

REF.: PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO
EXPEDIENTE D-065-2018



MATERIA.: RECURSO DE REPOSICIÓN

ANTERIOR: RESOLUCIÓN EXENTA N° 1358 QUE
RESUELVE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-065-
2018.

PUNTA ARENAS, 04 DE OCTUBRE DE 2019.

REPONE RES. N°1358/ROL D-065-2018

SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE.

JOSE LUIS PEREZ TAPIA, cédula de identidad N° 16.211.870-6, abogado en representación convencional de TURISMO LAGO GREY S.A RUT N° 78413.000-2 según ya se encuentra acreditado en el presente procedimiento sancionatorio, domiciliado para estos efectos en Lautaro Navarro 1077, de la ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, respetuosamente digo:

Que, estando dentro del plazo conferido por el organismo instructor, vengo en interponer recurso de reposición de la RES. N°1358/ROL D-065-2018 de 25 de Septiembre de 2019 y notificada con fecha 30 del mismo mes, que aplica diversas multas ascendientes a 988.5 UTA, en relación a ocho hechos infraccionales representados en el procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-065-2018.

I. ANTECEDENTES

A modo de síntesis del procedimiento ROJ. D-065-2018, que antecede a la RES. N°1358, es posible comprender los siguientes hechos:

1.- Que con fecha 5 de julio de 2018, 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 065-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Turismo Lago Grey S.A., con fecha 3 de agosto de 2018, materializada en la Res.Ex. N° 1/Rol D-065-2018 por incumplimiento a la RCA N°44/1998, RCA N° 185/2001, RCA N° 157 /2010, RCA N°67 /2012, RCA N° 282/2014 y la RCA N° 8/2017, todos los cuales habrían derivado del procedimiento de fiscalización identificado con el rol DFZ-2015-641-XII-RCA-IA, realizada con fecha 11 y 12 de noviembre de 2015 por la misma institución.

2.- Posteriormente y estando dentro del plazo establecido por la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2018, con fecha 3 de agosto de 2018, Turismo Lago Grey S.A presentó un escrito acompañando el Programa de Cumplimiento ante la Superintendencia, en el cual propone medidas para hacer frente a las infracciones que se le imputaban.

Atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 373/2018, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

3.- Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-065-2018, de fecha 13 de septiembre de 2018, la 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 05 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

En el contexto presentado y con el objetivo de contar con un plazo adicional para recabar los antecedentes necesarios para la presentación del Programa de Cumplimiento Refundido, con fecha 25 de septiembre de 2018, la empresa ingresó una solicitud de ampliación de plazo respecto

del plazo de 05 días hábiles, la cual fue concedida por la Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-065-2018, de fecha 26 de septiembre de 2018, otorgándose para ello un plazo adicional de 2 días hábiles para dicha presentación, contado desde el vencimiento del plazo original. De este modo, con fecha 01 de octubre de 2018, Turismo Lago Grey S.A., presentó un PdC Refundido, Coordinado y Sistematizado. Acompañó su presentación, en formato digital y papel, en conjunto con 12 anexos.

4.- Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, la Superintendencia procedió a rechazar el Programa de Cumplimiento presentando por Turismo Lago Grey S.A, con fecha 03 de agosto de 2018, y su versión refundida presentada con fecha 01 de octubre de 2018, por no contener una descripción completa de los efectos asociados a los cargos N° 2, 3, 5 y 6, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° letra a) del D.S. N° 30/2012, y por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación señalados en el artículo 9° del mismo cuerpo legal.

5.- Que, encontrándose dentro del plazo ya ampliado por la precitada resolución -y antes de resolver el rechazo de la nueva solicitud de ampliación plazo- con fecha 20 de noviembre de 2018, don Jorge Mladinic León y don Nicolás Mladinic Prieto, en representación de Turismo Grey S.A., presentaron un escrito de descargos en el procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

6.- En razón de lo resuelto por la Superintendencia mediante la precitada Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018, TURISMO LAGO GREY S.A, presentó ante el Tercer Tribunal Ambiental un recurso de reclamación, ingresado con fecha 10 de diciembre de 2018 y admitido a tramitación con fecha 12 de diciembre de 2018.

7.-Seguidamente, el día 03 de Enero de 2019, mediante la RES. EX. N° 6 / ROL D-065-2018 de Superintendencia, resuelve suspender el procedimiento sancionatorio hasta la resolución del recurso de reclamación interpuesto por Turismo Lago Grey S.A, ingresado al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 10 de diciembre de 2018 y admitido a tramitación con fecha 12 de diciembre de 2018, fundamentando la decisión en que la resolución de dicha causa tendría directa relación con la consecución del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

8.- A continuación, Turismo Lago Grey S.A, el día 14 de Enero presenta escrito donde solicita la resolución de los descargos presentados el día 20 de noviembre de 2018 requiriendo la invalidación del procedimiento sancionatorio D-065-2018, y en subsidio se presenta un recurso de reposición con el objeto de que Superintendencia modifique la RES. EX N° 6 / ROL D-065-2018, en razón de la improcedencia de decretar la suspensión del procedimiento ya aludido.

9.- El día 08 de marzo de 2019, Turismo Lago Grey S.A presentó un escrito solicitando la resolución del escrito presentado el día 14 de Enero para efectos de aplicar el silencio positivo y en el otrosí requiere a la Superintendencia la resolución del recurso de reposición interpuesto.

Por medio de la RES. EX. N°7/ROL D-065-2018 de fecha 25 de marzo de 2019, Superintendencia declara inadmisibile el recurso de reposición interpuesto, y decreta de oficio el alzamiento del procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo establecidos en los artículos 7 y 8 de la Ley N°19.880, respectivamente.

