

ANT.: Resolución Exenta N° 9.

MAT.: Solicita ampliación de plazo de la Acción N° 1 del PdC.

REF.: Expediente Rol N° D-090-2018.

Santiago, 8 de mayo de 2020.

Señor
Sebastián Riestra López
Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

At: Señora Catalina Urribari Jaramillo, Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento.

EN LO PRINCIPAL: Solicita ampliación de plazo para ejecución de Acción N° 1 del PdC; **OTROSÍ:** Acompaña documentos.

De mi consideración,

Francisco José de la Vega Giglio, en representación de **EMPRESA CONSTRUCTORA AGUA SANTA S.A.** ("Agua Santa" o la "Empresa"), en el marco del Programa de Cumplimiento ("PdC" o "Programa") aprobado mediante Resolución Exenta N° 8, de fecha 12 de abril de 2019, de esta Superintendencia ("Res. Ex. N° 8"), con relación al procedimiento seguido bajo el **Rol D-090-2018**, mediante la presente vengo en solicitar una ampliación de 12 meses sobre el plazo de vencimiento (23 de noviembre de 2019) para la ejecución de la Acción N° 1 del Programa de Cumplimiento aprobado en el expediente ROL D-090-2018, justificado en los impedimentos hechos valer con fecha 19 de noviembre de 2019, a los que se suma la circunstancia no prevista asociada a la contingencia sanitaria nacional del COVID-19, ello por las consideraciones que a continuación se exponen:

A. ANTECEDENTES

1. De conformidad a lo señalado en la Res. Ex N° 8, con fecha 12 de diciembre de 2018 se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Agua Santa, incluyendo una serie de correcciones efectuadas de oficio por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia") y señaladas en la misma resolución.
2. En el marco de dichas correcciones, la SMA incorporó una nueva acción por ejecutar, identificada como Acción N° 1, la cual consiste en la "*Obtención de nueva visación técnica de la*

DOH para PAS N° 159". Para su ejecución, la Superintendencia estipuló un plazo de 3 meses desde la notificación de aprobación del Programa de Cumplimiento. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N°9, de fecha 29 de julio de 2019, la Superintendencia otorgó una ampliación de plazo por el término de 4 meses (cuyo vencimiento se produjo con fecha 23 de noviembre de 2019).

3. Que tal y como ha sido expuesto en presentaciones anteriores a esta Superintendencia, Agua Santa para dar cumplimiento a la Acción N°1, se dirigió en reiteradas ocasiones a la DOH para la obtención del respectivo permiso, a lo que el organismo respondió basado en el razonamiento de condicionar la visación a la concesión municipal, ello en razón de que con fecha 26 de septiembre de 2019, la Ilustre Municipalidad de Buin puso término a las concesiones otorgadas a la empresa a través del Decreto Alcaldicio N° 2879.
4. Aquel decreto de caducidad de las concesiones fue reclamado de ilegalidad municipal, en virtud de lo previsto en el artículo 151 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, sin recibir pronunciamiento alguno por parte del Municipio. En vista de esto último se procedió a reclamar la caducidad decretada por el Municipio ante la Il. Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol Contencioso administrativo N° 58 – 2019). En la actualidad el reclamo se encuentra en etapa de prueba.
5. Frente a aquel escenario, con fecha 19 de noviembre de 2019, la Empresa presentó un escrito ante la SMA, exponiendo la problemática, y solicitando la ampliación de plazo para la ejecución de la Acción N° 1, debido a que había operado un impedimento o circunstancia no prevista, dando cuenta de todos los requisitos que permitían configurarlo. En aquella ocasión fue solicitada una ampliación de plazo por el lapso de 6 meses.
6. A la fecha aquella solicitud no ha tenido respuesta, lo que representa una manifiesta infracción al principio de inexcusabilidad conforme lo prescribe el artículo 14 de la Ley N° 19.880,¹ toda vez que no ha existido una resolución de la solicitud que le ha sido realizada al organismo. De manera adicional, ya han transcurrido más de 5 meses desde la fecha en que la solicitud fue realizada, lo que deja a este administrado ante un evidente escenario de indefensión, toda vez que se ha realizado formalmente un requerimiento que incide en el curso de este procedimiento, y frente al cual la Superintendencia ha adoptado una actitud de pasividad o inactividad.
7. Ahora bien, de manera adicional al problema expuesto previamente a la SMA, la tramitación del recurso mediante el cual se reclama el decreto de caducidad de las concesiones, seguido ante

¹ Artículo 14 de la Ley N° 19.880: "*La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.*"

la ltma. Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol Contencioso administrativo N° 58 – 2019), se ha visto retrasado en razón de la contingencia sanitaria nacional asociada al virus COVID-19. Consecuencia inmediata de la crisis sanitaria fue lo resuelto por la ltma. Corte de San Miguel el día 27 de marzo de 2020,² donde se indicó que la segunda citación para absolver posiciones del representante legal de la Municipalidad de Buin, sería reagendada en su oportunidad, una vez superada la emergencia sanitaria, lo que aun no ha sucedido. Al día de hoy el procedimiento se encuentra suspendido a la espera de que este reanude cuando se fije la fecha de la diligencia probatoria pendiente.

8. Se hace presente que con fecha con fecha 2 de abril de 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile. Entre las medidas dispuesta por este régimen jurídico de excepción, en el artículo 6 de la referida ley, se establece la suspensión de todos los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, suspendiéndose hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe.
9. Que como ud. podrá evidenciar, aquel procedimiento y su resolución final tienen una incidencia directa en el cumplimiento de la Acción N°1, ello en atención a que la DOH ha mantenido firme su postura de que sólo puede pronunciarse respecto del otorgamiento de la visación técnica cuando el titular cuente con la concesión municipal, última que se ha reclamado judicialmente por ser un acto arbitrario e ilegal.
10. Es por lo anterior, que mediante la presente vengo en solicitar una ampliación de 12 meses sobre el plazo de vencimiento (23 de noviembre de 2019) para la ejecución de la Acción N° 1 del Programa de Cumplimiento aprobado en el expediente ROL D-090-2018, justificado en la los impedimentos antes descritos a los que se suma la circunstancia no prevista asociada al COVID-19.
11. A este respecto y para la resolución de este requerimiento, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones en torno al impedimento asociado al COVID-19 :

B. CONSIDERACIONES PARA LA AMPLIACIÓN DE PLAZO DE LA ACCIÓN N° 1

² Se acompaña copia de dicha resolución en el Otrosí de esta presentación.

12. Que tal y como será desarrollado a continuación, se cumplen con todos los requisitos necesarios para acreditar la existencia de un impedimento no previsto y fundar la necesidad de ampliar el plazo para la ejecución de la Acción N° 1 del PdC³:

- a. Se trata de un hecho imprevisto, irresistible e inimputable al titular;
- b. El titular ha adoptado todas las acciones para hacerse cargo diligentemente del impedimento;
- c. La ampliación de plazo solicitada no incide en el PdC, manteniéndose el cumplimiento de criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del mismo;
- d. La ampliación de plazo solicitada no constituye una elusión de responsabilidad o aprovechamiento de la infracción por parte del titular;
- e. La ampliación de plazo no hace que el PdC devenga en un instrumento dilatorio;
- f. Se da cumplimiento a lo previsto en el art. 26 de la Ley 19.880;
- g. Se entregan antecedentes suficientes que permiten dar por acreditado el impedimento.

a. Se trata de un hecho imprevisto, irresistible e inimputable al titular.

13. En el contexto de cumplimiento de un PdC, tal y como ha sido reconocido por la SMA, *“existen situaciones inimputables al titular, que no pueden preverse de forma anticipada, ni tampoco se encuentran dentro de la esfera de control de la empresa. Dichos eventos imprevisibles e irresistibles constituyen situaciones excepcionales, que precisamente por sus características no fueron consignados como impedimentos en un PdC, pero respecto a los cuales, en caso de presentarse, deben ser ponderados por la SMA.”*⁴

- (i) Imprevisto: Que un hecho sea imprevisto significa que dentro de los cálculos ordinarios de una persona normal, no era dable esperar su ocurrencia. Asimismo, pueden definirse como aquellos poco frecuentes, que por excepción pueden sobrevenir, y que no han sido tomados en cuenta por las partes al momento de contratar. La Corte Suprema ha entendido que es imprevisto, cuando no hay ninguna razón esencial para creer en su realización, *“que en condiciones normales haya sido imposible para el agente precaverse contra él. Oposición a la imprevisibilidad es prever, operación intelectual que implica representarse mentalmente como posible la consecuencia o efecto de una determinada causa.”*⁵

³ Aquellos requisitos derivan de las propias exigencias establecidas por la SMA. Al respecto, véase: (i) Procedimiento Sancionatorio Rol D-020-2016, Res. Ex. N°14/Rol D-020-2016; (ii) Procedimiento Sancionatorio Rol F-033-2017, Res. Ex. N° 7/ Rol F-033-2017; (iii) Procedimiento sancionatorio Rol D-048-2015, Res. Ex. N° 12/Rol N° D-048-2015; (iv) Procedimiento Sancionatorio Rol F-068-2014, Res. Ex. N°7, 8 y 9/ Rol F-068-2014; (v) Causa Rol R-67-2018, del Tercer Tribunal Ambiental: “Canteras Lonco S.A con Superintendencia del Medio Ambiente”, Informe de la SMA.

⁴ Res. Ex. N°14/Rol D-020-2016. Considerando 18.

⁵ Corte Suprema. Sentencia de fecha doce de junio de dos mil trece, causa Rol N° 2448-2010. Considerando Trigésimo primero.

Al respecto, consta que en el presente caso, no era esperable la ocurrencia del imprevisto asociada al virus COVID-19. Estamos ante un hecho completamente anormal e improbable, de carácter excepcional, y el cual Agua Santa no pudo prever.

- (ii) Irresistible: Que un hecho sea irresistible significa que impide al actor, bajo todo respecto o circunstancia, poder cumplir. Si puede hacerlo en forma más difícil o más onerosa, no estamos frente a un hecho irresistible. La Corte Suprema establece que un hecho irresistible se refiere a la *“imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto, en términos que ni el agente ni ninguna otra persona colocada en las mismas circunstancias habría podido preverlo y evitarlo”*.⁶

En el presente caso es claro que Agua Santa no puede cumplir, y no es que no pueda cumplir porque aquello se ha tornando más difícil u oneroso, sino que no puede hacerlo pues no se encuentra dentro de la esfera de su control el poder dar cumplimiento, toda vez que el procedimiento mediante el cual se reclama de la caducidad de la concesiones por la I. Municipalidad de Buin se encuentra suspendido producto del COVID-19, no encontrándose bajo el control de la Empresa.

- (iii) Inimputable: Que un hecho sea inimputable significa que éste debe ser ajeno al deudor; no debe provenir de su hecho o culpa o del hecho o culpa de las personas por quien él responde.⁷ La Corte Suprema establece que un hecho será imputable cuando *“derive en modo alguno de la conducta culpable del deudor o agente, sea su culpa precedente o sea concomitante al hecho”*.⁸

En el presente caso, queda de manifiesto que el imprevisto que se alega no proviene del hecho o culpa de Agua Santa, ni tampoco de las personas por la que esta responde. Este hecho se produce en el marco de pandemia global,⁹ la que ha generado millones de contagios y muertes. Aquello ha conllevado un cambio en las rutinas diarias y en los modos de trabajo, lo que ha incidido también el Poder Judicial, teniendo un efecto directo en el avance de los juicios, tal y como ocurre con la causa seguida ante la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel.

⁶ Corte Suprema. Sentencia de fecha doce de junio de dos mil trece, causa Rol N° 2448-2010. Considerando Trigésimo primero.

⁷ Así resulta de varias disposiciones: artículos. 934, 1547 inciso segundo, 1590, 1672 inciso primero, 1679, 1925 inciso primero, 1926 inciso primero, 2015 inciso tercero, 2016 inciso segundo, 2178 N° 2, 2242, entre otras, del Código Civil.

⁸ Corte Suprema. Sentencia de fecha doce de junio de dos mil trece, causa Rol N° 2448-2010. Considerando Trigésimo primero.

⁹ El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de coronavirus (COVID-19) como una pandemia global. Aquello se encuentra expresamente destacado en la Res. Ex. N° 518, de fecha 23 de marzo de 2020, Res. Ex. N°548, de 30 de marzo de 2020 y Res. Ex. N°575, de 7 de abril de 2020, todas de esta Superintendencia.

