



RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN Y PROVEE LO QUE INDICA

RES. EX. N°8/ROL D-136-2020

Santiago, 24 de febrero de 2021

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la “LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°18.757, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, la “LOCBGAE”); en el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto Supremo N°40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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 la Resolución Exenta N° 2.516, del 21 de diciembre de 2020, que fija la Estructura Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2558, de 30 de diciembre de 2020, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Jefe del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 16, de 30 de noviembre de 2020, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol D-136-2020, de fecha 16 de octubre de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “SMA” o “esta Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de la sociedad Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, por detectarse la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos en el Fundo Santa Margarita, superando el límite legal establecido en el artículo 3, letra i.5.1. del Decreto Supremo N°40/2012 que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante e indistintamente “D.S. N° 40” o “RSEIA”), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

2. Que, la Resolución Exenta N°1/Rol D-136-2020 fue notificada personalmente con fecha 21 de octubre de 2020 por funcionarios de la SMA, según consta en el acta que forma parte íntegra del presente procedimiento sancionatorio.

3. Que, con fecha 30 de octubre de 2020, don Humberto Garetto Vives, representante legal de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, solicitó reunión de asistencia al cumplimiento, con motivo de la elaboración y presentación de un Programa de Cumplimiento y/o Descargos, atendida la notificación de la Res. Ex. N°1/Rol D-136-2020. Asimismo, con la misma fecha don Daniel Benoit Marchetti, en representación de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, presentó escrito solicitando ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento o formulación de Descargos.

4. Que, con fecha 3 de noviembre de 2020, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento mediante videoconferencia, según consta en el Acta de Reunión de Asistencia por Videoconferencia, la que forma parte íntegra del presente procedimiento.

5. Que, mediante Res. Ex. N°2/Rol D-136-2020, de fecha 3 de noviembre de 2020, esta Superintendencia accedió a lo solicitado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y 7 días hábiles para la formulación de Descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

6. Que, con fecha 3 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó escrito a esta Superintendencia solicitando ser notificado vía correo electrónico de las actuaciones dictadas en el marco del procedimiento sancionatorio administrativo Rol D-136-2020 a la dirección [REDACTED]

7. Que, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-136-2020, de fecha 3 de noviembre de 2020, la SMA resolvió acoger lo solicitado registrando como correo electrónico [REDACTED] para efectos de notificar los actos integrantes del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020.

8. Que, mediante Res. Ex. N°4/Rol D-136-2020, de fecha 4 de noviembre de 2020, esta Superintendencia resolvió rectificar de oficio el correo electrónico registrado de don Daniel Benoit Marchetti, para efectos de notificar los actos integrantes del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020, al haberse constatado que la Res. Ex. N°3/Rol D-136-2020 en su Resolutorio I, contaba con un error involuntario de transcripción, indicando como correo electrónico de don Daniel Benoit Marchetti [REDACTED] debiendo registrarse el correo electrónico [REDACTED]

9. Que, la Res. Ex. N°2/Rol D-136-2020, Res. Ex. N°3/Rol D-136-2020 y Res. Ex. N°4/Rol D-136-2020 fueron notificadas a don Daniel Benoit Marchetti al correo electrónico [REDACTED] con fecha 4 de noviembre de 2020, según consta en el expediente del presente procedimiento administrativo.

10. Que, estando dentro de plazo, con fecha 11 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones para la infracción imputada mediante la formulación de cargos.

11. Que, con fecha 17 de noviembre de 2020, mediante memorándum N° 727, la Fiscal Instructora del presente procedimiento derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resolviera su aprobación o rechazo.

12. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia escrito de Descargos, acompañando prueba documental y ofreciendo prueba testimonial.

13. Que, con fecha 20 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti ingresó a esta Superintendencia nuevamente escrito de Descargos y prueba documental y testimonial ofrecida.

14. Que, mediante Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada atendido los fundamentos señalados en dicha resolución y tuvo por presentado el escrito de Descargos junto a la prueba documental ofrecida.

15. Que, mediante Res. Ex. N°6/Rol D-136-2020, esta Superintendencia requirió a Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada informar acerca de la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria relativa a la prueba testimonial ofrecida en el primer otrosí del escrito de Descargos. La Res. Ex. N°6/Rol D-136-2020 fue notificada con fecha de 30 de noviembre de 2020, mediante correo electrónico.

