

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y OTRAS SOLICITUDES PRESENTADAS POR ABRATEC S.A.

RES. EX. N° 5/ ROL D-125-2019

SANTIAGO, 20 DE JULIO DEL 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre del año 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

a) ANTECEDENTES GENERALES

1. Con fecha 26 de septiembre de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-125-2019, mediante la formulación de cargos en contra de Abratec S.A. (en adelante “la empresa” o “Abratec”), por incumplimiento a la RCA N° 052/2010.

2. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 3 de diciembre del 2019.

3. Posteriormente, con fecha 13 de diciembre del 2019, la empresa, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento. Mediante la Resolución Exenta N° 2/ D-125-2019, de 17 de diciembre de 2019, esta Superintendencia concedió la solicitud de ampliación de plazo, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original para presentar un Programa de Cumplimiento.

4. Por su parte, el titular, solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, literal u), de la LO-SMA, la cual se llevó a cabo el día 17 de diciembre de 2019 en oficinas de esta Superintendencia.

5. Estando dentro de plazo, con fecha 24 de diciembre de 2019, la citada empresa presentó un escrito acompañando el Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, en el cual propone medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

6. Atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 61/2020, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio en ese momento, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

7. Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, de fecha 28 de febrero de 2020 (en adelante “la Res. Ex. N° 3”), esta Superintendencia resolvió tener

por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican, dentro del plazo de 5 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

8. Dicha Res. Ex. N° 3 se entendió notificada el 13 de marzo del año 2020, según consta en los registros de Correos de Chile en el seguimiento número 1176229366674.

9. Habiendo transcurrido los plazos dispuestos por la Res. Ex. N° 3, la empresa no presentó una nueva versión del PdC, que debía incorporar las observaciones formuladas.

10. Posteriormente a través de la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, de 14 de mayo del año 2020 se resolvió, por los motivos que ahí se indican, rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Abratec S.A. y levantar la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-125-2019.

11. Con fecha 29 de mayo del año 2020, Abratec S.A. presentó un Recurso de Reposición ante esta Superintendencia. Además en el mismo escrito presentó las siguientes solicitudes: i) Invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 o en su defecto solicita la decretar el decaimiento del procedimiento administrativo, ii) Acompaña documentos, iii) Ofrece declaración de testigos, y iv) Solicita suspensión de los efectos o ejecución del acto.

b) ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y OTRAS SOLICITUDES.

12. Corresponde, por tanto, analizar los argumentos presentados por Abratec S.A. para reponer la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, procediendo a resolver el recurso interpuesto. La empresa enumera sus argumentos, en virtud de los cuales estima que debe revertirse la decisión de rechazar el Programa de Cumplimiento presentado el 24 de diciembre de 2019. A continuación se abordarán uno a uno estos argumentos.

13. La empresa parte su presentación solicitando que se deje sin efecto la resolución impugnada y en su lugar se dicte lo siguiente: i) Resolución conforme a derecho que otorgue un nuevo plazo prudencial para incorporar las observaciones realizadas en la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 al PdC presentado por Abratec S.A., o en su defecto, ii) Dictar Resolución conforme a derecho, que ordene volver a notificar la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, otorgándose plazo prudencial para presentar un PdC refundido o, en subsidio que ordene a la Fiscal Instructora realizarlo; o en su defecto, iii) Dictar resolución conforme a derecho, que apruebe el PdC refundido adjunto en el segundo apartado del escrito; o en su defecto, iv) Dictar resolución conforme a derecho, que realice observaciones al nuevo PdC fundido adjunto en el segundo apartado del escrito.

14. En cuanto a “Los Hechos”, la empresa indica que con fecha 26 de septiembre del año 2019 se inició el procedimiento sancionatorio Rol D-125-2019 por supuestos incumplimientos a la RCA N° 052/2010. Según la misma, la Formulación de Cargos fue notificada personalmente con fecha 3 de diciembre del año 2019, dos meses después de su dictación lo cual no se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 19.880. Del mismo modo, la empresa sostiene que la Formulación de Cargos se habría notificado dos años después de haberse realizado la inspección ambiental.

15. No obstante lo anterior, la empresa indica que habría presentado un PdC conforme a los criterios recogidos en la reunión de asistencia sostenida el día 17 de diciembre del año 2019 en las dependencias de esta SMA. Luego de haber ingresado el PdC se habría solicitado una nueva reunión sin obtener respuesta por parte de la SMA y además complementariamente el titular sostiene que el día 14 de febrero del año 2020, el fiscalizador Cristián Lineros habría realizado una nueva inspección ambiental en las faenas de Abratec constatando que no existiría intervención o extracción alguna de la cuña N° 3.