14. De esta manera, queda de manifiesto que el impedimento sostenido se trata de un hecho imprevisto, irresistible e inimputable al titular.

b. El titular ha adoptado todas las acciones para hacerse cargo diligentemente del impedimento.

15. Que tal y como ha sido expuesto a esta Superintendencia, frente a la comunicación de la caducidad de las concesiones otorgadas a mí representada, mediante el Decreto Alcaldicio N° 2879, Agua Santa tomó de manera diligente todas las acciones para hacerse cargo del impedimento, sosteniendo reuniones con las autoridades correspondientes, y terminando finalmente con la interposición de un reclamo de ilegalidad municipal el 12 de noviembre de 2019, el que no obtuvo respuesta por parte del Alcalde, y el que en virtud de lo previsto en el artículo 151 letra d) de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, fue reclamado dentro de plazo ante la Corte de Apelaciones de San Miguel.

16. En el marco de dicho procedimiento, la Empresa ha avanzado de manera activa para la prosecución del juicio, acompañando prueba suficiente para dar por acreditados los hechos que constituyen la ilegalidad que se denuncia, todo lo que es posible constatar en el expediente de la causa.

17. Frente al escenario actual de la emergencia sanitaria asociada al Covid-19, Agua Santa ha continuado manteniendo una actitud diligente, lo que se traduce en los reportes oportunos realizados en la Plataforma de Seguimiento del Programa de Cumplimiento, y así mismo, en los reportes Reporte Estado Operacional Coronavirus, realizados de manera semanal conforme lo prescribe la Res. Ex. N° 497, de 19 de marzo de 2020.

18. Por último, se hace presente que a la fecha Agua Santa ha mantenido paralizada la explotación y extracción de áridos, todo ello mientras no se obtenga la nueva visación técnica, de conformidad con lo establecido en la acción N°1 del PdC, lo que demuestra nuevamente la debida diligencia con la que ha actuado la Empresa.

c. La ampliación de plazo solicitada no incide en el PdC, manteniéndose el cumplimiento de criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del mismo.

19. Cabe destacar al respecto que una ampliación del plazo para la obtención de un nuevo PAS N° 159 no altera de manera significativa el PdC aprobado, pues no se ve afectado en cuanto a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación:

- (i) Integridad: este criterio dice relación con que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos. Al respecto, es posible señalar que la ampliación del plazo de ejecución de la Acción N° 1, no altera de ninguna manera el hecho de que el PdC se vaya a ejecutar de manera íntegra, bajo el cabal cumplimiento de todas las acciones contempladas en el mismo.
- (ii) Eficacia: En virtud de este criterio, las acciones y metas del PdC deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Al igual que respecto a la "integridad", la ampliación de plazo no tiene incidencia en este criterio, pues la Acción N° 1 no perderá su eficacia, por el contrario, dicha ampliación permitirá llevarla a cabo satisfactoriamente.
- (iii) Verificabilidad: Este criterio dictamina que las acciones y metas del PdC deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. En ese sentido, resulta evidente que una ampliación de plazo para una acción no incide de manera alguna en este criterio.

20. De esta manera, la modificación solicitada no atenta contra el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del PdC, sino por el contrario, constituye la forma de asegurar el cumplimiento de las acciones previstas en el mismo, para hacerse cargo de las situaciones detectadas en la formulación de cargos.

d. La ampliación de plazo solicitada no constituye una elusión de responsabilidad o aprovechamiento de la infracción por parte del titular.

21. La pretensión solicitada mediante esta presentación no constituye una manera de eludir la responsabilidad que le cabe a Agua Santa en base a las infracciones imputadas en el contexto del procedimiento seguido bajo el Rol D-090-2018. Al contrario, persigue la finalidad de hacerse cargo diligentemente del impedimento que se ha producido producto del Covid-19, en la ejecución de la Acción N°1 del PdC, para de esta manera dar cumplimiento a la misma.

22. Así, tal y como ya ha sido expuesto a esta Superintendencia, Agua Santa, en su intención de dar cumplimiento a la Acción N°1, ha realizado todas las acciones que se encuentran a su alcance para obtener la visación de la DOH para PAS N° 159, como es el procedimiento actualmente seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel. Frente a la contingencia sanitaria asociada al Covid-19, Agua Santa ha continuado manteniendo una actitud diligente. Adicionalmente, la Empresa ha mantenido paralizada la explotación y extracción de áridos, lo que ha significado altos costos económicos, por lo que mal puede hablarse que existe un aprovechamiento de la infracción.

e. La ampliación de plazo no hace que el PdC devenga en un instrumento dilatorio.

23. La determinación del plazo de ejecución del PdC es una atribución exclusiva de la SMA, es decir, la competencia para establecer el plazo adecuado del programa se encuentra entregada en forma expresa a la Superintendencia.¹⁰ De conformidad a lo determinado en el artículo 42 inciso 2 de la LO-SMA, el plazo resulta ser un criterio relevante para ponderar la seriedad y responsabilidad del infractor y se encuentra comprendido, en el criterio negativo referido a no aprobar PDC manifiestamente dilatorios.¹¹
24. Pese a ello, no existe a nivel legal establecido el plazo máximo de duración que puede tener el PdC, por lo que la SMA ha de ponderar si la extensión hace que PdC derive en que el mismo se transforme o no en un instrumento dilatorio.¹² La SMA ha establecido un criterio de referencia en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento, así: “[a] modo de referencia, se observa que en la práctica administrativa de la SMA el plazo de duración promedio de los PDC es levemente mayor a los 8 meses y, en términos generales, lo esperable es que un PDC no supere los 2 años y medio, en total.”¹³
25. Que en el presente caso se encuentra adecuadamente fundamentada la extensión que se solicita, lo que bajo ningún supuesto deriva en que el PdC se transforme en un instrumento dilatorio. Asimismo, la ampliación tampoco supera los plazos de referencia que la SMA ha establecido al efecto, toda vez que el PdC fue aprobado con fecha 12 de diciembre de 2018.
26. Adicionalmente, dada la paralización de faenas es de interés principal para Agua Santa dar cumplimiento a la brevedad posible a la Acción N° 1 del PdC.

f. Se da cumplimiento a lo previsto en el art. 26 de la Ley 19.830.

¹⁰ Aquello derivaría del artículo 42 inciso 2 de la LO-SMA: “Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, **para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia**, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”

¹¹ HERVE ESPEJO, Dominique & PLUMER BODIN, Marie Claude (2019). Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del Programa de Cumplimiento. En: Revista de derecho (Concepción.), v. 87, n. 245, p. 11-49. Revisado en línea: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100011&lng=es&nrm=iso [12/11/2019]

¹² Tal y como se establece en la doctrina: “[e]l plazo máximo que puede tener el programa no se encuentra establecido en la regulación. Este plazo se encuentra condicionado por el tiempo de duración de cada acción en particular, en el sentido de que la acción más extensa será la que determinará la duración del PdC total. Junto con ello los eventuales impedimentos y las acciones alternativas podrán ampliarlo aún más. Las reglas que deben primar respecto al plazo total del programa son las mismas que regulan cada acción particular, esto es, la prohibición de plazos dilatorios y de que el PdC implique que el infractor se beneficie de su propia infracción”. PLUMER BODIN, M., ESPINOZA GALDAMES A., & MUHR ALTAMIRANO, B. (2018). El Programa de Cumplimiento. En: Revista de Derecho Ambiental, (09), pp. 209-236. Revisado en línea: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/48549/56298> [14/11/2019]

¹³ Superintendencia del Medio Ambiente (2018). Guía para la presentación de programas de cumplimiento. P. 24.

27. El artículo 26 de la Ley 19.880, establece que: *“La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero.*

Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate.

En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido.”

28. Que en el presente caso es claro que no se perjudican derechos de terceros, dándose todos los supuestos previstos en la referida disposición.

g. Se entregan antecedentes suficientes que permiten dar por acreditado el impedimento:

29. Por último, que esta parte acompaña en el otrosí de esta presentación antecedentes suficientes que permiten dar por acreditado el impedimento que se alega, y el cumplimiento de los requisitos asociados al mismo, encontrándose plenamente justificada la necesidad de ampliar el plazo pretendida. De manera adicional, el COVID-19 es un hecho de público y notorio conocimiento, tal y como ha sido reconocido por la SMA en la Res. Ex. N° 518, de fecha 23 de marzo de 2020, Res. Ex. N°548, de 30 de marzo de 2020 y Res. Ex. N°575, de 7 de abril de 2020, las que han suspensión de plazos en el contexto del brote de COVID-19.

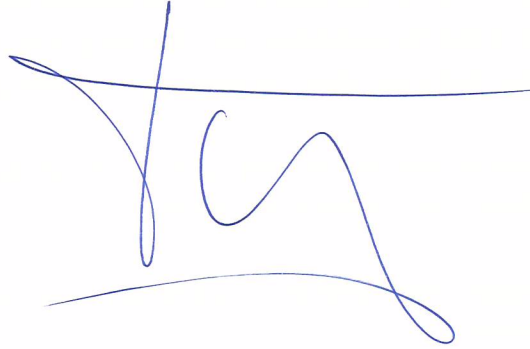
POR TANTO,

SOLICITO A UD., una ampliación de 12 meses sobre el plazo de vencimiento (23 de noviembre de 2019) para la ejecución de la Acción N° 1 del Programa de Cumplimiento aprobado en el expediente ROL D-090-2018, justificado en la los impedimentos antes descritos a los que se suma la circunstancia no prevista asociada al COVID-19.

OTROSÍ: Solicito a Ud., tener por acompañados los siguientes documentos que acreditan las circunstancias que se alegan precedentemente:

1. Reclamo de Ilegalidad Municipal contra del decreto alcaldicio N°2879, que dio origen al procedimiento seguido ante la Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel (Rol Contencioso administrativo N° 58 – 2019);
2. Resolución de fecha 27 de marzo de 2020, de la Ittma. Corte de Apelaciones de San Miguel, que establece que procederá la segunda citación para absolver posiciones del representante legal de la Municipalidad de Buin, una vez que superada la emergencia sanitaria asociada al virus COVID-19;

3. Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, interconnected strokes. The signature is positioned centrally on the page.

PROCEDIMIENTO : Especial
MATERIA : Reclamo de Ilegalidad Municipal (Ley N°18.695)
RECURRENTE : Empresa Constructora Agua Santa S.A.
RUT : 78.206.080-5
REPRESENTANTE : Patricio Aldolfo Camacho Ives
RUT : 9.982.940-0
: José Domingo Ríos Marcuello
: 6.541.869-K
PATROCINANTE : Francisco José de la Vega Giglio
RUT : 13.846.878-K
RECURRIDO : Ilustre Municipalidad de Buin
RUT : 69.072.500-2
REPRESENTANTE : Miguel Leonardo Araya Lobos
RUT : 11.647.988-5

En lo principal: Presenta Reclamo de Ilegalidad Municipal en contra de decreto alcaldicio que indica; **en el primer otrosí:** Acompaña documentos; **en el segundo otrosí:** Solicita orden de no innovar; **en el tercer otrosí:** Acredita personería y acompaña documento que indica; y, **en el cuarto otrosí:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL

FRANCISCO JOSÉ DE LA VEGA GIGLIO, abogado, cédula de identidad N° 13.846.878-K, en representación convencional de **EMPRESA CONSTRUCTORA AGUA SANTA S.A.** ("Agua Santa"), rol único tributario N°78.206.080-5, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Nueva Tajamar N°481, Torre Norte, oficina N°2104, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, a **SS. ILTMA.** respetuosamente digo:

Dentro de plazo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2006, del Ministerio del Interior ("LOCM")¹, en la representación señalada interpongo fundado reclamo de ilegalidad en contra del decreto alcaldicio N°2879, de fecha 26 de septiembre de 2019, suscrito por el señor alcalde (S) de la Municipalidad don Juan Astudillo Araya ("Decreto Alcaldicio N°2879") –que fuera *informado* (notificado) a esta parte por medio del ordinario DOM N°650/2019, de 30 de septiembre de 2019, del Director de Obras Públicas de la Municipalidad ("Ord. 650/2019")–, que puso término a los contratos de concesión celebrados entre la Municipalidad y mi representada para extraer y explotar áridos en los siguiente bienes nacionales de uso público: **(i)** el primero, referido a los tramos comprendidos entre el km. 2,3 y el km. 3,3 y a otro entre el km. 4,3 y el km. 4,65, ambos medidos aguas arriba del puente Maipo; y, **(ii)** el segundo, referido al tramo comprendido entre el km. 3,3 y el km. 4,3, también medido aguas arriba del puente carretero del Maipo, ruta 5 sur.