16. Que, con fecha 30 de noviembre de 2020, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada presentó a esta Superintendencia escrito solicitando registro de audio de reunión de asistencia al cumplimiento llevada a cabo el 3 de noviembre de 2020, atendido que la reunión se celebró mediante videoconferencia, oportunidad en la que pudo ser grabada, para efectos de dar cumplimiento al principio de transparencia y publicidad.

17. Que, con fecha 3 de diciembre de 2020, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada presentó ante esta Superintendencia escrito que,

en lo principal, deduce recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020 que rechaza el Programa de Cumplimiento presentado; en el primer otrosí, deduce recurso jerárquico en subsidio, y; en el segundo otrosí, acompaña documentos. Asimismo, con misma fecha, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada presenta escrito que da respuesta a lo requerido mediante Res. Ex. N°6/Rol D-136-2020 en orden a exponer la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria testimonial ofrecida.

18. Que, mediante Res. Ex. N°7/Rol D-136-2020, esta Superintendencia resolvió rechazar la solicitud de registro de audio de la reunión de asistencia al cumplimiento, en circunstancias que no existe registro audiovisual u otro análogo asociado a la reunión de asistencia al cumplimiento llevada a cabo el 3 de noviembre de 2020 distinto del Acta de Reunión de Asistencia por Videoconferencia, disponible en el expediente del procedimiento sancionatorio. La Res. Ex. N°7/Rol D-136-2020 fue notificada mediante correo electrónico con fecha 16 de diciembre de 2020.

I. Recurso de reposición presentado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada.

A. Antecedentes de hecho y derecho

19. Que, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada presentó, mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2020, recurso de reposición contra la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020, mediante la cual se resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada.

20. Que, funda su solicitud en lo siguiente:

(a) Los mecanismos de incentivo al cumplimiento, esto es, la Autodenuncia, Programa de Cumplimiento y Plan de Reparación, se encuentran regulados en los artículos 41°, 42° y 43°, respectivamente, de la LOSMA. Particularmente respecto del Programa de Cumplimiento, señala que el artículo 42° enumera de manera taxativa las causales que impiden presentar un Programa de Cumplimiento, ninguna de las cuales les es aplicable, lo que fue reconocido mediante el considerando 29° de la resolución recurrida. Asimismo, el Decreto N° 30/2012, que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30”) se refiere en su artículo 6° a la procedencia del Programa de Cumplimiento, estableciendo un criterio *numerus clausus* de tres situaciones respecto de las cuales se rechazaría de plano la presentación de un Programa de Cumplimiento.

En relación a lo anterior, señala la necesidad de tener presente que “(...) *las normas de orden público son de Derecho Estricto y no aceptan interpretaciones (...)* Consecuentemente, en Derecho Público especialmente en Derecho Público Sancionador, es solo dable tener una interpretación restringida que se acota a que se hace lo que está permitido, sin violentar o rebasar la exigencia de juricidad de la Carta Magna en su artículo 7° que desarrolla in extenso el Principio de la Juricidad (...)”.

Finalmente señala que “[...] llama la atención que se recurra al artículo 22 del Código Civil para fundamentar sin precisión o motivación alguna, porque se recurre como criterios exegéticos o la situación fáctica que permite hacer una interpretación sistemática entre que normas y cuales otras, su respectiva jerarquía normativa, siguiendo una línea argumentativa clara y definida como cualquier acto administrativo trámite”.

(b) Respecto al Programa de Cumplimiento como mecanismo de incentivo al cumplimiento, éste procura la adopción de medidas conducentes a resguardar y/o proteger el patrimonio ambiental y recursos naturales renovables. Conforme a ello, “[...] el programa de cumplimiento presentado detalla su contenido, comprende la existencia de un humedal urbano no reconocido oficialmente y propone el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para mitigar, compensar o reparar los impactos negativos que los distintos servicios públicos con competencias ambientales hubiesen formulados [sic]”.