16. La empresa continúa sosteniendo que durante notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, no se habría garantizado el principio de contradictoriedad lo que habría repercutido en un perjuicio grave para la empresa. Es así que según consta en la página de Correos de Chile la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 se entregó materialmente a al Sr. Pablo Cortés el día 17 de marzo del 2020. A su vez, agrega que como consecuencia del brote del COVID 19, la situación económica se tornó crítica, lo que implicó la realización de las medidas que afectaron directamente la normal tramitación del presente procedimiento administrativo.

17. Según la empresa las medidas habrían consistido en implementar un plan de vacaciones anticipado al personal de la planta, a contar del martes 10 de marzo de 2020, lo que habría influido en que la correspondencia recibida por el Sr. Pablo Cortés, no fuera remitida oportuna y coordinadamente a los representantes legales de la empresa, de manera tal que no habrían podido enterarse del requerimiento a tiempo y dar respuesta a las observaciones planteadas por la Superintendencia del Medio Ambiente al Programa de Cumplimiento. Además, la empresa sostiene que esta SMA tendría los datos para notificar personalmente a la empresa y que habría efectuado dicha notificación en otras oportunidades, por ende esperaba “legítimamente” que esa hubiera sido la forma de notificación.

18. En cuando al “derecho”, Abratec S.A. indica que la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019 habría provocado un quiebre abrupto a un procedimiento que se estaba llevando a cabo de buena fe, y con la confianza legítima de estar actuando conforme, tanto con lo que la Autoridad le exigía como con la manera en que esta llevaba adelante la notificación de sus actos. Según la empresa la Guía de PdC indica que *“por regla general, los PDC presentados requieren de un proceso de revisión previo a su aprobación o rechazo, que se efectúa a través de una o más resoluciones exentas de la SMA que requieren la incorporación de observaciones que apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PDC presentado.”*

19. Según lo anterior, sostiene que el rechazo al PdC habría dejado a la empresa en la más completa indefensión frente a la Superintendencia, vulnerando el principio de contradictoriedad, que garantiza la posibilidad por parte del interesado de aportar antecedentes u otros documentos de interés para el procedimiento (artículo 10 de la Ley N° 19.880) y de intervenir con el propósito de hacer valer sus derechos en forma previa a la adopción de una decisión final.

20. A lo anterior se agrega que, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que se desprenden de la garantía del debido proceso un listado mínimo de derechos, tales son: el derecho a la acción; la bilateralidad de la audiencia (lo que comprende el conocimiento oportuno de la acción y el emplazamiento); el derecho a formular las defensas; a la adecuada defensa y asesoría con abogados; la producción libre de pruebas conforme a la ley; el examen y objeción de la evidencia rendida; el derecho a impugnar lo resuelto por el tribunal y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores; y la publicidad de los actos jurisdiccionales (sentencias Rol N° 1448 considerando 400; Rol N° 1307, considerandos 20°, 21° y 22°, entre otras).

21. También sostiene que la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, no habría sido notificada en el plazo de 5 días que dispone el artículo 45 de la Ley N° 19.880, por lo que se solicita su nueva notificación o entenderla notificada tácitamente en este acto.

22. Adicionalmente la empresa desarrolla los siguientes argumentos: i) La notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 habría sido defectuosa por no cumplir el artículo N° 45 de la Ley 19.880. ii) No existiría causal para el rechazo del PdC y no sería una causal de rechazo del PdC la no incorporación de observaciones dentro un determinado plazo, iii) La Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, no se haría cargo del contexto de caso fortuito y circunstancias extraordinarias del Covid 19.

23. Finalmente, la empresa concluye que no se habría respetado el derecho a ser oído dentro del marco del debido proceso y no habría claridad respecto del fundamento por el cual la Superintendencia haya ejercido facultativamente la decisión

de rechazar sin más el PDC por no presentar dentro de plazo el PDC refundido y solicita en definitiva lo indicado en el considerando N° 13 de esta Resolución.

24. En segundo lugar, la empresa en subsidio solicita la invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, por no notificarse conforme al artículo 45 de la Ley 19.880.

25. En tercer lugar, en subsidio a lo anterior pide el decaimiento del procedimiento administrativo. En este punto sostiene que la Corte Suprema ha indicado, entre otras cosas, que *“en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el Derecho Administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. En este sentido, se ha acudido a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley N° 19.880, precepto que fija a la Administración un plazo de dos años para invalidar sus actos administrativos por razones de legalidad” (Considerando 3, Sentencia en causa ROL: 257-2019).”*

26. En razón de lo indicado el titular pide que se decrete el decaimiento del presente procedimiento debido a que la Res. Ex. N° 1, de fecha 26 de septiembre de 2019, se notificó personalmente con fecha 3 de diciembre de 2019, y el Acta de Inspección Ambiental es de fecha 13 de noviembre de 2017. Por ende, entre el levantamiento del Acta de Inspección y la notificación de la formulación de cargo, transcurrieron más de 2 años.