Como se analizará a continuación, el Decreto Alcaldicio N°2879, es contrario a derecho y ocasiona un manifiesto perjuicio a Agua Santa, por lo que se le solicita a SS. ILTMA. que, conociendo de la

¹ "Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades".

presente reclamación, se sirva acogerla, dejando sin efecto el acto reclamado y enmendarlo en los términos y en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I. DE LA PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD

De acuerdo con el artículo 151 letra c) y d) de la LOCM: "*c) Se considerará rechazado el reclamo si el alcalde no se pronunciare dentro del término de quince días, contado desde la fecha de su recepción en la municipalidad;*

d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva".

Pues bien, el reclamo de ilegalidad fue presentado por la Empresa el 12 de noviembre de 2019, debiendo el alcalde pronunciarse dentro del término de 15 días, esto es hasta el 3 de diciembre de 2019. Según consta en el Certificado N° 558/2019 emitido por don Gerónimo Martini Gormaz, Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Buin, de fecha 09 de diciembre de 2019, el alcalde no se pronunció dentro del este término². De conformidad con el cómputo pertinente, el plazo de interposición del presente reclamo de ilegalidad ante SS. ltma. vence el día 20 de diciembre de 2019.

En consecuencia, no cabe sino concluir que el presente reclamo de ilegalidad se presenta dentro del plazo legal establecido al efecto.

II. ANTECEDENTES GENERALES

Mediante decreto alcaldicio exento N°1.984, de fecha 17 de septiembre de 2008, la Municipalidad otorgó a Agua Santa la concesión de extracción y explotación de áridos sobre las zonas comprendidas en los tramos que van desde el km 2,3 y km. 3,3 (primera) y desde el km. 4,3 al km. 4,65 (segunda), ambas aguas arriba del puente carretero del Maipo, ruta 5 sur, comuna de Buin.

Esta concesión había sido aprobada por el acuerdo N°915, de la sesión extraordinaria N°222, de fecha 15 de septiembre de 2008, del Concejo Municipal, sancionado por el decreto alcaldicio exento N°1.919, de la misma fecha; y se materializó más tarde en el contrato de concesión celebrado entre la Municipalidad y Agua Santa otorgado mediante escritura pública de fecha 1° de octubre de 2008, ante el notario público de Santiago don Iván Torrealba Acevedo (repertorio N°13.147-2008).

Luego, mediante el decreto alcaldicio exento N°374, de fecha 11 de febrero de 2009 la Municipalidad otorgó a Agua Santa la concesión de extracción y explotación de áridos sobre la zona comprendida en el tramo que va desde el km. 3,3 y el km. 4,3, medido aguas arriba del puente Maipo, por un lapso de 16 años, contado desde la suscripción del contrato.

Esta concesión había sido aprobada por acuerdo N°786, de la sesión extraordinaria N°191, de fecha 14 de febrero de 2008, del Concejo Municipal, sancionado por el decreto alcaldicio exento N°484, de fecha 21 de febrero de 2008; y materializado en el contrato de concesión celebrado entre la Municipalidad y Agua Santa que se otorgara mediante escritura pública de fecha 23 de junio de 2008, ante el notario público de Buin don Pedro Hernán Álvarez Lorca (repertorio N°426-2008).

² Copia simple de este documento se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

Cabe destacar que Agua Santa es titular de los siguientes proyectos: **(i)** "Extracción de Áridos en el Río Maipo Ribera Sur, Concesiones Km 2,3 al 3,3 y 4,3 al 4,65 Aguas Arriba Puente Maipo", cuya Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") fue calificada favorablemente a través de la Resolución Exenta N°997, de fecha 27 de noviembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región Metropolitana (RCA 997/20009); y, **(ii)** "Extracción de Áridos en Cauce Río Maipo, del Kilómetro 3,3 al 4,3 Aguas Arribas Puente Maipo, Comuna de Buin", cuya DIA fue calificada favorablemente a través de la Resolución Exenta N°247, de fecha 30 de marzo de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región Metropolitana (RCA 247/2010).

Asimismo, debe hacerse presente que a través del ordinario DOH-RM N°1.899, de fecha 14 de diciembre de 2010, la Dirección de Obras Hidráulicas de la región Metropolitana del Ministerio de Obras Públicas ("Ord. DOH 1899" y "DOH", respectivamente) aprobó técnicamente los referidos proyectos, que dicen relación con la extracción de áridos en las zonas ubicadas entre el km. 2,3 y el km. 4,65, según diversos tramos medidos en la ribera sur del río Maipo, aguas arriba del puente Maipo, comuna de Buin.

Pues bien, mediante el Decreto Alcaldicio N°2879 –aquel que se reclama en estos autos–³ se resolvió poner término a los contratos de concesión otorgados a Agua Santa, antes individualizados, en virtud de un supuesto *incumplimiento grave* de las obligaciones impuestas al concesionario en dicho instrumento. Tal cosa se habría debido particularmente, a juicio de dicho acto, a:

- a. El no cumplimiento por parte de Agua Santa de las pautas técnicas fijadas, a través del proyecto de ingeniería respectivo, aprobado por la DOH; y,
- b. El no cumplimiento por parte de Agua Santa –calificado por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA")– de las resoluciones de calificación ambiental ("RCA") de las que es titular esta parte.

Al respecto, no obstante, podemos señalar lo siguiente:

1. La Municipalidad no puede sancionar la caducidad de los contratos de concesión de los que es titular Agua Santa sin antes instruir un procedimiento administrativo previo que garantice el contradictorio

La Municipalidad no se encuentra facultada para sancionar el término anticipado de los mencionados contratos de concesión solo por sí y ante sí. Al regular los procedimientos administrativos de contratación de los entes municipales, la LOCM se remite expresamente a la ley N°19.886 ("LBCA")⁴, norma que, a su vez, consagra la facultad general de que gozan los órganos públicos de poner término anticipado a los contratos administrativos. El ejercicio de esta última potestad requiere, a juicio de Contraloría General de la República ("Contraloría") de un contradictorio previo que permita al particular a impugnar tal decisión.

2. El Decreto Alcaldicio N°2879 no cumple con los requisitos elementales necesarios para declarar la terminación anticipada de los contratos de concesión en cuestión

³ El Decreto Alcaldicio que en este acto se reclama tiene como antecedente el decreto alcaldicio N°2.715, de fecha 4 de septiembre de 2019, que aprobó el acuerdo N°525, adoptado en la sesión ordinaria N°154, de fecha 2 de septiembre de 2019, del Concejo Municipal. En esta sesión, el Concejo Municipal acordó por la unanimidad de sus miembros poner término a los contratos de concesión celebrados entre la Municipalidad y Agua Santa.

⁴ "Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios".

Esto se debe a que este acto: **(i)** carece de fundamento, tanto en los hechos como en el derecho; **(ii)** no se encuentra motivado en el bien común o en el interés público; **(iii)** no invoca en términos explícitos una causa legal que habilite tal término; y, **(iv)** no acreditado un incumplimiento de carácter grave.

3. Los trabajos de explotación y extracción de áridos realizados por Agua Santa se amparan en la respectiva autorización de la DOH

Los trabajos de explotación y extracción de áridos de Agua Santa siempre se han realizado al amparo del Ord. DOH 1899, respecto del cual no ha sido pronunciado acto administrativo alguno (al menos nada ha sido notificado a mi representada) relativo a su caducidad.

De igual manera, Agua Santa siempre ha actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con dicha autorización sectorial, tanto en lo que concierne a las diligencias para obtener la nueva visación técnica de la DOH como en relación con la actual paralización de la explotación y extracción de áridos sobre la cual ella versa.

4. El cumplimiento de las obligaciones ambientales impuestas a Agua Santa se encuentra asegurado mediante la ejecución de un programa de cumplimiento (“PC”) aprobado por la SMA

No puede sostenerse que existe un incumplimiento de parte de Agua Santa de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA de las que es titular, bajo el amparo del procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA (Rol N°D-090-2018⁵), pues aún no ha sido pronunciada su resolución final o acto decisorio.

Además, el procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA se encuentra suspendido desde que fue aprobado un PC, encontrándose asegurado, de esta forma y atendida la finalidad que persigue este mecanismo, el cumplimiento de las obligaciones ambientales en cuestión.

En virtud de todo lo anterior, el Decreto Alcaldicio N°2879, que resolvió poner término a los contratos de concesión celebrados entre la Municipalidad y Agua Santa, resulta ilegal y arbitrario.

1. La Municipalidad no puede sancionar la caducidad de los contratos de concesión de los que es titular Agua Santa sin antes instruir un procedimiento administrativo previo que garantice el contradictorio

Como se ha adelantado, la Municipalidad no se encuentra facultada para sancionar el término anticipado de los contratos de concesión de los que es titular Agua Santa por sí y ante sí.

A pesar de que una primera interpretación conjunta de los artículos 37 inciso noveno N°2 –que alude al *incumplimiento grave* de las obligaciones del concesionario como causal de término de la concesión– y 65 letra k) (ex letra j)) de la LOCM –que señala, a su vez, que el alcalde requerirá del acuerdo del concejo municipal para *ponerles término* a las concesiones municipales– permitiría una conclusión contraria, lo cierto es que en el ejercicio de una potestad como aquella que se materializó

⁵ Su expediente se encuentra disponible en el sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1794> [fecha de la última consulta: 11 de noviembre de 2019].

en el Decreto Alcaldicio N°2879, la máxima autoridad municipal no puede obviar la necesidad de instruir previamente un procedimiento administrativo.

El artículo 66 inciso primero de la LOCM indica que “[la regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos”]. Tal disposición debe entenderse aplicable, por cierto, no solo a las actuaciones propias de la contratación, sino a todas ellas materias o actuaciones (incluso la terminación del contrato)⁶ en las que la LOCM no disponga una regulación específica o que no exista una contradicción entre lo dispuesto en ella y la LBCA.

Un aspecto en el que, en efecto, resultan coincidentes la LOCM y la LBCA es en lo dispuesto en sus artículos 13 inciso primero letra b) y 37 inciso noveno N°2, respectivamente, que consagran la causal de término anticipado de los contratos administrativos cuando concurre un incumplimiento grave de las obligaciones que tal convención impone al concesionario (cuestión que, como se verá en los sucesivos –*infra* §§ 2.1. y 2.3.– no se verifica en el presente caso).

Pues bien, el ejercicio de esta potestad de término contractual anticipado (en que específicamente se invoca una tan sensible situación como es el incumplimiento grave de las obligaciones del contratista o concesionario) requiere de la realización de un procedimiento contradictorio previo que permita a dicho particular la impugnación de tal decisión –cuestión naturalmente distinta del derecho que se reconoce, según las reglas recursivas generales, a reponer *ex post* de tal decisión–. Así lo requirió la propia Contraloría sobre la base de lo dispuesto por el decreto N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda⁷ (“Reglamento LBCA”):

“Sobre el particular, cabe consignar que, de acuerdo al inciso primero del artículo 13 de la ley N° 19.886, los contratos administrativos regulados por ese cuerpo legal podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las causas que allí se señalan, entre ellas, la prevista en su letra b), que contempla el incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante. Su inciso final agrega que las resoluciones o decretos que dispongan tales medidas deben ser fundadas. Lo anterior se reitera en similares términos en el artículo 77 del decreto N° 250, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que aprueba el reglamento de esa ley.

A su turno, el inciso tercero del artículo 79 ter de ese cuerpo reglamentario dispone, en lo que interesa, que las bases y el contrato deberán contemplar un procedimiento para la aplicación de las medidas establecidas para los casos de incumplimientos, que respete los principios de contradictoriedad e impugnabilidad. En virtud del mencionado procedimiento siempre se deberá conceder traslado al respectivo proveedor, a fin de que éste manifieste sus descargos en relación al eventual incumplimiento. La medida a aplicar deberá formalizarse a través de una resolución fundada, la que deberá pronunciarse sobre los descargos presentados, si existieren, y publicarse oportunamente en el Sistema de Información”⁸.

⁶ Contraloría ha expresado en su dictamen N°68.473, de 2012, que la LBCA (y su reglamento) resulta aplicable a los contratos municipales desde el 25 de junio de 2009 –fecha de la publicación en el Diario Oficial de la ley N°20.355, que modificó el citado artículo 66 de la LOCM–.

⁷ “Aprueba reglamento de la ley N°19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios”.

⁸ Dictamen N°93.774, de 2016.