(c) Respecto al Plan de Reparación, a diferencia de la Autodenuncia y del Programa de Cumplimiento señala “[...] respecto del Plan de Reparación considera una doble carga que no cuenta con justificación ambiental por las siguientes consideraciones: (i) porque el Estado habrá recaudado el valor de la multa al quinto día de notificada sin que el infractor pueda reclamar de su validez y monto ante el Tribunal Ambiental renunciando a ello; (ii) porque el dinero recaudado por Tesorería no va directamente al financiamiento de servicios ecosistémicos afectados por los presuntos daños ambientales; y (iii) porque el contenido del Plan se asemeja al contenido exigido para el ingreso a evaluación de una DIA o EIA en el SEA, donde puede existir participación e involucramiento ciudadano”¹. Por otra parte, en cuanto al procedimiento de aprobación de un Plan de Reparación señala “[...] al igual que en el caso de un EIA, tras evaluar que cumpla con los contenidos mínimos (admisibilidad), pasa a ser evaluada por el mismo Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) con consulta a los OECAS, y además en ambos casos se considera una instancia de participación ciudadana [...] En síntesis, se puede establecer de manera objetiva que **un PDR es una versión abreviada de un EIA o DIA, pero técnicamente de menor jerarquía**, y por lo tanto se puede presumir que para el caso de proyectos ya ejecutados y por lo tanto, los impactos ambientales, ya transformado en “daño ambiental”, la evaluación de dichos impactos y la prescripción técnica de medidas hasta la resolución de calificación ambiental, en el caso de EIA o DIA o Informe Técnico favorable en el caso de PDR, tendrá un mayor fundamento y por lo tanto más veraz, mediante el instrumento contemplado en el literal g) del artículo 2 del RESIA”.

(d) En cuanto al contenido del Plan de Reparación, se señala lo siguiente “[...] llama la atención que la descripción del daño ambiental de un PDC sea según el literal (c) del artículo 19 del DS N° 30/2013, ‘en concordancia con la resolución que haya puesto término al procedimiento administrativo sancionatorio respectivo’ considerando que la entidad que identifica, evalúa y juzga el daño ambiental es la misma SMA. En este caso, la SMA levantó evidencia

¹ Al respecto, Establecimiento de Turismo Aqueelarre Limitada efectúa un análisis sobre los literales del artículo 19 del D.S. N° 30 respecto a los contenidos exigidos por el D.S. N° 40 para el ingreso de Declaraciones de Impacto Ambiental o Estudios de Impacto Ambiental al Servicio de Evaluación Ambiental.

y evaluó el daño ambiental como irreparable, calificando la infracción como gravísima, base sobre lo cual se rechaza el PDC, lo cual constituye un total contrasentido, toda vez que los métodos utilizados para levantar dicha evidencia son técnicamente cuestionables y por lo tanto debiesen admitir prueba en contrario. Al respecto, indica “[...] que la responsabilidad, sea ésta administrativa o civil, se apoya necesariamente en el principio de la Bilateralidad de la Audiencia - donde sólo se llega a demostrar la culpabilidad o inocencia después de un proceso legalmente tramitado – se da por acreditado el daño ambiental, sin que existan pericias o informes de profesionales que hayan depuesto en el proceso sancionatorio con un solo informe de fiscalización con pruebas que deben ser ponderadas en su méritos de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

(f) Cuestionamiento del Plan de Reparación como un mecanismo de incentivo al cumplimiento considerado la imposición de una multa y el acometimiento de medidas de protección y corrección.

B. Peticiones

21. Que, en razón de lo señalado precedentemente, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada solicita dejar sin efecto la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020 y en su reemplazo dictar una nueva resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, o en su defecto se formulen observaciones generales o específicas.

C. En cuanto a la admisibilidad del recurso de reposición

22. Que, en cuanto a la procedencia del recurso de reposición interpuesto, cabe señalar que la resolución recurrida – que se pronuncia sobre un Programa de Cumplimiento – corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado un *acto trámite cualificado*, procediendo a su respecto el recurso de reposición. En efecto, la sentencia Rol R-132-2016², del Segundo Tribunal Ambiental, sostiene en el considerando undécimo que “(...) la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento, constituye un acto trámite cualificado, en cuanto decide sobre el fondo del asunto planteado, lo que lo transforma en un acto recurrible – mediante recurso de reposición – y, en consecuencia, objeto de control judicial”. Por ende, es posible sostener que la resolución recurrida es de aquellos actos trámites impugnables de acuerdo a lo establecido en el artículo 15°, inciso segundo de la Ley N° 19.880.