27. Finalmente la empresa:

a) Acompaña los siguientes documentos: i) Programa de Cumplimiento Refundido y Anexos, ii) Copia simple de Correos Electrónicos donde se solicita segunda reunión de asistencia, iii) Copia simple de acta de inspección ambiental de 14 de febrero del 2020, iv) Comprobante de Resolución N° 26106 con fecha de emisión 25 de mayo de 2020 y fecha de inicio el 5 de mayo de 2020, emitida por la Tesorería General de la República, v) Copia de comunicación interna plan de vacaciones anticipadas de 9 de marzo del 2020, vi) Comprobante feriado de los trabajadores, vii) Finiquito de contrato de 20 de marzo del 2020

b) Ofrece declaración de testigos para el eventual caso de que estime necesaria la rendición de declaración de testigos para demostrar los hechos que estime pertinentes.

c) Solicita suspensión de efectos o ejecución de la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019.

d) Solicita medio especial de notificación al correo electrónico edominguez@abratec.cl.

c) PONDERACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y DE OTRAS SOLICITUDES.

28. En la presente sección, se abordarán los argumentos presentados por Abratec S.A. para reponer la la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, considerando los principales puntos de controversia de acuerdo al siguiente esquema: (i) Notificación y Emplazamiento; (ii) Derecho a defensa y contradictoriedad; (iii) Causales de rechazo del PdC; (iv) Nuevos antecedentes del cargo 1; (v) Caso fortuito y circunstancias extraordinarias del Corona Virus; (vi) Solicitud de invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 o decaimiento del procedimiento; (vii) Reserva de antecedentes; (viii) Solicitud de suspensión y; (ix) Otras solicitudes. A continuación se abordarán separadamente estos aspectos.

I. Notificación y Emplazamiento

29. Previo a analizar cada uno de los aspectos ya mencionados, es necesario indicar que el titular enfoca parte de su reclamo en discutir la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, no obstante lo anterior, la reposición se presenta en relación a la Res. Ex. N°

4/Rol D-125-2019. En este sentido la empresa indica que la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, no fue notificada correctamente y alega que en el procedimiento no ha existido un adecuado emplazamiento.

30. En primer lugar, la empresa indica que ha sido notificada personalmente en múltiples ocasiones, por lo que no le parece correcto que esta Superintendencia haya efectuado la notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 a través de carta certificada. No obstante lo anterior, tal como lo establece el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 y según lo dispuesto en el Artículo 46 de la Ley 19.880, la forma general de las notificaciones efectuadas en el marco de los procedimientos administrativos es mediante certificada. Si bien el mismo artículo 46 dispone otras formas de notificación, como la personal, esta Superintendencia no siempre dispone de personal y recursos para efectuar notificaciones de ese estilo, sobre todo cuando dicho trámite puede realizarse a través de carta certificada. Por ello, la notificación personal, a pesar de verificarse dentro del procedimiento en algunos casos, no por ese solo hecho se transforma en un derecho del administrado a ser notificado siempre por esa vía.

31. Por otro lado, Abratec S.A. sostiene que si bien la carta fue recibida por un trabajador de la empresa denominado Pablo Cortes, este nunca hizo entrega de la carta a las jefaturas de la empresa, puesto que en ese momento se dispuso un programa de anticipación de vacaciones, debido al Corona Virus. En este sentido, si bien esta Superintendencia entiende la complejidad de las circunstancias asociadas al COVID-19, no se logra determinar una relación entre dicho contexto y un posible defecto en la notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, puesto que esta fue practicada correctamente en el domicilio señalado por la empresa a esta Superintendencia. El hecho de que la empresa no haya coordinado la entrega de documentación por parte de sus trabajadores, no puede alegarse como un vicio del presente procedimiento sino como una falta de organización asociada directamente a la empresa. Es deber de la empresa de contar con una gestión mínima que le permita recibir la correspondencia en un tiempo prudente, más aun cuando aquella se ha entregado por los canales formales que exige la norma. Es simplemente coordinar a sus trabajadores (que estaban asistiendo al lugar), con las jefaturas respectivas en los tiempos de pandemia, labor que por lo demás toda institución pública o privada ha tenido que llevar adelante.