Se encuentra en juego en el presente caso nada menos que el respeto de la garantía del *debido proceso*, que reconoce el artículo 19 N°3° de la Constitución Política de la República ("Constitución"). Ella, particularmente en su faz del derecho a la *defensa jurídica*, se manifiesta de forma preeminente en nuestro ordenamiento en el principio de bilateralidad de la audiencia, el que, a su vez, comporta una doble máxima de carácter procedimental: por una parte, la prohibición de que la persona sea condenada sin ser oída, y, por la otra, la exigencia de que ella conozca oportunamente cualquier acción deducida en su contra, de modo que disponga de los medios necesarios para presentar de forma adecuada y eficaz sus alegaciones en contrario¹⁰.

En suma, queda en evidencia que el Decreto Alcaldicio N°2879 debió haber sido dictado solo una vez que la Municipalidad hubiera instruido el procedimiento contradictorio que nuestro ordenamiento jurídico exige para dar por terminado unilateral y anticipadamente un contrato por la causal de incumplimiento grave de las obligaciones de este. No habiendo ocurrido tal cosa, en los términos previstos por Contraloría, no se cauteló el ejercicio del derecho de defensa de mi representada, que se encontraba habilitada para objetar de forma previa a su dictación la decisión que a la postre –sin ser oída– se materializó en el acto reclamado. En vista de ello, el Decreto Alcaldicio N°2879 resulta ilegal y arbitrario, por lo que corresponde que –acogiendo en todas sus partes el presente reclamo de ilegalidad– sea dejado sin efecto por SS. ILTMA.

2. El Decreto Alcaldicio N°2879 no cumple con los requisitos elementales necesarios para declarar la terminación anticipada de los contratos de concesión en cuestión

La terminación anticipada del contrato de concesión por medio de declaración administrativa es una facultad de carácter completamente excepcional y que, por cierto, en ningún caso puede ser considerada como ilimitada¹¹.

Para que se verifique una legítima terminación de los contratos municipales de concesión en cuestión se requiere satisfacer cabalmente ciertos requisitos, tales como: **(i)** que la terminación se declare a través de un acto administrativo fundado, tanto en los hechos como en el derecho; **(ii)** que el fundamento último que sirva de motivación sea el bien común o el interés público; **(iii)** que se invoque en términos explícitos una causa legal; **(iv)** que se acredite un incumplimiento; y, **(v)** que tal incumplimiento ostente el carácter de "grave"¹².

Tal como se expondrá a continuación, el Decreto Alcaldicio N°2879 no ha dado cumplimiento a ninguno de estos requisitos.

⁹ *"La Constitución asegura a todas las personas: (...) La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. / (...) Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*.

¹⁰ Sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 20 de agosto de 2013, autos rol N°2.381-2012, considerando 35°. Al respecto, ver también la sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 8 de enero de 2013, autos rol N°2026-2011, considerando 32°.

¹¹ CARVAJAL, Patricio. *Plus est in re quam in existimatione: La terminación anticipada del contrato de concesión municipal por declaración administrativa unilateral. Aspectos de derecho privado y de derecho público*, en "Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso", N°46, 2016, p.107.

Al respecto, sentencia de la Excmo. Corte Suprema ("SCS") de reemplazo de fecha 30 de junio de 2008, autos rol N°1.370-2007, considerando 2°; y, sentencia de Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 4 de marzo de 2010, autos rol de ingreso N°323-2010, considerando 13°.

¹² CARVAJAL, Patricio. *Op. Cit.*, p. 109 y siguientes.

2.1. La terminación de un contrato de concesión debe declararse por medio de un acto administrativo fundado, tanto en los hechos como en el derecho

El acto administrativo que declara la terminación anticipada del contrato de concesión debe ser fundado tanto en los hechos como en el derecho, lo que deriva de la interpretación armoniosa de una serie de normas propias de la contratación administrativa tanto municipal como general y de las disposiciones que regulan las actuaciones del alcalde y del concejo municipal en materia concesional¹³.

En relación con las primeras (las normas de contratación administrativa), cabe señalar que el artículo 13 inciso segundo de la LBCA –norma a la que se remite expresamente el artículo 66 inciso primero¹⁴ de la LOCM– señala que las resoluciones o decretos de los órganos públicos que dispongan la modificación o término anticipado de los contratos administrativos *deberán ser fundadas*. Entre otras causas, el término anticipado de dicha convención podrá verificarse por el incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante (inciso primero letra b) del mencionado artículo 13 de la LBCA, la que resulta coincidente con la causal contenida en el artículo 37 inciso noveno N°2 de la LOCM, que expresa que la concesión se extinguirá, entre otras, por el “[i]ncumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario”.

En relación con las segundas (las normas propias del ámbito concesional de los bienes municipales y de los bienes nacionales de uso público), es preciso indicar que el artículo 36 inciso tercero habilita a la municipalidad a poner término en cualquier momento a la concesión “(...) *cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurren otras razones de interés público*”, dejando en evidencia que tal facultad debe necesariamente ejercerse invocando un razonamiento (es decir, argumentos o causas determinantes).

A lo anterior debe añadirse el hecho de que tal actuación (el término anticipado de un contrato de concesión por parte del municipio) implica una afectación por *privación* del legítimo ejercicio de los derechos de los cuales es titular el concesionario, cuestión que demanda, según la LBPA, la expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican tal cosa. En efecto, el artículo 11 inciso segundo de la LBPA establece que “[l]os **hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares**, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”¹⁵.

Pues bien, el Decreto Alcaldicio N°2879 no se encuentra fundamentado ni en los hechos ni en el derecho. Dicho acto da un alcance artificioso a los hechos que invoca (pero que no singulariza), intentando configurar un supuesto *incumplimiento grave* de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión con ocasión de las infracciones supuestamente *graves* de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA de las que es titular Agua Santa, cuya calificación habría hecho la SMA.

Asimismo, el acto que aquí se reclama se remite a lo informado por el Memorándum N°706/2019, de fecha 12 de agosto de 2019, de la Asesoría Jurídica de la Municipalidad (“Memorándum 706”;

¹³ CARVAJAL, Patricio. Op. Cit., p. 110.

¹⁴ “La regulación de los procedimientos administrativos de contratación que realicen las municipalidades se ajustará a la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios y sus reglamentos”.

¹⁵ El deber de fundamento de los actos administrativos se manifiesta también en el artículo 41 inciso cuarto de la LBPA, que se refiere al *contenido de la resolución final* del procedimiento administrativo y expresa que la decisión que en ella se contiene *será fundada*.

antecedente que declara formar *parte integrante* de dicho decreto alcaldicio). En este documento se realiza el mismo ejercicio descrito en el párrafo precedente: una mera remisión al supuesto incumplimiento de mi representada respecto de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA de las que mi representada es titular, en virtud de las cuales la SMA le formuló cargos a ella en el procedimiento administrativo sancionatorio que allí se indica.

Sin perjuicio de lo que luego se dirá en relación con el estado actual de tales incumplimientos ambientales, así como de lo señalado por la DOH (*infra* §§ 3. y 4.), lo cierto es que el Decreto Alcaldicio N°2879 da por sentado, de forma no razonada ni circunstanciada, que tales actuaciones "(...) *transgreden los contratos suscritos para la concesión*"¹⁶. Su lógica es que una supuesta transgresión ambiental y de los requerimientos del permiso sectorial otorgado por la DOH –que, en virtud de lo dispuesto en los contratos de concesión, Agua Santa se ve obligada a cumplir– *redunda evidentemente* en un incumplimiento grave de los contratos de concesión suscritos para la explotación y extracción de áridos por parte de esta empresa.

Ello no es suficiente. Tampoco lo es el hecho de que se plantee que tales actuaciones de mi representada constituirían un *indicio* –una inferencia, semánticamente hablando¹⁷– de incumplimientos de carácter grave¹⁸ de las obligaciones que emanan de los contratos de concesión suscritos entre la Municipalidad y Agua Santa.

La constatación de las actuaciones de un particular que importan un incumplimiento de un contrato administrativo, sobre todo cuando aquel se reputa como *grave*, debe verificarse (replicarse) en la sede pertinente, ponderando los antecedentes en juego y juzgándolos al tenor de los bienes jurídicos específicos que el municipio resguarda en este ámbito.

Ha sido la propia Excma. Corte Suprema la que ha indicado que el deber de motivación o fundamentación de los actos administrativos –cuál es el caso del Decreto Alcaldicio N°2879 y cualquier otra resolución que adopte un municipio, en los términos del artículo 12 de la LOCM– se satisface solo a través de una exposición clara y suficiente de las razones que llevaron a la autoridad a obrar en tal sentido, examinándose ellas de forma *rigurosa*, ya que, de otro modo, no puede evaluarse su razonabilidad y proporcionalidad:

"Que en cuanto a la infracción de los artículos 2, 11 y 41 de la Ley N° 19.880 en relación con el artículo 12 de la Ley N° 18.695, es necesario señalar que tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la exigencia de motivación de los actos de la Administración se satisface mediante una exposición clara y completa de los motivos del acto administrativo de que se trata, lo que importa un examen riguroso de las razones que lo sustentan y un análisis concreto de sus fundamentos. Además, la motivación debe incluir una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión indispensables para evaluar su razonabilidad y proporcionalidad"¹⁹.

¿Se ha verificado tal cosa en el decreto alcaldicio reclamado? Indudablemente, no. Sencillamente se han trasladado al ámbito municipal los antecedentes propios de un procedimiento diverso, que versa sobre una hipotética vulneración a las obligaciones ambientales (las que, dicho sea de paso, no han prosperado, por cuanto han dado lugar a un PC) para dar por configurado un incumplimiento

¹⁶ Decreto Alcaldicio N°2879, punto IV.4, p. 4.

¹⁷ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, por "indicio" se entiende el "[f]enómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido". Disponible en el sitio web <https://dle.rae.es/?id=LOBECME> [fecha de la última consulta: 11 de noviembre de 2019].

¹⁸ Decreto Alcaldicio N°2879, punto IV.8, p. 5.

¹⁹ SCS de fecha 27 de diciembre de 2018, autos rol de ingreso N°20.783-2018, considerando 10°.

contractual...al tiempo que se reconoce explícitamente que ellos son solo *inferencias*. Es evidente, entonces, que el deber de fundamentación factual y de derecho que la ley le impone al Sr. alcalde no se ha observado en el presente caso.

2.2. El fundamento último que sirve de motivación de la actuación administrativa y, en particular, del Decreto Alcaldicio N°2879, debe ser el bien común o el interés público

El artículo 1° inciso tercero de la Constitución señala que “[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. De forma análoga, el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N°1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“LOCBGAE”)²⁰ expresa que la Administración del Estado (de la cual es parte la Municipalidad) se encuentra al servicio de la persona humana y que su finalidad es “(...) promover el bien común”.

Asimismo, la doctrina nacional ha sostenido –específicamente, ahora, en lo que concierne a la contratación administrativa– que los contratos municipales de concesión son un *caso ejemplar* de aquellos en que la terminación anticipada y unilateral de un contrato administrativo debe mirar el interés público o general, y que el ejercicio de dicha facultad “(...) reconoce siempre ciertos límites: razonabilidad, desviación de poder, existencia real de los hechos determinantes, juridicidad, por decir algunos”²¹.

En tal sentido, es la propia LOCM la que dispone, en su artículo 36 inciso tercero, que a las concesiones que se suscriban respecto de un bien nacional de uso público la municipalidad “(...) podrá darles término en cualquier momento, cuando sobrevenga un menoscabo o detrimento grave al uso común o cuando concurran otras razones de interés público”.

No es extraño, así, que “(...) la jurisprudencia ha[ya] rechazado aquellas terminaciones anticipadas de concesiones administrativas que no han tenido por justificación un interés público objetivo y concreto, sino por ejemplo, la mera disconformidad de la comunidad o de la autoridad edilicia respecto de los términos del contrato de concesión”²².

De esta manera, es posible sostener que, cualquiera sea el motivo preciso por el que se le ponga término anticipado a un contrato de concesión, la pérdida de derechos del concesionario deberá responder al interés público. Esto no es un aspecto trivial, ya que para entender que la autoridad municipal obra conforme a derecho debe, tal como se adelantara en el acápite previo (*supra* § 2.1.), justificar que la causal de término del contrato *propende* a la realización del interés general:

*“(...) resulta inexcusable que la Administración, de manera permanente, general e invariable, justifique a través de la fundamentación del acto en qué sentido tal medida propende al bien común en el caso concreto, aparte de la causa legal que necesariamente se invoque de manera adicional (ya sea del 36 o 37 de la Ley 18.695), para asegurar que no se está obrando, en virtud de potestades exorbitantes, con abuso de los derechos del particular”*²³.

