no produce efecto quiere decir que no existe para el Derecho (a lo sumo existiría como “hecho “pero no como acto jurídico), Y si no existe es obvio que lo que no existe no puede sanearse, ratificarse, convalidarse o convertirse.”²

II.- DEL DESISTIMIENTO EN LA CAUSA R-79-2018

Debe agregarse además que en lo relativo al desistimiento efectuado por esta parte en la causa Rol R-79-2018 radicada en el tercer Tribunal Ambiental, y del cual se hace cargo el numeral 12 de la RES. N°8/ROL D-065-2018, debe anotarse previamente que en dicha causa participaron como litigantes Turismo Lago Grey S.A y la Superintendencia del Medio Ambiente, causa en que operó desistimiento por parte de Turismo Lago Grey S.A 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 lo 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 a que el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 fue alzado considerando que este era el fundamento directo de dicha reclamación, luego en el entendido de la no continuación del procedimiento sancionatorio, se deriva la consecuencia lógica de 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

² Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo Temas Fundamentales, 3ª edición. Legal Publishing Chile, 2012, Santiago. Pág. 513.

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 explícitamente conforme con el desistimiento de las acciones judiciales y la razón argüida por nuestra parte, de interpretar lo contrario se debiese entender que Superintendencia ha actuado y litigado de mala fe ya que si no entendía esto lo debió de haber señalado en la oportunidad procesal respectiva, dado que tal omisión nos priva de un derecho en los tribunales de Justicia, lo que sin duda conlleva un perjuicio.

POR TANTO, en virtud de los hechos y argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito solicito se tenga a bien recibir el presente escrito de respuesta para la RES. N°8/ROL D-062018 de 31 de Julio de 2019 y conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio D-065-2018, dando lugar al sobreseimiento **DEFINITIVO** del mismo en razón de las infracciones en que Superintendencia ha incurrido en la tramitación del mismo producto del largo periodo de tiempo que ha transcurrido entre su inicio y final.

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