32. Por otro lado, esta circunstancia extraordinaria solo se hizo presente una vez rechazado el PdC, es decir casi tres meses después de notificada la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, lo que denota una falta de diligencia con respecto al procedimiento Rol D-125-2019. El titular podría haberse contactado con esta SMA para hacer presente las dificultades acerca de las notificaciones, no obstante lo anterior, esperó la notificación de la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, para recién presentar el escrito ante esta SMA.

33. Adicionalmente, tal como se comunicó a la empresa a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-125-2019, toda la información asociada al presente procedimiento se encuentra publicada en el sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio>, por lo que el titular, en caso de haber estar interesado en la actualización del procedimiento, pudo haber revisado de forma periódica el expediente virtual.

34. En relación a la notificación de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, Abratec S.A. sostiene que no tendría validez puesto que no habría sido practicada en el plazo establecido en el artículo 45 de la Ley 19.880. No obstante lo anterior los plazos dentro de la administración no son fatales y, en este caso, el hecho de que la notificación se efectuara fuera del plazo establecido del artículo 45, se asocia a circunstancias que no dependen de este Servicio y que se relacionan directamente con el despacho efectuado por Correos de Chile. Por lo demás, aquello no se tradujo en ningún perjuicio real para la empresa, toda vez que los plazos se cuentan de que se realiza válidamente la notificación.

35. Finalmente, en cuanto a la notificación y emplazamiento, lo relevante para el presente procedimiento es establecer si la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, fue notificada y si transcurrió el plazo de 5 días dispuesto en la misma. Para lo anterior esta SMA ha revisado el seguimiento de la página web de Correos de Chile, en el que se dispone que la carta fue recibida en Oficina de Correos de Chile de la Sucursal Bulnes, con fecha 10 de marzo del año del año 2020 y fue entregada a don Pablo Cortes el 17 de marzo del año 2020. Por otro lado, la

empresa en su escrito de 29 de mayo del año 2020 confirmó que don Pablo Cortes es un funcionario de Abratec S.A., por lo que esta Superintendencia tendrá por notificada correctamente la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019.

36. En segundo lugar, en cuanto al transcurso del plazo, la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 se entendió notificada el 13 de marzo del año 2020, según los registros de seguimiento de Correos de Chile, por lo que el plazo para presentar el PdC refundido venció el 20 de marzo del presente año.

37. En conclusión, y según lo analizado previamente, se puede determinar que en el presente procedimiento las notificaciones se han efectuado correctamente y que no ha existido una falta de emplazamiento.

II. Derecho a defensa y contradictoriedad.

38. En segundo lugar, Abratec S.A. incluye dentro de sus alegaciones una supuesta vulneración a su derecho a defensa y al principio de contradictoriedad, estableciendo que debido a que no habría sido notificado correctamente, esta misma no habría podido defenderse ni intervenir en el procedimiento.

39. Considerando que ya se determinó previamente que las notificaciones efectuadas en el presente procedimiento se han efectuado correctamente, no se sustentarían los argumentos presentados por la empresa. No obstante lo anterior, se detallaran a continuación ciertos actos del procedimiento que acreditan que no ha existido una transgresión de los derechos y principios alegados por el titular.

40. En cuanto al derecho a defensa, la empresa confunde las herramientas dispuestas por la LO-SMA a propósito de la formulación de cargos. Tal como se informó en la reunión de asistencia sostenida en diciembre del año 2019 con la empresa, la LO-SMA dispone que una vez iniciado un procedimiento sancionatorio el titular puede dentro de un plazo de 10 días, presentar un PdC, o bien dentro de un plazo de 15 días formular descargos. El PdC es un instrumento de incentivo al cumplimiento definido en el artículo 42 de la LO-SMA, que tiene por objeto que los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique y justamente no es la etapa dispuesta por la Ley para ejercer el derecho a defensa. Una vez presentado el PdC se suspenden los plazos para formular descargos, por lo que en ningún momento con el rechazo del PdC se estaría vulnerando el derecho a defensa de la empresa, puesto que cuando se rechaza el PdC, se reinicia el procedimiento sancionatorio lo que permite a la empresa ejercer su derecho a defensa formulando descargos o alegaciones.

41. Por otro lado, la contradictoriedad o contradicción en el procedimiento administrativo, tiene relación con la posibilidad del interesado de aducir alegaciones y aportar documentos o elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento. En su presentación la empresa sostiene que se habría vulnerado, pero no indica cómo. Sin embargo, se puede indicar que esta Superintendencia realizó una reunión de asistencia con la empresa en la que se orientó acerca de la presentación del PdC. Luego, una vez presentado el PdC se realizaron observaciones al mismo notificando válidamente dicha resolución al domicilio señalado por la empresa. Es decir, hubo múltiples instancias en que la empresa pudiendo aportar documentos no lo hizo, dejando transcurrir 3 meses sin presentar ningún escrito, solicitud o alegación a esta Superintendencia.