²⁰ “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado”.

²¹ MORAGA KLENNER, Claudio. *Contratación Administrativa*, segunda edición, Thomson Reuters, Santiago, 2019, p. 511.

²² CARVAJAL, Patricio. *Op. Cit.*, p. 112.

²³ CARVAJAL, Patricio. *Op. Cit.*, p. 113.

De otro modo –de no buscar el término anticipado del contrato el bien común–, como indica la cita precedente, la Administración atenta ilegítimamente en contra de los derechos de los particulares (por ejemplo, las garantías establecidas en el artículo 19 N°s 22²⁴ y 24²⁵ de la Constitución).

¿Qué ha ocurrido en el presente caso? Ni el Decreto Alcaldicio N°2879, ni el Memorándum 706 –que contiene en sus puntos IV.6 y IV.7 únicamente referencias genéricas a los incumplimientos invocados, sin acreditar si ellos efectivamente atentan contra el bien común–, permiten advertir cuál sería esta justificación asociada al interés público que la Municipalidad busca resguardar en el caso de autos.

En el marco de este último punto, cabe hacer presente al SS. ILTMA. un aspecto sumamente relevante relacionado con lo expuesto por Contraloría en su informe final N°801-2018, de fecha 27 de febrero de 2019, sobre auditoría al macroproceso de concesión por extracción de áridos realizada en la Municipalidad (“Informe Final 801/2018”).

En el asunto que resulta relevante para el presente análisis, este informe contralor se pronuncia respecto de los procesos de adjudicación de los contratos de concesión y la falta de adecuación de la “Ordenanza sobre permisos y concesiones para extracción de áridos en el río Maipo” (“Ordenanza de Áridos”)²⁶ a las reglas contenidas en el artículo 9° de la LOCBGAE –que alude a la necesidad de que los contratos administrativos se celebren previa propuesta pública (inciso primero) y a los principios de libre concurrencia y de igualdad ante las bases que rigen tal procedimiento concursal (inciso segundo)– y 8° de la LOCM –que alude a la necesidad de que la celebración de contratos administrativos y el otorgamiento de concesiones de alta cuantía se haga previa licitación pública (inciso cuarto)–.

El Informe Final 801/2018 únicamente conmina a la Municipalidad a “(...) *incorporar los cambios que sean necesarios para adecuar el citado instrumento [esto es, la Ordenanza de Áridos] a lo previsto en [los artículos 9° de la LOCBGAE y 8° de la LOCM]*” y le ordena “(...) *adoptar las medidas que resulten pertinentes para que, en lo sucesivo, sus actuaciones se ajusten cabalmente a lo prescrito en la anotada preceptiva*”²⁷.

Solo se requiere que *en lo sucesivo* las actuaciones que versen sobre las concesiones en materia de explotación y extracción de áridos se condigan con lo preceptuado por la LOCBGAE y la LOCM. De esa forma podrá *propenderse* al bien común y el interés general; cuestión que no implica –pese a lo que erróneamente pueda suponerse– que Contraloría haya objetado las concesiones de las cuales es actualmente titular Agua Santa ni pretendido afectar de forma alguna los derechos y situaciones jurídicas consolidadas que se desprenden de aquellas.

2.3. El Decreto Alcaldicio N°2879 debe invocar en términos explícitos una causa legal para legítimamente dar por terminados de forma anticipada los contratos de concesión de agua Santa

La determinación de la autoridad de poner término anticipado al contrato administrativo requiere fundarse en una causa legal. Así lo dispone nuestro ordenamiento –en los ya mencionados artículos

²⁴ “La Constitución asegura a todas las personas: (...) La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica”.

²⁵ “La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”.

²⁶ Dicha ordenanza fue aprobada por el decreto alcaldicio N°344, de 19 de julio de 1993.

²⁷ Informe Final 801/2018, p. 1.

37 inciso noveno y 13 de la LBCA, norma, esta última, que se reitera el artículo 77 del Reglamento LBCA y refrenda la literatura²⁸.

Dentro de las diversas causas particulares con que la normativa municipal habilita a los municipios para terminar anticipadamente un contrato se encuentra la hipótesis del artículo 37 inciso noveno N°2 de la Ley N° 18.695, que establece que el "[i]ncumplimiento grave de las obligaciones impuestas al concesionario".

Cabe destacar que ante el ejercicio de una facultad tan excepcional como es la terminación unilateral del contrato, la Administración no puede eludir la necesidad de que la causa invocada tenga efectiva consagración legal. De otro modo, se allana el camino a la transformación de obligaciones ajenas al contrato de concesión en incumplimientos graves de este.

De este modo, no basta con meramente enunciar o indicar la causal legal en la que supuestamente se fundaría el término del contrato, o la norma legal o contractual de la cual emanaría la obligación hipotéticamente incumplida, tal y como ocurre con el Decreto Alcaldicio N°2879 (que se limita a enunciar el artículo 37 inciso noveno N°2 de la LOCM, como si ello fuera suficiente para fundar el incumplimiento que se imputa). Y es que, como lo ha expresado nuestra doctrina, es menester que se justifique la "(...) concreta, real y verdadera gravedad que deba atribuírsele al incumplimiento y, asimismo, la manera en que el bien común está con ello comprometido. Pues, de otra forma, el órgano administrativo atendería sólo formalmente al deber de propender al bien común, atropellándose sustancialmente los derechos y garantías del concesionario, lo cual pugna con los artículos 1 inciso cuarto, 7 y 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política"²⁹.

2.4. El incumplimiento contractual que debe acreditar el Decreto Alcaldicio N°2879 para terminar anticipadamente el contrato debe ostentar un carácter grave

Para que opere la resolución (o *rescate*) anticipada(o) del contrato de concesión por *incumplimiento grave* de las obligaciones por parte del concesionario, es menester que se satisfaga el requisito de que exista efectivamente un incumplimiento, y que, además, este pueda ser catalogado de *grave*, entendiendo que obviamente no cualquier clase de incumplimiento habilita para poner término al contrato de concesión.

Debe destacarse en este punto que la doctrina ha entendido que el contrato de concesión se caracteriza por poseer una naturaleza jurídica compleja, creando entre las partes un vínculo de naturaleza mixta o *sui generis*, que se caracteriza por estar situado en las fronteras del Derecho Público y del Derecho Privado; precisando que la decisión sobre su término anticipado constituye el ejercicio de una potestad pública de la autoridad municipal³⁰. De esta manera, lo que hace el Sr. alcalde al dictaminar que ha existido un incumplimiento de *carácter grave* de tales contratos no solo interpreta tales instrumentos (ejercicio hermenéutico en el marco del cual llega, por cierto, a la errónea conclusión de que se habrían infringido de manera grave las obligaciones contenidas en el mismo), sino que ejecuta una potestad pública que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 7° de la Constitución, debe verificarse "(...) *dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*".

²⁸ CARVAJAL, Patricio. Op. Cit., p. 116.

²⁹ CARVAJAL, Patricio. Op. Cit., p. 119.

³⁰ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. *Terminación unilateral del contrato de concesión municipal y reclamo de ilegalidad (Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades): Análisis de Jurisprudencia*, en "Revista de Derecho", Universidad Católica del Norte, año 20, N°1, 2013, pp. 302 y siguientes.

Pues bien, para calificar un incumplimiento contractual como grave debe atenderse a la trascendencia o suficiencia de su entidad, pudiendo ser constitutivos de tales solo aquellas inobservancias de *carácter importante*, esto es, aquellas que involucren una infracción de la exigencia de *comportamiento de buena fe* o que tengan una real influencia en los *finés prácticos* que han tenido las partes a la hora de contratar^{31 32}.

Para configurar un incumplimiento grave del contrato de concesión debe tratarse de la contravención de una obligación esencial de aquel. Y es que no todo incumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario puede erigirse como una causa posible de la ruptura del contrato, sino solo el de aquellas que sean principales o, en caso de no serlo, que se trate de obligaciones que las partes, mediante su autonomía privada, hayan elevado a tal carácter (de obligación esencial).

Del análisis de los contratos de concesión suscritos entre Agua Santa y la Municipalidad, no consta que las obligaciones que se imputan infringidas tengan el carácter de obligaciones principales o esenciales, como erróneamente entiende el Memorándum 706, al establecer que “[c]omo se puede advertir, la obligación principal que asumió el concesionario consistía en dar estricto cumplimiento a la ley 19.300 y a las exigencias establecidas por la Dirección de Obras Hidráulicas, en materia de proyectos de extracción”. Tampoco se observa que las partes hayan brindado a aquellas el carácter de obligación esencial.

Y aun cuando hipotéticamente se considerase que se trata de obligaciones principales, es menester expresar –cuestión que será abordada con mayor detalle en los puntos siguientes (*infra* §§ 3. y 4.)– que Agua Santa siempre ha actuado con la debida diligencia y de buena fe en su fiel y oportuno cumplimiento.

La causal contemplada en el artículo 37 inciso noveno N°2 de la LOCM exige establecer y fundar un *incumplimiento grave* del contrato de concesión, no bastando para ello la existencia de los ya referidos *indicios* a los que alude el Memorándum 706.

¿Es acaso suficiente que tal exigencia se satisfaga por medio de la mera constatación de un indicio o probabilidad de incumplimiento grave? Indudablemente, no. No resulta legítimo que el Decreto Alcaldicio N°2879 eleve a la categoría de *incumplimientos graves* circunstancias que no conoce con certeza o, al menos, una alta probabilidad de ocurrencia.

La facultad contemplada en el artículo 37 N°2 de la LOCM, SS. ILTMA., no puede ser entendida como una autorización genérica para poner término unilateral y anticipado a contratos de concesión válidamente celebrados. Si así se comprendiere, se incurrirá en una inadmisibles arbitrariedad administrativa.

En suma, el Decreto Alcaldicio N°2879 no cumple ni mínimamente los requisitos elementales para declarar la terminación anticipada del contrato de concesión, en razón de que: **(i)** se trata de un acto infundado tanto en los hechos como el derecho; **(ii)** no se encuentra motivado en el bien común o interés público; **(iii)** no se invoca en términos explícitos una causa legal que habilite el término; y, **(iv)** no se encuentra acreditado un incumplimiento de carácter grave. De este modo, el Decreto Alcaldicio N°2879 resulta ilegal y arbitrario, por lo que corresponde que –acogiéndolo en todas sus partes el presente reclamo de ilegalidad– sea dejado sin efecto por SS. ILTMA.

³¹ CARVAJAL, Patricio. Op. Cit., pp. 125 y 126.

³² PIZARRO WILSON, Carlos. *La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil chileno*, en “Estudios de Derecho Civil”, I Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005, pp. 317-342.

3. Los trabajos de explotación y extracción de áridos realizados por Agua Santa se amparan en la respectiva autorización de la DOH

Agua Santa siempre ha operado bajo el amparo del Ord. DOH 1899, que data del mes de diciembre de 2010 y se encuentra actualmente vigente.

Esto último es relevante, ya que el Decreto Alcaldicio N°2879 funda su decisión de término, entre otras, en la circunstancia de que esta autorización sectorial habría sido caducada mediante el ordinario DOH-RM N°283 ("Ord. DOH 283"), de fecha 07 de marzo de 2019, que la DOH envió a la SMA en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio en cuestión.

No obstante, no puede entenderse al Ord. DOH 283 como una resolución de caducidad del Ord. DOH 1899. Aquel corresponde a una mera comunicación entre la DOH y la SMA, tal y como se evidencia a continuación:

ORD. DOH - RM N° 00000283

ANT.:

- Resolución Ex. SMA N° 6/ROL D-090.2018.
- Oficio ORD. DOM I. Municipalidad de Buin N° 622/2018.
- Res. Exenta N°1/Rol D-090-2018, que inicia proceso sancionatorio en contra de Constructora Agua Santa S.A.
- Oficio ORD. DOM I. Municipalidad de Buin N° 764/2018.
- Oficio ORD. DOH - RMS N° 165/2019.
- Oficio ORD. DOH - RMS N°188/2019.

MAT.: Informa sobre situación de cumplimiento PAS 159, y vigencia de proyectos de extracción de áridos en río Maipo de la empresa Constructora Agua Santa S.A.

INC.: Minuta Informe.