D. En cuanto al fondo del recurso de reposición

23. Que, de acuerdo a lo dispuesto por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, resulta importante precisar que, más allá de los impedimentos indicados en el artículo 42° de la LOSMA y artículo 6° del D.S. N° 30, el Programa de

² Causa Rol E-132-2016, caratulado León Cabrera Andrés Alejandro con Superintendencia del Medio Ambiente.

Cumplimiento debe cumplir ciertos requisitos y criterios necesarios para su aprobación, existiendo ciertos supuestos en que éstos no pueden ser satisfechos por el infractor. Consecuencia de lo anterior, es que no resulta procedente la aprobación de Programas de Cumplimiento en cualquier situación. Tal es el caso de aquellas infracciones clasificadas de conformidad al literal (a) de los numerales 1 y 2 del artículo 36 (daño ambiental irreparable y reparable, respectivamente), por cuanto existen en la misma LOSMA y en la LBGMA otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental, incluyendo el Plan de Reparación.

24. En este sentido, en conformidad a lo señalado en la resolución recurrida, para los casos en que se ha clasificado una infracción como grave o gravísima por haber causado daño ambiental, no existen acciones que permitan recomponer el detrimento ambiental ocasionado sin que ello implique una compensación o una reparación, lo que de acuerdo a la normativa mencionada debe ser analizado en el marco de un instrumento de incentivo distinto del Programa de Cumplimiento, a saber, el Plan de Reparación, que según la norma, debe presentarse una vez concluido el procedimiento sancionatorio.

25. Que, respecto al contenido del Programa de Cumplimiento presentado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, se señala que éste *“detalla su contenido, comprende la existencia de un humedal urbano no reconocido oficialmente y propone el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para mitigar, compensar o reparar los impactos negativos que los distintos servicios públicos con competencias ambientales hubiesen formulados [sic]”*. Luego, en relación con la evaluación ambiental de un proyecto a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”), Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada indica que el contenido y proceso de aprobación de un Plan de Reparación resulta similar al contenido y procedimiento de evaluación de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante “DIA”) y un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) ante el SEIA.

26. Que, sobre lo señalado, resulta fundamental precisar que el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA y la presentación de un Plan de Reparación consisten en procedimientos que difieren entre sí. En particular, el procedimiento de evaluación ambiental a través del SEIA no constituye una instancia de evaluación de acciones destinadas a la reparación de daño ambiental imputado por la SMA. En efecto, es todo lo contrario. Es un análisis predictivo, previo a la generación material del impacto. Por otro lado, el Plan de Reparación sigue una lógica diversa, post intervención. Al respecto, aquél tiene su propia tramitación y el artículo 22, inciso 2 del D.S. N° 30 es claro al señalar que *“[...] La propuesta de plan de reparación no requerirá ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como tampoco requerirá contar con una resolución de calificación ambiental favorable para la ejecución de sus medidas”*.

27. Adicionalmente, cabe señalar que, conforme a lo indicado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, la propuesta de ingreso al SEIA se efectúa mediante una DIA, instrumento que no incluye medidas de mitigación, reparación y compensación al ser estos contenidos que resultan propios de un EIA.

28. Que, respecto al daño ambiental objeto de un Plan de Reparación, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada señala “[...] llama la atención que la descripción del daño ambiental de un PDC sea según el literal (c) del artículo 19 del DS N° 30/2013, ‘en concordancia con la resolución que haya puesto término al procedimiento administrativo sancionatorio respectivo’ considerando que la entidad que identifica, evalúa y juzga el daño ambiental es la misma SMA. En este caso, la SMA levantó evidencia y evaluó el daño ambiental como irreparable, calificando la infracción como gravísima, base sobre lo cual se rechaza el PDC, lo cual constituye un total contrasentido, toda vez que los métodos utilizados para levantar dicha evidencia son técnicamente cuestionables y por lo tanto debiesen admitir prueba en contrario.”

29. Que, revisada la normativa aplicable, se debe tener en consideración que, para la presentación de un Plan de Reparación, el ordenamiento jurídico³ supone que exista previamente una infracción sancionada por parte de la SMA.

30. Que, por otra parte, mediante el recurso de reposición presentado, Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada no hace presente e incorpora antecedentes que permitan determinar los motivos por los cuales los métodos utilizados por esta Superintendencia para levantar evidencia relativa al daño ambiental causado por las actividades ejecutadas en el predio Santa Margarita resultan cuestionables.