42. En razón de lo indicado previamente, se puede concluir que no hubo vulneración al derecho a defensa, ni al principio de contradictoriedad, habiendo la empresa ejercido derechos, existiendo la posibilidad de ejercerlos, quedando reducida su problemática a la imposibilidad de poder presentar un escrito dentro de plazo, porque no logró coordinar internamente la entrega de su propia correspondencia, la cual contenía notificaciones válidamente practicadas.

III. Causales de Rechazo del PdC.

43. En tercer lugar, Abratec S.A. incorpora como argumento que no existirían motivos para rechazar el PdC, y que el rechazo por no presentar las observaciones solo sería una opción para la SMA, puesto que la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 establece que la SMA “podrá”.

44. Justamente como lo indica la empresa, esta Superintendencia puede rechazar un PdC y puede hacerlo cuando el análisis del mismo no permite identificar los criterios de aprobación indicados en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30/2012 que aprueba Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación” (En adelante, “El reglamento de Programas de Cumplimiento”).

45. El criterio de integridad dispone que las acciones y metas deben hacerse cargos de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos, el criterio de eficacia establece que las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción y; finalmente el criterio de verificabilidad indica que las acciones y metas deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento. En ningún caso, ésta aprobará un PdC por medio del cual el infractor intente eludir responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sea manifiestamente dilatorio.

46. La Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, incorpora un análisis detallado del PdC presentado por la empresa, y de por qué no se dio cumplimiento a los criterios de aprobación indicados previamente. Tal como se indicó, el PdC no cumple el criterio de integridad ni de eficacia, puesto que no se presentó una descripción completa de los efectos asociados a los cargos N° 1, 2 y 3. Incluso la empresa propone como acción para hacerse cargo de las infracciones 1 y 2 presentar una pertinencia para alargar la vida útil del proyecto, aprovechándose de las infracciones para extender la extracción y obtener un beneficio económico.

47. Es importante tener en cuenta que en esta materia el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Minera La Florida, considerando vigésimo séptimo, ha señalado lo siguiente: “[...] *se hace absolutamente necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos, actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos*”. En este mismo sentido, agrega: “[...] *Sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos se podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de “reducir o eliminar” dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia. [...]*”. Asimismo, en su sentencia del caso Codelco Ventanas, considerando quincuagésimo quinto, el Segundo Tribunal Ambiental señala: “*Que, por todo lo anterior, este Tribunal considera que: (i) dadas las características de los incumplimientos que forman parte del programa, no es posible descartar que alguno de ellos produzca efectos negativos, (ii) la insuficiente descripción que el titular hace en el programa de cumplimiento de los efectos negativos respecto de un cargo y la nula mención a efectos en los doce restantes; (iii) la insuficiente fundamentación por parte del titular de su afirmación en relación a que “no se constataron efectos negativos que remediar”;* se debe concluir que el programa no cumple con los requisitos mínimos de aprobación, transgrediendo con ello el artículo 42 de la LO-SMA y el artículo 7 del D.S. N°30/2012.”¹

48. Lo anterior también se confirma en la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental de esta Superintendencia que dispone que: “*Se deben identificar los efectos negativos que pudieron o podrían ocurrir, es decir, identificar los riesgos asociados a la infracción y, a partir de antecedentes técnicos que se estimen pertinentes, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción. Si se identifica la generación de efectos negativos, debe describirse en detalle las características de los efectos producidos, tanto en el medio ambiente como en la salud de las personas. En el caso en que se describan efectos negativos en la formulación de cargos, debe tomarse como base dicha descripción, complementando con todos aquellos*

¹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-104-2016, de fecha 24 de febrero de 2017, Juan Gilberto Pastene Solís en contra de la SMA. Confirmada por sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol 11485, de fecha 5 de marzo de 2018, casación en la forma y en el fondo.

antecedentes adicionales que sean necesarios para una debida caracterización de los efectos. En caso contrario, debe incluirse una descripción propia, debidamente fundamentada.

49. Finalmente, es relevante hacer presente, en primer lugar, que esta Superintendencia no está obligada a observar el PdC presentado pudiendo rechazarlo de plano en caso de estimarlo necesario². En segundo lugar, se debe indicar que si bien el incumplimiento de los plazos otorgados por esta SMA para presentar un PdC refundido no es un motivo propiamente tal para rechazar un PdC, sí conlleva a que se el pronunciamiento acerca de aprobación o rechazo considere la versión que no recoge las observaciones efectuadas por esta SMA. La SMA no puede crear una versión inexistente del PdC y el rechazo se justificó en que la versión que existía en manos de la administración, no cumplía con los referidos requisitos de aprobación.