SANTIAGO, 07 MAR 2019

DE : DIRECTORA REGIONAL DE OBRAS HIDRÁULICAS
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO

A : SRA. MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
JEFA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

En efecto, el oficio (ya sea secreto, reservado o, como en este caso, ordinario)³³ es un documento de comunicación, transmisión o correspondencia que da cuenta de la existencia de actos o hechos a otras personas, ya sea entre órganos administrativos o entre estos y los particulares. Malamente puede, entonces, ser el Ord. DOH 283 un acto o documento de juicio (aquellos que contienen una declaración de juicio sobre cuestiones de hecho y/o derecho, y que se materializan habitualmente en dictámenes e informes)³⁴ o un acto de decisión (aquellos que contienen una declaración de voluntad y que se materializan habitualmente en decretos y resoluciones)³⁵ en que se contenga una declaración de caducidad del Ord. DOH 1899 como la que el Decreto Alcaldicio N°2879 erróneamente supone.

³³ Decreto N°291, de 1974, del Ministerio del Interior.

³⁴ Artículo 3° inciso sexto de la LBPA.

³⁵ Artículo 3° incisos segundo y tercero de la LBPA.

Por lo demás, no podría verificarse un mecanismo extintivo como es la caducidad sin que la DOH hubiera comunicado de forma previa y explícita a Agua Santa de la voluntad de obrar en esos términos, emplazándole y dando lugar a un contradictorio en el marco del cual pudiere argumentar y rendir prueba en contrario. Y es que, como ha sido reconocido, “[u]n tema relevante para la operación de la caducidad de los actos administrativos consiste en la necesidad de una declaración expresa de la Administración del Estado. La gravedad ínsita en la caducidad, obliga a la Administración a intimar la decisión de caducar el acto administrativo, reconociéndole al administrado un plazo razonable para exponer los argumentos y acompañar los medios de prueba que desvirtúen la caducidad y mantengan la vigencia del acto administrativo”³⁶.

La declaración de caducidad, como toda otra manifestación de la voluntad de la autoridad, y que decide sobre algún aspecto sometido a su conocimiento, no puede emitirse (no de forma válida, al menos) si antes no se instruye un procedimiento racional y justo, sobre todo si la Administración busca por su intermedio adoptar una decisión de tal significancia jurídica, como es la *extinción total* del acto administrativo y sus efectos³⁷.

En cualquier caso, el pronunciamiento realizado por una autoridad administrativa sobre los permisos sectoriales otorgados a un particular y, en específico, en torno a su caducidad, debe realizarse a través de un acto administrativo formal, tal y como lo establece el artículo 3º de la LBPA³⁸. Más aun, aquel debe ser notificado al interesado, de conformidad con lo expuesto en el artículo 45 de la misma ley³⁹ –cuestión que Contraloría ha exigido que se realice personalmente o por carta certificada al interesado⁴⁰–.

En este caso no se ha dado cumplimiento a ninguno de los antedichos requisitos, pues no ha sido pronunciado ni notificado ningún acto administrativo a Agua Santa que verse sobre la caducidad del Ord. DOH 1899.

El hecho de que los trabajos de extracción se han efectivamente realizado al amparo de la respectiva autorización de la DOH se ve confirmado, además, en el hecho de que Agua Santa nunca ha sido sancionada por la DOH por algún incumplimiento de las pautas técnicas respectivas.

Cabe señalar, a mayor abundamiento, que Agua Santa solicitó con fecha 7 de marzo de 2019 a la DOH la actualización del proyecto autorizado a su favor mediante el Ord. DOH 1899, oportunidad en la que se solicitó, asimismo, un pronunciamiento respecto de su vigencia y adecuación a la situación real, particularmente en relación con el tramo comprendido entre el km. 2,3 y el km. 3,3 medido aguas arriba del puente Maipo, el que nunca ha sido explotado.

Más tarde, con fecha 20 de agosto de 2019, Agua Santa se dirigió nuevamente ante la DOH con la finalidad de obtener una nueva visación técnica a su favor, según ello le fuera impuesto por la SMA en el concierto del PC aprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio antes señalado.

³⁶ FLORES RIVAS, Juan Carlos. *La caducidad de los actos administrativos*, en “Revista de Derecho”, Valdivia, volumen 30, N°2, 2017, pp. 240 y 241.

³⁷ FLORES RIVAS, Juan Carlos. Op. Cit., p. 241.

³⁸ “Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos. Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.

³⁹ “Los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”.

⁴⁰ Dictamen N°57.161, de 2010. El mismo criterio ha sido sostenido mediante los dictámenes N°s 54.527, de 2005; 38.121, de 2007; y, 41.270, de 2007.

Con fecha 4 de octubre de 2019, la DOH respondiendo las presentaciones realizadas con fecha 07 de marzo y 20 de agosto del presente, informó a la Empresa que al haberse puesto término a las concesiones municipales, ésta debería solicitar a la Municipalidad respectiva la factibilidad administrativa, remitiéndose luego por cuenta del municipio a la DOH para su factibilidad técnica. De esta manera, la DOH no se pronunció sobre ninguno de los requerimientos singularizados previamente, condicionando de manera infundada el otorgamiento de la visación técnica, a la obtención de la concesión municipal.

Luego, con fecha 22 de octubre de 2019, Agua Santa volvió a solicitar aquel pronunciamiento, a lo que la DOH con fecha 25 de noviembre de 2019 procedió a dar la misma respuesta suministrada el 4 de octubre de 2019, condicionando el otorgamiento de la visación técnica a la concesión municipal y omitiendo nuevamente hacer referencia a la vigencia del Ord. DOH 1899/2010.

De esta manera, no existe hasta esta fecha ninguna respuesta por parte de la institución, lo que claramente contraría lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, vale decir, el *principio de inexcusabilidad* en virtud del cual la Administración debe obligatoriamente pronunciarse respecto de los pronunciamientos solicitados por los administrados.

Por último, cabe destacar que Agua Santa siempre ha obrado con la debida diligencia y dado cumplimiento a las obligaciones que se le han impuesto en relación con esta autorización sectorial. Por una parte, esta parte ha realizado las diligencias necesarias para obtener la nueva visación técnica de la DOH; y, por la otra, ha paralizado la explotación y extracción de áridos mientras tal nueva visación técnica no se obtenga, de conformidad con lo establecido en la acción N°1 del PC presentando en el contexto de procedimiento administrativo sancionatorio que instruyera la SMA.

En suma, los trabajos de explotación y extracción de áridos siempre se han realizado al amparo del Ord. DOH 1899, acto respecto del cual no ha sido pronunciado ni notificado acto administrativo alguno a Agua Santa que verse sobre su caducidad. De igual manera, Agua Santa siempre ha actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con tal permiso sectorial, tanto en las diligencias para obtener la nueva visación técnica de la DOH como en relación con la paralización de la correspondiente faena. No pudiendo entenderse acreditado un incumplimiento de las pautas técnicas dispuestas por la DOH, el Decreto Alcaldicio N°2879 resulta ilegal y arbitrario, por lo que corresponde que –acogiendo en todas sus partes el presente reclamo de ilegalidad– sea dejado sin efecto por SS. ILTMA.

4. El cumplimiento de las obligaciones ambientales impuestas a Agua Santa se encuentra asegurado mediante la ejecución de un PC aprobado por la SMA

El Decreto Alcaldicio N°2879 pone término a los contratos de concesión bajo la premisa de que existiría un incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA, calificado por la SMA como infracciones de carácter grave.

En este punto, lo primero que cabe precisar es que la formulación de cargos por parte de la SMA a Agua Santa no constituye una sanción. De esta manera, para que haya sanción y se acredite la infracción de las RCA es necesario que se pronuncie la resolución final o *acto decisorio* del procedimiento administrativo sancionatorio, cuestión que no ha ocurrido en este caso. No en vano se

habla en el marco del procedimiento sancionatorio del *presunto infractor*⁴¹, justamente porque aún no se encuentra acreditada la infracción o infracciones que a él le han sido (meramente) formuladas.

Entender lo anterior de otro modo es atentar directamente contra de la presunción de inocencia del particular afectado, principio que integra nuestro ordenamiento jurídico y que reconoce expresamente el derecho a toda persona inculpada a que se presuma tal cosa (su inocencia) mientras no se establezca legalmente su responsabilidad en los hechos que se le imputan.

En adición a lo anterior, y como ya se expresó en esta presentación (*supra* § 2.1.), la calificación realizada por la SMA de infracciones de carácter grave en el ámbito del medio ambiente no habilita a sostener que existiría, sin más, un incumplimiento grave de los contratos de concesión por parte de esta empresa, tal y como pretende el Decreto Alcaldicio N°2879.

Tal imposibilidad de asumir una infracción grave en esta sede contractual se debe, asimismo, al hecho de que la calificación jurídica de las infracciones que se realiza en un primer momento en la formulación de cargos de la SMA puede ir variando a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio. Esto no es un subterfugio, SS. ILTMA., por cuanto es una cuestión reconocida por la doctrina del ramo, que ha señalado que "(...) la clasificación de gravedad que se realiza en la formulación de cargos, es de carácter preliminar y puede variar según la prueba que se vaya rindiendo durante el procedimiento administrativo"⁴².

De este modo, mal podría sostenerse como un hecho indiscutible que ha habido una infracción de carácter grave de los contratos de concesión en cuestión con ocasión de las contravenciones aducidas en el campo de la SMA: aquello aún no se encuentra confirmado y puede producirse, incluso, una recalificación de estas.

En nuestro caso, y tal como se dijo con anterioridad, el procedimiento administrativo sancionatorio instruido por la SMA no ha implicado de ninguna manera la dictación de una resolución sancionatoria en contra de Agua Santa. En su lugar, la SMA aprobó con fecha 12 de abril de 2019 un PC, por lo que tal procedimiento se encuentra actualmente suspendido, conforme lo establece el artículo 42 inciso cuarto de la ley N°20.417 ("LOSMA")⁴³.

El PC se define legalmente en el artículo 42 inciso segundo de la propia LOSMA como un *plan de acciones y metas* con el cual los particulares *responsables* habrán de *cumplir satisfactoriamente y dentro de un plazo fijado por la SMA con la normativa ambiental que se indique*. Dentro de las características que subyacen a este instrumento, destaca que el hecho de que él no tiene el carácter de una *sanción*⁴⁴ y que con su presentación "(...) *todos los actores giran hacia el aspecto colaborativo del sistema de mecanismos de incentivo al cumplimiento*"⁴⁵ de la norma ambiental.

Mediante la presentación y aprobación de un PC, como ha ocurrido en la especie, se está persiguiendo el cumplimiento satisfactorio de la normativa ambiental, cuestión que ha sido

⁴¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamento de Derecho Ambiental*, segunda edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2014, p. 505.

⁴² TEJEDA CASTILLO, Pablo. *Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales*, en "Revista de Derecho Ambiental", N°11, 2019, p. 65.

⁴³ "Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente". El articulado de este cuerpo normativo que se cita en esta presentación corresponde a aquel contenido en su artículo segundo.

⁴⁴ OSSANDÓN ROSALES, Jorge. *Incentivos al Cumplimiento Ambiental*, Editorial Libromar, Santiago, 2015, p. 239.

⁴⁵ ÍDEM, p. 253.

reconocida en múltiples ocasiones por la jurisprudencia al sostener que la finalidad de este mecanismo es la protección del medio ambiente⁴⁶.

Asimismo, la jurisprudencia también ha sostenido que la aprobación de un PC no exige que el regulado se autoincrimine o acepte responsabilidad en los hechos que configuran los cargos formulados por la SMA⁴⁷. Esto explica que no pueda estimarse que, por la mera aprobación de este instrumento, quepa la posibilidad de imputarle a Agua Santa los hechos infraccionales que fueron materia de la formulación de cargos realizada por la SMA.

En la actualidad, SS. ILTMA., mi representada se encuentra ejecutando el PC con miras a lograr su cumplimiento satisfactorio, lo que permitirá concluir el procedimiento administrativo sancionatorio que le instruyó la SMA, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 inciso sexto de la LOSMA:

*"Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo **se dará por concluido**".*

En suma, no puede sostenerse que existe un incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, bajo el amparo y por el simple mérito del procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA, ya que no ha sido pronunciada su resolución final o acto decisorio. De manera adicional, cabe recordar que el procedimiento se encuentra suspendido desde que fue aprobado por parte de la autoridad ambiental el mencionado PC, plan cuya finalidad es precisamente asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. De esta forma, el Decreto Alcaldicio N°2879 resulta ilegal y arbitrario, por lo que corresponde que –acogiéndolo en todas sus partes el presente reclamo de ilegalidad– sea dejado sin efecto por SS. ILTMA.

