



RESUELVE SOLICITUD DE PRESENTACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL

RES. EX. N°9/Rol D-136-2020

Santiago, 25 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 “LO-SMA”); 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 2516, de 21 de diciembre de 2020 que fija la Organización 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 (“SEIA”), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice. 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.

2. 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, resultando fundamental contar con mayor plazo para una acertada defensa de los intereses de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, recopilar antecedentes y probanzas necesarias y presentar información precisa, verídica y comprobable en el presente procedimiento sancionatorio.

3. 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 Video Conferencia, la que forma parte íntegra del presente procedimiento.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. Que, con fecha 19 de noviembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti presentó ante esta Superintendencia escrito de Descargos, acompaña documentos y ofrece prueba testimonial.

8. Mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta Superintendencia resolvió rechazar el Programa de

Cumplimiento presentado por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada por las razones señaladas en dicha resolución y tener por presentado escrito de Descargos junto a prueba documental ofrecida. La Res. Ex. N° 5/Rol D-136-2020 fue notificada a Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada con fecha 26 de noviembre de 2020, según consta en el expediente del procedimiento.

9. Que, mediante Res. Ex. N°6 /Rol D-136-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta Superintendencia solicitó a Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada informar sobre la pertinencia y conducencia respecto de la diligencia probatoria relativa a la prueba testimonial ofrecida en el primer otrosí del escrito de descargos y acompañar informe del cual se expresa que don Jorge Inostroza Saavedra es autor y que constaría en el informe de fiscalización del presente procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la LO-SMA.

10. Que, con fecha 3 de diciembre de 2020, don Daniel Benoit Marchetti ingresó a la SMA escrito mediante el cual expone la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria relativa a la prueba testimonial de don Jorge Inostroza Saavedra, Arqueólogo, Máster en Gestión de Patrimonio Histórico, señalando que “[E]n dicho estudio, se considera esencial que dicho profesional experto (arqueólogo) precisa el contexto y detalles que motivan su informe, para lo cual aportará una declaración que versará acerca de las siguientes materias: (1). Extensión y magnitud del daño ambiental provocado al componente cultural; (2) Valor cultural del daño ambiental y su significancia cualitativa y cuantitativa; (3) Marco teórico y metodología necesaria para recomponerlo; (4) Reparabilidad específica del daño ambiental atribuido a Establecimientos de Turismo Aquelarre Ltda.; y (5) Factores de vulnerabilidad una vez reparado el daño”.

11. Que, en atención a lo mencionado precedentemente y lo expuesto por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, es de comprender que la solicitud de la prueba testimonial de don Jorge Inostroza Saavedra tiene como objetivo precisar el contexto y detalle que motivan su informe, particularmente respecto de las materias mencionadas en el considerando precedente.

12. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes.

13. Que, atendido lo anterior, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento¹. Por su parte, la RAE define conducente como “*Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)*”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

¹ REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO Antonio. Derecho Administrativo Sancionador, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex Nova. España. 2010. p. 701-702.

14. Que, en el caso de la prueba testimonial de don Jorge Inostroza Saavedra, si bien la diligencia se considera pertinente debido a que tiene relación con el cargo imputado en el presente procedimiento administrativo, ella no es conducente, por cuanto la prueba ofrecida versaría sobre un informe del cual esta Superintendencia no ha tenido acceso y, en caso de que llegase a ser acompañado al presente procedimiento, habría de referirse a materias que debieran encontrarse suficientemente abordadas en el respectivo informe.

15. Que, al respecto, resulta fundamental hacer presente que el informe del cual se expresa que don Jorge Inostroza Saavedra es autor y que constaría en el expediente de fiscalización del presente procedimiento, debiera de contener información precisa, completa y debidamente detallada, así como datos objetivos, metodologías utilizadas y/o por utilizar, conclusiones válidas, entre otros aspectos, para efectos de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación del presente procedimiento administrativo. En otras palabras, el contenido de dicho informe habría de ser suficiente por sí mismo para efectos de describir y determinar la magnitud del daño provocado al componente cultural, el valor cultural del daño ambiental y su significancia cualitativa y cuantitativa, la metodología para recomponerlo y su marco teórico, así como la reparabilidad específica del daño atribuido a Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada y los factores de vulnerabilidad de reparado el daño ocasionado.

16. Que, cuando un informe cumple con el estándar indicado, el testimonio posterior de su autor sobre puntos del mismo, es del todo innecesario. De lo contrario, se estaría reconociendo que el informe no se basta a sí mismo.

17. Que, el Tercer Tribunal Ambiental, se ha pronunciado sobre esta forma de interpretar la pertinencia y conducencia establecida en el artículo 50 de la LO-SMA, al señalar para un caso en que se rechazaron diligencias probatorias similares a las solicitadas por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada lo siguiente: “[Q]ue, conviene dejar claro que en materias de admisibilidad y exclusión de prueba, aun cuando en el artículo 35 de la Ley N° 19.800 se establezca como causa el que la prueba ofrecida sea manifiestamente improcedente o innecesaria, y el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, que sea impertinente e inconducente; en ambas normas es posible excluir la prueba sobreabundante, por cuanto ésta se encuentra subsumida en todas: una prueba sobreabundante es improcedente, innecesaria, impertinente e inconducente. Que, este tribunal constata y concluye que ENDESA ha solicitado una prueba que es redundante, e incluso sobre abundante, por cuanto en el informe técnico ha habido quedar registradas las metodologías e informaciones utilizadas, sus análisis técnicos y sus respectivas conclusiones, siendo innecesario que uno de los profesionales que elaboró el informe ilustre al Fiscal Instructor acerca de los méritos técnicos de su trabajo, incluso a título de testigo experto. En caso de dudas, tal como señala la Superintendencia, el Fiscal Instructor puede ejercer las mismas facultades del artículo 50 de la Ley Orgánica de dicho órgano fiscalizador (...)” (el destacado es nuestro)².

² Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-21-2015, sentencia de 24 de diciembre de 2015, considerando decimonoveno y vigésimo.

18. Que, mediante Res. Ex. N°6/Rol D-136-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta Superintendencia requirió a Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada acompañar informe del cual se señala que don Jorge Inostroza Saavedra es autor y que constaría en el informe de fiscalización del presente procedimiento. A este respecto, a través de la presentación realizada por don Daniel Benoit Marchetti, en representación de Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, de fecha 3 de diciembre de 2020, se constata que el mencionado requisito no fue satisfecho, pues aún no se acompaña el respectivo informe, resultando en un antecedente adicional para cuestionar la pertinencia y conducencia de la diligencia solicitada.

19. En este orden de ideas, se rechazará la prueba testimonial solicitada por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada por no ser conducente para aclarar el hecho objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

RESUELVO:

I. RECHAZAR la prueba testimonial solicitada por Establecimientos de Turismo Aquelarre Limitada, con fecha 19 de noviembre de 2020. Lo anterior, sin perjuicio de que la misma deberá acompañar el informe que ofrece con el fin de aportarlo y ponderarlo en el procedimiento.

II. 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 de El Tabo, domiciliado en Avenida Las Cruces Norte 401 y a don Cristian Bastián Brito Yanque, domiciliado en Pasaje Diez N°537, sector Las Cruces, ambos de la comuna El Tabo, Región de Valparaíso.

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



Bernardita Larrain Raglianti
Fiscal Instructora Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

- Alfonso Abrián Muñoz Aravena, alcalde de la I. 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**