IV. *Nuevos antecedentes del cargo 1.*

50. La empresa en su escrito incorpora nuevos antecedentes al presente procedimiento. Particularmente incorpora un acta de una inspección ambiental efectuada por esta Superintendencia con fecha 14 de febrero del año 2020. En relación a lo constatado en dicha inspección, según lo indicado por el titular se habría constatado que no existiría intervención de la cuña 3, por lo que no se configuraría la infracción N° 1.

51. En razón de lo anterior, se indica nuevamente que el PdC no es la vía para defenderse de los cargos formulados, sino el instrumento que tiene por objeto dar cumplimiento a la normativa ambiental. Por lo que si la empresa considera que no se configura dicho cargo debió haber presentado descargos en la oportunidad procesal correspondiente y no presentar un PdC.

52. Sin perjuicio de lo anterior, dichos antecedentes serán incorporados en el presente procedimiento sancionatorio y serán ponderados cuando corresponda, análisis que escapa a lo que impugna por esta vía la empresa.

V. *Caso fortuito y circunstancias extraordinarias del Coronavirus*

53. En el marco del recurso de reposición se acompañan una serie de antecedentes que tienen por objeto acreditar que la empresa ha tenido dificultades económicas, las que se han visto perjudicadas por el COVID-19 y sostiene que esta SMA no ha tenido en cuenta el caso fortuito asociado a la pandemia mencionada.

54. Con respecto a lo sostenido por la empresa, esta SMA estima que las circunstancias del COVID-19 no han incidido en la legalidad del presente procedimiento, tal como se analizó previamente al determinar que la notificación fue practicada legalmente. No obstante lo anterior, los antecedentes presentados por la empresa se incorporarán al presente procedimiento y serán ponderados en la oportunidad correspondiente. Adicionalmente esta SMA para efectos de evaluar lo sostenido por la empresa solicitará prontamente antecedentes asociados a la situación económica de Abratec S.A. para efectos de analizarlos adecuadamente.

VI. *Solicitud de invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 o decaimiento del procedimiento.*

² Sentencia Rol R-82-2015 del Segundo Tribunal Ambiental en caso Cala-Cala Cosayach, considerando cuadragésimo cuarto: "Que, en virtud de lo informado y de las normas analizadas, el Tribunal considera que, pese a que las observaciones y correcciones de oficio realizados por la SMA sean una práctica habitual -observada en cerca del 80% de los casos informados, según lo expuesto en el considerando anterior- la entidad fiscalizadora no tiene una obligación legal de realizar dichas observaciones o correcciones, encontrándose plenamente facultada para rechazar de plano un programa de cumplimiento, en caso de estimar que éste no cumple con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del D.S. N° 30 de 2012, razón por la cual la pretensión será rechazada a este respecto." [el destacado es nuestro].

55. La empresa solicita en subsidio la invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019, debido a que esta no fue notificada dentro del plazo de 5 días indicado en el artículo 45 de la Ley 19.880, por lo que según el titular correspondería invalidarla parcialmente procediendo a dictar y notificar una nueva Resolución. Adicionalmente indica los siguientes dictámenes: 6.974/2020, 85700/2016, 6400/2018, 13411/2018, 15426/2018, de la Contraloría General de la República en los que según Abratec S.A. se dispondría la forma y el plazo en que deben practicarse las notificaciones.

56. Esta Superintendencia ha analizado los dictámenes mencionados por la empresa, a excepción de los últimos dos que no se han encontrado en la base de jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en los que se determina esencialmente la forma en que deben practicarse las notificaciones, estableciendo que los actos administrativos deben ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro y las notificaciones deben practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquel en el que ha quedado totalmente tramitado su texto íntegro.

57. Sin embargo, tal como se ha analizado previamente los plazos de la administración no son fatales y lo relevante del presente procedimiento es que, tal como lo ha reconocido la empresa, la notificación se llevó a cabo correctamente y la carta certificada fue recepcionada por uno de sus trabajadores.

58. Por otro lado, también se solicita el decaimiento del procedimiento administrativo debido a que, según Abratec S.A. la Res. Ex. N° 1/Rol D-125-2019, se notificó en más de dos años después de haberse realizado la inspección ambiental. Continúan señalando que la Res. Ex. N° 1, de fecha 26 de septiembre de 2019, se notificó recién con fecha 3 de diciembre de 2019, y el Acta de Inspección Ambiental es de fecha 13 de noviembre de 2017, por lo que según la empresa habrían transcurrido más de dos años desde el acta de inspección y la Formulación de Cargos.