POR TANTO, Conforme con los argumentos de hecho y de derecho expuestos,

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A SS. ILTMA.: tener por interpuesto el presente reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N°2879, de fecha 26 de septiembre de 2019, suscrito por el señor alcalde (S) de la Municipalidad don Juan Astudillo Araya, que puso término a los contratos de concesión descritos, que fueron celebrados entre la I. Municipalidad de Buin y mi representada para autorizar la extracción y explotación de áridos; y que, conociendo de éste, declare que el acto que se impugna es ilegal y arbitrario, y ordenando dejarlo sin efecto.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS. ILTMA. tener por acompañadas copias de los siguientes documentos:

1. Mandato de fecha 11 de noviembre de 2019, otorgado en la Notaría de Santiago de don Alvaro David González Salinas, con firma electrónica avanzada, en el que constan los poderes de don Francisco José de la Vega Giglio para representar a Empresa Constructora Agua Santa S.A.

⁴⁶ Sentencia del 2° Tribunal Ambiental de fecha 30 de diciembre de 2016, autos rol R N°75-2015, caratulados "Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015)", considerando 27°; sentencia del 2° Tribunal Ambiental de fecha 2 de febrero de 2017, autos rol R N°112-2016, caratulados "Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°07/ Rol N°D 002-de-2015)", considerando 42°.

⁴⁷ Sentencia del 2° Tribunal Ambiental de fecha 30 de diciembre de 2015, autos rol R N°75-2015, caratulados "Compañía Minera Nevada SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 7/Rol D-011-2015, de 24 de junio de 2015)", considerando 17°.

2. Decreto alcaldicio N°289 del año 2019, de fecha 26 de septiembre de 2019, que pone término dos concesiones de mi representada para extraer y explotar áridos.
3. Memorándum N°706/2019, de fecha 12 de agosto de 2019, de la Asesoría Jurídica de la Municipalidad, que se pronuncia con respecto a las Concesiones de la Empresa Constructora Agua Santa.
4. Ordinario DOM N°650/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, mediante el cual el Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Buin notificó a Constructora Agua Santa S.A. el decreto alcaldicio N°2.879, de fecha 26 de septiembre de 2019.
5. Decreto alcaldicio N°2.715, de fecha 4 de septiembre de 2019, que aprobó el acuerdo N°525, adoptado en la sesión ordinaria N°154, de fecha 2 de septiembre de 2019, del Concejo Municipal.
6. Decreto alcaldicio exento N°1.984, de fecha 17 de septiembre de 2008, la Municipalidad otorgó a Agua Santa la concesión de extracción y explotación de áridos sobre las zonas comprendidas en los tramos que van desde el km 2,3 y km. 3,3 (primera) y desde el km. 4,3 al km. 4,65 (segunda), ambas aguas arriba del puente carretero del Maipo, ruta 5 sur, comuna de Buin.
7. Decreto alcaldicio exento N°374, de fecha 11 de febrero de 2009 la Municipalidad otorgó a Agua Santa la concesión de extracción y explotación de áridos sobre la zona comprendida en el tramo que va desde el km. 3,3 y el km. 4,3, medido aguas arriba del puente Maipo, por un lapso de 16 años, contado desde la suscripción del contrato.
8. Contrato de concesión celebrado entre la Municipalidad y Agua Santa otorgado mediante escritura pública de fecha 1° de octubre de 2008, ante el notario público de Santiago don Iván Torrealba Acevedo (repertorio N°13.147-2008).
9. Contrato de concesión celebrado entre la Municipalidad y Agua Santa que se otorgara mediante escritura pública de fecha 23 de junio de 2008, ante el notario público de Buin don Pedro Hernán Álvarez Lorca (repertorio N°426-2008).
10. Informe final N°801-2018, de la Contraloría General de la República, de fecha 27 de febrero de 2019, sobre auditoría al macroproceso de concesión por extracción de áridos realizada en la Municipalidad.
11. Reclamo de ilegalidad en contra del Decreto Alcaldicio N° 289 del año 2019, presentado con fecha 12 de noviembre de 2019 ante la I. Municipalidad de Buin.
12. Certificado N° 558/2019 emitido por don Gerónimo Martini Gormaz, Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Buin, de fecha 09 de diciembre de 2019, que acredita el vencimiento de los plazos y el no pronunciamiento del Alcalde respecto del reclamo de ilegalidad presentado por la Empresa.
13. Resolución exenta N°8 / Rol D-090-2018, de fecha 12 de abril de 2019, mediante la cual la Superintendencia del Medio Ambiente tiene por aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por Constructora Agua Santa S.A. en el marco de dicho procedimiento administrativo sancionatorio.
14. Carta de Constructora Agua Santa S.A. presentada ante la Dirección de Obras Hidráulicas de la región Metropolitana del Ministerio de Obras Públicas con fecha 7 de marzo de 2019, mediante la cual se solicita a esta autoridad pronunciarse acerca de la vigencia del ordinario DOH-RM N°1.899, de fecha 14 de diciembre de 2010.
15. Carta de Constructora Agua Santa S.A. presentada ante la Dirección de Obras Hidráulicas de la región Metropolitana del Ministerio de Obras Públicas con fecha 20 de agosto de 2019, mediante la cual se entregan a esta autoridad los antecedentes necesarios para la obtención de una nueva visación técnica para el permiso ambiental sectorial para extracción de ripio y arena en los cauces de los ríos y esteros (PAS N°159).
16. Carta de Constructora Agua Santa S.A. presentada ante la Dirección de Obras Hidráulicas de la región Metropolitana del Ministerio de Obras Públicas con fecha 22 de octubre de

2019, mediante la cual se solicita a esta autoridad un pronunciamiento respecto de los requerimientos realizados por medio de las comunicaciones individualizadas en los literales 3. y 4. precedentes de este primer otrosí.

17. Ord. DOH-RM N° 1063, de fecha 04 de octubre de 2019, en que la DOH RM omite el pronunciamiento acerca de la vigencia del ORD-DOH N° 1899/2010 y condiciona el otorgamiento de la visación técnica, a obtención de la concesión municipal.

18. Ord. DOH-RM N° 1233, de fecha 04 de octubre de 2019, en que nuevamente la DOH RM omite el pronunciamiento acerca de la vigencia del ORD-DOH N° 1899/2010 y condiciona el otorgamiento de la visación técnica, a obtención de la concesión municipal.

Sírvase SS. ILTMA: Tener por acompañados los documentos recién individualizados.

SEGUNDO OTROSÍ: En atención a los antecedentes acompañados en esta presentación y de conformidad al artículo 140 letra e) de la LOCM,⁴⁸ Solicito al SS. ILTMA. se sirva decretar de forma inmediata y urgente Orden de No Innovar, suspendiendo los efectos del Decreto Alcaldicio N°2879, respecto del término anticipado de los contratos de concesión otorgadas a mi representada para explotar y extraer áridos, por constituir un acto ilegal y arbitrario, tal y como fuere expuesto en lo principal de esta presentación, y por constituir un *daño irreparable* para Constructora Agua Santa S.A., atendidas las siguientes razones:

1. Antecedentes que dan lugar a que se decrete Orden de No Innovar.

La orden de no innovar no se encuentra establecida de manera sistemática en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco se encuentre conceptualmente definida por el mismo. Pese a lo anterior, se ha entendido a la misma como un medio destinado a precaver o evitar los efectos perniciosos que pudieran seguirse del acto arbitrario o ilegal por el cual se recurre, mientras el recurso es conocido por el tribunal, sin haber arribado a la sentencia definitiva.⁴⁹

De este modo, puede entenderse que la finalidad de esta medida es por una parte, asegurar el resultado de la acción y por otra, evitar un perjuicio eventual o un peligro o mal que está por acaecer.

El término anticipado de los aludidos contratos de concesión que se dispuso por medio del acto que en estos autos se reclama implica que Constructora Agua Santa S.A. se encuentra impedida de realizar la explotación y extracción de áridos en las zonas concesionadas, razón por la cual tal operación se encuentra suspendida desde el momento en que dicho acto fue notificado a esta parte, hace cerca de dos meses y medio a esta fecha.

La situación descrita tiene una consecuencia directa, inmediata y enormemente significativa en la capacidad económica de mi representada, puesto que, como es obvio, sin funcionamiento no hay ingreso alguno. De allí que, de no ser suspendidos los efectos del Decreto Alcaldicio N°2879, se pone en riesgo la viabilidad financiera y la nada menos que la supervivencia futura de esta empresa (un *daño* que, de no revertirse, resultará luego *irreparable*); impidiéndole, con ello, generar empleo a un enorme número de personas y contribuir con el pago de la cuantiosa renta concesional que hasta el mes de septiembre del presente año se enteraba mensualmente a las arcas de la Municipalidad.

⁴⁸ Artículo 151 letra e) *La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente.*

⁴⁹ OBERG YAÑEZ, Héctor. La Orden de No Innovar, en Revista de Derecho U. Concepción N° 181, pp. 59-60.

2. Los requisitos que se estiman para que proceda una Orden de No Innovar se cumplen con creces en el presente caso de autos.

Los requisitos que se estiman necesarios para que se ordene una Orden de No Innovar se cumplen con creces en el presente caso, tal y como se señalará a continuación:⁵⁰

- a) **Existencia de una razón jurídica (*fumus bonis iuris*):** la apariencia de buen derecho, en relación con este punto en específico, viene dada en el entendido de que existe una acción ilegal y arbitraria por parte del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Buin, materializada en el Decreto Alcaldicio N°2879, que puede generar una grave afectación a la capacidad económica de mi representada. Por lo anterior, mientras las partes discutan sobre si dicha acción es ilegal o no, no se puede permitir una amenaza o afectación real a la viabilidad financiera y a la supervivencia futura de esta empresa, lo que se produce como consecuencia directa del acto administrativo impugnado. Así, teniendo esta parte el legítimo derecho de reclamar respecto de un acto ilegal, no cabe sino garantizar el resultado de dicha pretensión al existir elementos de juicio suficientes para dictaminar la suspensión del acto reclamado.
- b) **Posibilidad de una lesión grave o daño inminente:** que presentados los antecedentes, es posible concluir que de no concederse la orden, se materializarán una serie de hechos que pueden causar un daño irreparable a mi representada, como es el incidir en su viabilidad financiera y en su supervivencia futura. Del mismo modo, cabe señalar que se produce una afectación directa a la generación de empleo, dejando además de contribuir con el pago de la cuantiosa renta concesional que se enteraba mensualmente a las arcas de la Municipalidad. Asimismo, fácilmente se desprende que este peligro está próximo o pronto a suceder, toda vez que tal y como fue señalado, de no suspenderse el acto que se reclama, la empresa se encuentra en un riesgo de quiebra. De esta manera, en el presente caso no solo existe un peligro de daño jurídico, sino además un peligro de daño material concreto e irreparable para mi representada.
- c) **Petición fundada:** en virtud de lo señalado precedentemente, y de los antecedentes acompañados en el Primer Otrosí de esta presentación, lo cual evidencia la ilegalidad y arbitrariedad del Decreto Alcaldicio N°2879, consta que la petición de esta parte se encuentra suficientemente fundada, por lo que es procedente que se adopte inmediatamente la medida solicitada.

De este modo, es necesario que se resguarde el derecho de esta parte, concediendo al efecto la Orden de No Innovar, por existir un peligro de daño irreparable para mi representada, todo lo que se encuentra amparado bajo la existencia de una razón jurídica y realizada por medio de una petición fundada.

Sírvase SS. ILTMA: Acceder a lo solicitado y disponer la suspensión de los efectos del Decreto Alcaldicio N°2879.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. ILTMA. tener presente que mi personería para actuar en representación de Constructora Agua Santa S.A. consta en la escritura pública de fecha 11 de noviembre de 2019, otorgada en la Notaría de Santiago de don Alvaro David González Salinas, con firma electrónica avanzada, la cual se acompaña en este acto.

⁵⁰ OBERG YAÑEZ, Héctor. Op. Cit.

Sírvase SS. ILTMA: tener presente la personería señalada y por acompañado el documento que indica.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase SS. ILTMA. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de mi representada en los presentes autos.

Sírvase SS. ILTMA.: tenerlo presente.

FRANCISCO
JOSE DE LA
VEGA
GIGLIO

Firmado digitalmente por FRANCISCO
JOSE DE LA VEGA GIGLIO
Nombre de reconocimiento (DN):
c=CL, st=METROPOLITANA DE
SANTIAGO, l=Santiago, o=DATASOFT
SA, ou=*, cn=FRANCISCO JOSE DE LA
VEGA GIGLIO,
email=fdelaveg@gmail.com
Fecha: 2019.12.17 18:01:49 -03'00'

San Miguel, a veintisiete de marzo de dos mil veinte.