31. Que, en definitiva, de acuerdo a lo expuesto precedentemente se desestiman los argumentos de fondo presentados por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada.

E. Análisis sobre la procedencia del recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria

32. Que, habiéndose desestimado los argumentos de fondo que fundaron la interposición del recurso de reposición, en la presente sección se analizará la procedencia del recurso jerárquico deducido en forma subsidiaria en contra de la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020.

33. Que, cabe señalar que el referido recurso jerárquico resulta improcedente en el presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-136-2020.

34. Que, de conformidad al artículo 7°, inciso 2 de la LOSMA, el legislador estableció la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y aplicación de sanciones por cuanto éstas quedarían determinadas en unidades diferentes. En ese sentido, el artículo 7°, inciso 3 señala “*El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley*”. En el mismo sentido, el artículo 54°, inciso primero de la LOSMA establece “*Emitido el dictamen, el*

³ Artículo 16 del D.S. N° 30.

instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso”, afirmando que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

35. Que, dicho lo anterior, la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio queda radicada en el Superintendente, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolución, no debiendo conocer sobre antecedentes de la etapa de instrucción, por cuanto ello contemplaría su participación mediante la vía recursiva del recurso jerárquico deducido en el presente caso.

36. Que, lo anterior ha sido reconocido de forma expresa mediante sentencia de la Excelentísima Corte Suprema⁴, de fecha 6 de marzo de 2020, que acoge un recurso de casación interpuesto por esta Superintendencia contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental⁵ que declaró la ilegalidad de la Res. Ex. N°525/2017, mediante la que se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico.

37. Que, en ese sentido, el considerando décimo sexto de dicha sentencia, señala - en relación a la separación de funciones al interior de la Superintendencia - que ésta tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo “(...) *de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado*”. Agrega que el Superintendente, quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido “(...) *debe intervenir únicamente para resolver acerca de la absolución o castigo del fiscalizado*”, lo que exige que “(...) *dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervención, pues, de lo contrario, podría, mediante el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir prejuicios que determinase su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación*” (el subrayado es nuestro).

38. Que, por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que “(...) *en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación (...) con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso 2° del artículo 7 de la LOSMA*”.

⁴ Causa Rol N° 12.928-2018.

⁵ Causa Rol R-115-2017.

39. Que en su sentencia de remplazo vinculada a la misma causa, la Excelentísima Corte Suprema, como fundamento de su decisión, expone en el considerando E lo siguiente: *“(...) que el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria, en la etapa investigativa, pues, de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgaran su determinación”.*

40. Que, en conclusión, debido a la separación de las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la función de aplicación de sanciones, conforme lo establecido en los artículos 7°, 53° y 54° de la LOSMA, la participación del Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria y final del asunto.

41. Que, atendido lo anterior, corresponde declarar improcedente el recurso jerárquico interpuesto por Establecimientos de Turismo Aqueelarre Limitada en contra la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por don Daniel Benoit Marchetti, en representación de Establecimientos de Turismo Aqueelarre Limitada, en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020, por los motivos expuestos en los considerandos 23 a 32 de la presente resolución.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por don Daniel Benoit Marchetti, en representación de Establecimientos de Turismo Aqueelarre Limitada, en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020, por los motivos expuestos en los considerandos 33 a 42 de la presente resolución.

III. RECTIFIQUESE Y RATIFIQUESE la Res. Ex. N°5/Rol D-136-2020 por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. NOTIFIQUESE por carta certificada o por cualquier otros de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Alfonso Abrián Muñoz Aravena, alcalde de la Municipalidad del Tabo, domiciliado en Avenida Las Cruces Norte 401, comuna El Tabo, Región de Valparaíso y a don Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N°537, sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

V. NOTIFIQUESE por correo electrónico a don Daniel Benoit Marchetti a la casilla de correo [REDACTED]



Emanuel
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/
acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel Ibarra
Soto, [REDACTED]
Fecha: 2021.02.24 12:56:17 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

- Alfonso Abrián Muñoz Aravena, alcalde de la Municipalidad del Tabo, domiciliado en Avenida Las Cruces Norte 401, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.
- Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N°537, sector Las Cruces, comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

Distribución

- Oficina SMA Región de Valparaíso

D-136-2020