59. No obstante lo anterior, la empresa confunde las actuaciones administrativas efectuadas por esta Superintendencia, puesto que con la inspección ambiental no se inicia un procedimiento administrativo, este se inicia al momento de la Formulación de Cargos. En este sentido la LO-SMA establece reglas particulares en cuanto a la prescripción de los hechos constatados en las fiscalizaciones ambientales, indicando en su artículo N° 37 que: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas.”*

60. En conclusión, se puede determinar que desde el inicio del presente procedimiento administrativo (notificación en el 3 de diciembre del año 2019), hasta la fecha no han transcurrido más de dos años, por lo que no procede solicitar el decaimiento alegado por el titular.

61. En razón de los argumentos otorgados previamente se rechazarán las solicitudes de la empresa, en cuanto a la invalidación parcial de la Res. Ex. N° 3/Rol D-125-2019 y el decaimiento del procedimiento administrativo.

VII. Reserva de antecedentes.

62. Dentro de las solicitudes de Abratec S.A. se requiere la reserva de ciertos documentos acompañados para acreditar su situación financiera y otros hechos, sin indicar el motivo específico de la reserva. Específicamente solicita la reserva de i) Comprobante de Resolución N° 26106 con fecha de emisión 25 de mayo de 2020 y fecha de inicio el 5 de mayo de 2020, emitida por la Tesorería General de la República, que aprobó Convenio de Pago de deudas; ii) Comprobante de feriados de ciertos trabajadores de la empresa de fecha 13 y 9 de marzo de 2020 y; iii) Finiquito de contrato de trabajo de fecha 20 de marzo de 2020.

63. Con respecto a la solicitud, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”) establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos

y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

64. Este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además de que la situación de desconocimiento de dicha información “...conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población.”³ La importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente, en su principio número 10.

65. El principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa en la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que “[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

66. El principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en su literal c) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente “...los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”.

67. El artículo 21 de la ley N° 20.285, indica cuáles son las únicas causales de reserva en las que se puede amparar un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, respecto a la información entregada por Abratec S.A., las causales son la del número 2 de aquel artículo, la cual señala que procede la reserva cuando “...su publicidad, comunicación o conocimiento **afecte los derechos de las personas**, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o **derechos de carácter comercial o económico**” y “(...) cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, **la esfera de su vida privada** (...)”.

68. Adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a primera causal señalada en el considerando N° 67, ha desarrollado criterios que permiten entender que se produce una afectación, cuando concurren estos de manera copulativa⁴⁻⁵:

³ BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, 571 – 596. p. 574.

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

⁵ Se sugiere consultar el documento “Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014”, del Consejo para la Transparencia, disponible en el siguiente link:

- Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

- Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto (v.gr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios webs).

- El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapan de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio⁶, know how, derecho de propiedad intelectual e industrial, etc.).

69. Considerando lo anterior estima que procede declarar la reserva legal, en virtud del artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285, con respecto a los antecedentes mencionados previamente, por tratarse de información en la que Abratec S.A., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por corresponder a información estratégica de la empresa, que puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la misma y no es conocida, ni fácilmente accesible para terceros y por corresponder a antecedentes laborales que pueden afectar la esfera de la vida privada de los involucrados.

VIII. *Solicitud de suspensión*

70. Abratec S.A. solicita también la suspensión de efectos o ejecución de la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 inciso segundo de la ley 19.880, debido a que:

I. En caso de continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio y dictarse la resolución final la empresa perdería la oportunidad para que su PdC pueda ser finalmente aprobado, causándole un daño grave e irreparable.

II. Es de interés de la empresa obtener la aprobación del PdC, para hacerse cargo de los incumplimientos y, si continua el procedimiento, esta perdería la oportunidad para elaborar un PdC.

III. En efecto, y como se ha manifestado a lo largo de este procedimiento, es de interés obtener la aprobación de su Programa de Cumplimiento, haciéndose cargo de los supuestos incumplimientos detectados, poder acreditar la ejecución satisfactoria del mismo y, finalmente, poner término al procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, si continúa el procedimiento y se notifica la resolución final que resuelve el mismo, se perderá la oportunidad para mi representada de elaborar este instrumento de incentivo al cumplimiento.

71. En relación a la solicitud de suspensión de los efectos o ejecución de la Res. Ex. N° 4/Rol D-125-2019, el artículo 57 de la Ley 19.880 establece que por regla general la presentación de recursos administrativos no suspenderán la ejecución del acto impugnado, a menos que exista una petición fundada del interesado que acredite que el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213160518/jurisprudencia_judicial_2015.pdf

⁶Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol A252-09 (considerando 15°), "(...) la información contenida bajo el título "evaluación económica del proyecto" y aquella contenida bajo el título "indicadores económicos" del mismo, en tanto constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar."