Resolviendo la presentación folio 15.370: Téngase presente en su oportunidad por la Sala de fondo.

Resolviendo la presentación folio 17.308: Téngase presente delegación de poder.

Resolviendo la presentación folio 17.624: A sus antecedentes exhorto con resultado positivo.

Resolviendo la presentación folio 19.587: A lo principal: Atendido el estado de catástrofe declarado para todo el territorio de la República para enfrentar la amenaza a la salud pública por la propagación a nivel mundial por el brote del nuevo Coronavirus (2019- NCOV) y el riesgo para la salud que implicaba continuar con el desarrollo de la diligencia, no ha lugar a la reposición solicitada; al otrosí y sin perjuicio de lo anteriormente resuelto se procederá a la segunda citación del representante legal de la requerida, en los términos solicitados, una vez superada la emergencia sanitaria, reagendándose la audiencia en su oportunidad.

Atendido el mérito de los antecedentes, pídase cuenta del informe a la Superintendencia del Medio Ambiente el tenor de lo decretado en resolución de dos de marzo último. Cúmplase por la vía rápida.

Rol N°58-2019-Cont. Adm.

MARIA STELLA ELGARRISTA
ALVAREZ
Ministro
Fecha: 27/03/2020 12:51:36

LUIS DANIEL SEPULVEDA
CORONADO
Ministro
Fecha: 27/03/2020 12:51:37

ADRIANA VICTORIA SOTTOVIA
GIMENEZ
Ministro
Fecha: 27/03/2020 12:51:38



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Stella Elgarrista A., Adriana Sottovia G., Luis Daniel Sepúlveda C., Adriana Sottovia G. San miguel, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

En San miguel, a veintisiete de marzo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Núm. 42.622

Jueves 2 de Abril de 2020

Página 1 de 5

Normas Generales

CVE 1748261

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

LEY NÚM. 21.226

ESTABLECE UN RÉGIMEN JURÍDICO DE EXCEPCIÓN PARA LOS PROCESOS JUDICIALES, EN LAS AUDIENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES, Y PARA LOS PLAZOS Y EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE INDICA, POR EL IMPACTO DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

“**Artículo 1.-** La Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y por el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, deberá ordenar que se suspendan las audiencias en los tribunales señalados en el inciso cuarto, de conformidad con los términos dispuestos en los incisos siguientes.

La Corte Suprema cumplirá la obligación señalada en el inciso anterior cuando sea un hecho público y notorio que, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, tales como las limitaciones a la movilidad o al ingreso o salida a determinadas zonas, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-9, tales como medidas de aislamiento, las audiencias no podrán realizarse, por faltar a la bilateralidad, la contradictoriedad, la apreciación de la prueba, el impulso procesal de las partes, la publicidad y otras garantías básicas del debido proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

La Corte Suprema deberá cumplir fundadamente esta obligación, y deberá señalar en forma expresa y circunstanciada las condiciones y los términos en que operará específicamente cada suspensión que decrete, conforme a las disposiciones de este artículo. En caso de decretar en un mismo acto variadas suspensiones, igualmente deberá señalar en forma específica las condiciones y los términos de cada suspensión que disponga por judicatura y territorio jurisdiccional. En los mismos términos deberá proceder para modificar una suspensión decretada, y siempre podrá hacer cesar una suspensión antes de los plazos con que originalmente la hubiere decretado, procediendo fundadamente.

En el cumplimiento de esta obligación, la Corte Suprema podrá ordenar las suspensiones que estime pertinentes y por los tiempos que estime necesarios, que no excedan de la vigencia del referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, pudiendo disponer por separado, por judicaturas y territorios jurisdiccionales, dentro de las judicaturas señaladas y en los términos dispuestos a continuación:

a) Podrá ordenar a los Juzgados de Letras, los Juzgados con Competencia en Materias de Familia, los Juzgados de Letras del Trabajo y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, y los tribunales unipersonales de excepción, que suspendan las audiencias que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen, inclusive los relativos a actos judiciales no contenciosos, con excepción de aquellas audiencias que requieran la intervención urgente del tribunal.

b) Podrá ordenar a los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, que suspendan las audiencias que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen, con excepción de las de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de

CVE 1748261

Director: Juan Jorge Lazo Rodríguez
Sitio Web: www.diarioficial.cl

Mesa Central: +562 2486 3600 Email: consultas@diarioficial.cl
Dirección: Dr. Torres Boonen N°511, Providencia, Santiago, Chile.

prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la ley N° 18.216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en las que se discuta la internación provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal.

c) Podrá ordenar que se suspendan las audiencias y vistas de causas que corresponda realizar ante los tribunales superiores de justicia, con las excepciones señaladas en los literales a) y b), según las materias de las respectivas causas.

Ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos deberán reagendar cada una de las audiencias o vistas de causas suspendidas para la fecha más próxima posible, posterior al cese de la suspensión ordenada por la Corte Suprema. En estos casos, valdrá la presente disposición por sobre cualquier otra disposición legal que fije plazo para la realización de la respectiva audiencia o vista de causa.

Asimismo, cuando sea ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos, en los términos del artículo 10, podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que conforme el inciso segundo no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes.

Artículo 2.- Los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial y los tribunales arbitrales ad hoc e institucionales del país, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, podrán suspender cualquier audiencia que corresponda realizar en el marco de los procedimientos de que conocen, con excepción de aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal, en los mismos términos referidos en el artículo anterior. Decretada la suspensión de una audiencia, deberá el tribunal reagendarla para la fecha más próxima posible posterior al cese del referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Los tribunales respectivos, en los términos del artículo 10, podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias que conforme al inciso primero no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes.

Artículo 3.- Durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, los tribunales ordinarios y especiales no podrán decretar diligencias ni actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a alguna de las partes o intervinientes, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19. En estos casos, los tribunales respectivos deberán postergar la realización de dichas diligencias y actuaciones judiciales para la fecha más próxima posible, posterior al cese de referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Se entenderá que se deja a las partes o intervinientes en la indefensión cuando no se cumplan las normas del debido proceso, en los términos del inciso segundo del artículo 1.

Lo dispuesto en el inciso primero no aplicará respecto de aquellas diligencias y actuaciones judiciales que requieran ser realizadas con urgencia o sin dilación, las que en ningún caso podrán ser postergadas, debiendo el tribunal adoptar las medidas del caso para la debida administración de justicia, de oficio o a petición de parte.

Artículo 4.- En los procedimientos judiciales en trámite o que deban tramitarse ante la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, Presidentes de Corte, Ministros de Corte, los Juzgados de Letras, los Juzgados con Competencia en Materias de Familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional, los Juzgados del Crimen, Tribunales Militares en tiempos de paz, los tribunales especiales que no forman parte del Poder Judicial y los tribunales arbitrales del país, las partes, sus abogados, mandatarios y demás intervinientes que hayan estado impedidos de cumplir los plazos establecidos para diligencias, actuaciones o ejercicio de acciones o derechos ante ellos, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o en razón de las consecuencias provocadas por la

emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-19, podrán reclamar del impedimento dentro del término de los diez días siguientes al cese del impedimento. El tribunal resolverá de plano o previa tramitación incidental y apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de los recursos que procedan en contra de esta resolución con arreglo a la ley.

Artículo 5.- En los procedimientos judiciales en trámite o que deban tramitarse ante los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, los intervinientes que se hayan visto impedidos de cumplir los plazos establecidos para diligencias, actuaciones o ejercicio de acciones o derechos, podrán formular la solicitud regulada en el artículo 17 del Código Procesal Penal, fundada en cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19. En estos casos, cuando el tribunal otorgue un nuevo plazo, deberá decretar que comience a correr con posterioridad al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, con excepción de aquellas diligencias y actuaciones que requieran ser realizadas con urgencia o sin dilación, las que en ningún caso podrán ser postergadas, debiendo el tribunal adoptar las medidas del caso para la debida administración de justicia.

Artículo 6.- Los términos probatorios que a la entrada en vigencia de esta ley hubiesen empezado a correr, o que se inicien durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, en todo procedimiento judicial en trámite ante los tribunales ordinarios, especiales y arbitrales del país, se suspenderán hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Artículo 7.- En materia penal, solo se suspenderán los plazos establecidos en los artículos 248, 281, 392, 393 y 402 del Código Procesal Penal, y en los artículos 424 al 549, ambos inclusive, del Código de Procedimiento Penal. Tratándose del plazo para el cierre de la investigación, regulado en el artículo 247 del Código Procesal Penal, no aplicará lo dispuesto en el artículo anterior; pero cuando dicho plazo venza, los términos posteriores vinculados al cierre de la investigación se suspenderán en los términos del artículo anterior.

Asimismo, en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, los plazos de actuaciones y diligencias judiciales que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren pendientes, se entenderán prorrogados desde dicha fecha hasta el vencimiento de los diez días hábiles posteriores al cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal y las partes o los intervinientes estarán obligados a adoptar las medidas necesarias del caso para la realización oportuna de aquellas diligencias y actuaciones que requieran ser realizadas con urgencia o sin dilación.

Las audiencias de juicio de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren agendadas, podrán ser reagendadas para la fecha más próxima posible posterior al cese de referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, quedando por esta ley facultados los tribunales para tal efecto.

En los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal, los tribunales podrán suspender las audiencias de juicio que a la entrada en vigencia de esta ley se encuentren en curso, en razón de cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19, en los términos establecidos en el artículo 1. En tales casos, el tribunal podrá suspender el juicio por todo el tiempo que resulte necesario, pudiendo incluso decretar la reanudación para la fecha más próxima posible posterior al cese de referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso. Esta facultad podrá ser ejercida incluso si el juicio ya se hubiere suspendido por el máximo de veces señalados en el Código Procesal Penal.

La suspensión decretada conforme al inciso anterior no generará la nulidad de todo lo obrado ni dará lugar al reinicio del juicio. Al reanudarse la audiencia, el tribunal efectuará un resumen de los actos realizados hasta antes de la suspensión.

Artículo 8.- Durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, se entenderá interrumpida la prescripción de las acciones por la sola presentación de la demanda, bajo condición de que esta no sea declarada inadmisibile y que sea válidamente notificada dentro de los cincuenta días hábiles siguientes a la fecha del cese del referido estado de excepción constitucional, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso, o dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que la demanda fuere proveída, lo que suceda último.

No será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior para el ejercicio de las acciones penales.

Asimismo, no aplicará lo dispuesto en el inciso primero de este artículo para el ejercicio de las acciones laborales y de competencia de los juzgados de policía local, en cuyo caso se entenderán prorrogados los plazos de prescripción y de caducidad respectivos, hasta cincuenta días hábiles contados desde la fecha de cese del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, si es el caso.

Durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, a que se refiere el inciso primero, la presentación de la demanda podrá realizarse sin necesidad de acreditar el cumplimiento de la mediación previa obligatoria, o cualquier otra exigencia, cuyo cumplimiento se torne difícil de satisfacer, en razón de las restricciones impuestas por la autoridad o de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria, como es el caso de la reclamación y la conciliación del artículo 497 del Código del Trabajo.

Artículo 9.- En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19.

En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga.

No será aplicable lo dispuesto en el inciso primero en la tramitación de los recursos de amparo y de los recursos protección, y en las causas que requieran la intervención urgente del tribunal. En estos casos, los tribunales respectivos, en los términos del artículo 10, podrán proceder en forma remota para la realización de la vista de la causa o de la audiencia, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes.

En los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal que se encuentren en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, también se podrá alegar la causal del inciso primero, para solicitar que el tribunal, en los términos del artículo 10, proceda a la realización de la vista de la causa o de la audiencia en forma remota. Los tribunales también podrán disponer de oficio que se proceda en forma remota, en los términos del artículo 10.

Artículo 10.- En los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1 del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 1 de abril de 2020.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Sebastián Valenzuela Agüero, Subsecretario de Justicia.

Tribunal Constitucional**Proyecto de ley que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, correspondiente al boletín N°13.343-07**

La Secretaria del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerza el control de constitucionalidad respecto de todas las normas del proyecto de ley, y, por sentencia de fecha 30 de marzo de 2020, en los autos Rol N° 8564-20- CPR.

Se declara:

I. Que las disposiciones contenidas en los artículos 1° y 3°, del proyecto de ley remitido, son conformes con la Constitución Política.

II. Que no se emite pronunciamiento, en control preventivo de constitucionalidad, de los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10, del proyecto de ley, por no regular materias reservadas a la ley orgánica constitucional.

Santiago, 31 de marzo de 2020.- María Angélica Barriga Meza, Secretaria.