72. En este caso en particular la empresa solicita la suspensión indicando que si se continúa el procedimiento administrativo se verán perjudicados porque perderán su oportunidad de elaborar el PdC. No obstante lo anterior, considerando lo que se resolverá en la presente Resolución, se puede sostener que el cumplimiento de la Resolución Exenta N° 4/ D-125-2019, no hace imposible el cumplimiento de lo resuelto o causa un daño irreparable a la empresa puesto que con el rechazo del PdC se reinicia el procedimiento administrativo en el que se ponderarán los antecedentes de defensa pertinentes y conducentes que la empresa quiera presentar. Adicionalmente, como se ha verificado en el presente análisis, la imposibilidad de elaborar un PdC se asocia directamente a que la empresa no presentó una versión que diera cumplimiento a los criterios de aprobación del PdC, pudiendo haberlo hecho, si hubiere tomado los resguardos mínimos respecto al presente procedimiento.

73. Por otro lado, tampoco existen plazos pendientes, cuya falta de suspensión pudiera afectar un perjuicio al titular, puesto que al momento de la presentación del escrito de 29 de mayo del año 2020, el plazo para formular descargos ya se encontraba vencido.

74. Considerando que no se visualizan argumentos fundados para acoger la suspensión y que en la presente Resolución se rechazará el recurso interpuesto, esta Superintendencia rechazará la solicitud de suspensión de Abratec S.A.

IX. Otras solicitudes.

75. Finalmente Abratec S.A. realiza otras solicitudes en el escrito ya ha analizado las que se enumeran a continuación: i) Solicita que las notificaciones de las Resoluciones sean hechas al correo electrónico edominguez@abratec.cl; ii) Ofrece declaración de testigos para demostrar los hechos alegados; iii) Acompaña documentos y; iv) Acompaña una versión refundida del PdC en caso de acogerse el recurso interpuesto.

76. La solicitud de notificación a través de correo electrónico se acogerá por lo que desde la presente Resolución y las que se emitan en el presente procedimiento serán notificadas al correo edominguez@abratec.cl. Dichas Resoluciones se entenderán notificadas en mismo día de emisión del correo electrónico.

77. El ofrecimiento de testigos no será necesario para el pronunciamiento de la presente Resolución, según lo analizado previamente por lo que esta Superintendencia no utilizará dicho medio de prueba. Por otro lado, se resolverá tener por acompañados los documentos adjuntos en el escrito de 29 de mayo del año 2020.

78. Finalmente, en cuanto a la nueva versión refundida del PdC acompañada por la empresa, considerando lo analizado previamente y el hecho de que esta Superintendencia resolverá rechazar el recurso de reposición interpuesto, no se considera necesario su análisis.

79. No obstante lo anterior, es necesario indicar que aunque esta Superintendencia hubiera acogido el recurso interpuesto y hubiera revisado la nueva versión presentada por la empresa, el PdC se rechazaría nuevamente, puesto que la empresa no presenta acciones ni desarrolla los efectos del cargo 1, lo que no permite ponderar los criterios de aprobación ya señalados, esencialmente el criterio de integridad que establece que las acciones y metas deben hacerse cargos de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

RESUELVO:

I. RECHAZAR en todas sus partes el recurso de reposición, presentado con fecha 29 de mayo de 2020 por Abratec S.A., por los fundamentos expresados en la parte expositiva de la presente resolución.

II. RECHAZAR, la solicitud de suspensión, solicitud de invalidación parcial, solicitud de decaimiento del procedimiento y las demás solicitudes incorporadas en el escrito de 29 de mayo de 2020 de Abratec S.A., por los motivos señalados en la presente Resolución.

III. INCORPORAR, al expediente del presente procedimiento sancionatorio, el acta de inspección ambiental de 14 de febrero del año 2020, de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. TENER POR ACOMPAÑADOS, los antecedentes adjuntos en el escrito presentado con fecha 29 de mayo de 2020 por Abratec S.A.

V. ACOGER, la solicitud de reserva de los documentos detallados en el considerando N° 62, por los motivos expuestos en los considerandos N° 63 al 69 de la presente Resolución.

VI. NOTIFICAR POR CORRE ELECTRÓNICO, según lo solicitado en el escrito de 29 de mayo del año 2020, a la casilla edominguez@abratec.cl. Al respecto, cabe señalar que las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.

Emanuel Ibarra Soto
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-125-2019