10.- Posteriormente, con fecha 17 de abril de 2019, Turismo Lago Grey S.A presentó un escrito en que solicita la instrucción de un sumario administrativo para el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018, en atención a la falta de diligencia al no respetar los plazos legales en el desarrollo de su labor.

11.- El día 12 de junio de 2019, Turismo Lago Grey S.A presentó un escrito solicitando la resolución del escrito presentado el día 17 de abril, y, conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018.

12.- Mediante la RES. EX. N°8/ROL D-065-2018 de fecha 31 de julio de 2019, Superintendencia del Medio Ambiente aborda las alegaciones de los escritos presentados anteriormente remitiéndose a la RES. EX. N°7/ROL D-065-2018. Además, requiere a Turismo Lago Grey S.A. la entrega de la información respecto a siete hechos infraccionales.

13.- Con fecha 08 de agosto de 2019, Turismo Lago Grey S.A. presenta escrito de respuesta para la RES. EX. N°8/ROL D-065-2018y, conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018.

14.- Superintendencia del Medio Ambiente, mediante RES. EX. N°9/ROL D-065-2018 de fecha 02 de septiembre de 2019, tiene por presente el escrito de respuesta a la RES. EX. N°8/ROL D-065-2018 y cierra la investigación del procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018.

15.- En concordancia con el punto anterior, con fecha 06 de septiembre, el Fiscal Instructor emite el Dictamen Procedimiento Administrativo Sancionatorio ROL D-065-2018, en el cual propone al Superintendente sancionar a Turismo Lago Grey S.A. en relación a ocho cargos.

16.- Finalmente, con fecha 25 de septiembre de 2019, Superintendencia de Medio Ambiente emite la Resolución Exenta N°1358 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-065-2018 en la que resuelve sancionar a Turismo Lago Grey S.A. por ocho hechos infraccionales, cuyas multas ascienden a 988.5 UTA.

II. VULNERACIONES AL PROCEDIMIENTO

A. INFRACCIÓN AL PLAZO

El procedimiento administrativo sancionatorio se materializó, en primer lugar, mediante la RES. EX. N°1/ROL D-065-2018, en la cual se formulan los siguientes cargos:

1. Inadecuado manejo de residuos generados por el Hotel y la embarcación Grey II.
2. Planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS) del hotel opera bajo condiciones distintas a las que fueron aprobadas ambientalmente y el afluente líquido es descargado sin previa declaración y superando los volúmenes de caudal autorizado.
3. La emisión de residuos líquidos no ha sido efectuada conforme a la normativa aplicable.
4. El titular no ha implementado las medidas de control acústico comprometidas en la Sala de Generadores Eléctricos del Hotel.

5. El titular omitir adoptar medidas para ejecutar la operación de carguío de combustible al catamarán Grey III bajo condiciones seguras.
6. El titular omitió adoptar parte de las medidas relativas al plan de contingencia de derrame de hidrocarburos, lo que se manifiesta en los siguientes hechos.
7. Omisión de entre de los antecedentes requeridos mediante Res. N° 474 de 24 de abril de 2018 y en inspección ambiental del día 12 de noviembre de 2015.
8. El titular no ha remitido al organismo fiscalizador la información requerida mediante Resolución Exenta (SMA) n° 574 de fecha 02 de 10 de 2012 y sus posteriores modificaciones.

Los hechos, actos u omisiones recién expuestos derivaron de la fiscalización efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente junto a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y Seremi de Salud Magallanes, a la Unidad Fiscalizable denominada “Hotel Lago Grey”, desarrollada entre los días 11 y 12 de noviembre de 2015, que consta en el expediente DFZ-2015-641-XII-RCA-IA. Este informe de fiscalización ambiental fue remitido por la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia el 24 de agosto de 2016, **mediando entre el inicio y el final del procedimiento de fiscalización, un periodo de 9 meses.**

En lo que dice relación con el plazo utilizado por la Superintendencia para el afinamiento del procedimiento de fiscalización, debe anotarse que la Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la administración de los órganos de la administración del Estado, en su artículo 27 señala “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo **no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.**”

Lo anterior, toda vez que el artículo 62, de la Ley N°20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de evaluación ambiental y la Superintendencia del medio ambiente, y que señala “En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880.”, otorgándose de esta manera aplicación para el artículo 27 de la recién nombrada Ley.

Luego, que del proceso instruido por la Superintendencia, y sus expedientes respectivos, no consta la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor que autorice la ampliación de plazo del procedimiento de fiscalización realizado por la Superintendencia, ergo, el informe final de fiscalización ambiental fue realizado fuera de plazo, dado que su entrega es posterior al lapso de 6 meses que establece la Ley, por ende el informe final de fiscalización es efectuado en contravención, infracción y vulneración al artículo 27 de la ley N° 19.880.

Sobre el particular debe enunciarse que el principio de juridicidad presupone que los órganos del Estado actúan conforme al ordenamiento jurídico, por ende, la actividad de la administración debe supeditarse a la regulación que la ley establece.

La sujeción de los órganos de la Administración del Estado al ordenamiento jurídico se reconoce en la Constitución en el artículo 6° inciso primero de la misma, al vincular la actuación de los órganos del Estado a la carta magna y a las normas que se dictan en su conformidad. Inmediatamente la norma constitucional en su artículo 7° reafirma lo expresado en el artículo anterior al señalar que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”

De la norma anterior debe hacerse hincapié en que los órganos del Estado, tal como lo es la Superintendencia, actúan en la forma que prescriba la ley y que todo acto en contravención a este artículo es nulo. En el estado de situaciones expuesto no puede sino concluirse que la Superintendencia ha excedido sus facultades toda vez que ha actuado de una forma no prescrita en la ley, dado que la ley no la autoriza para exceder el plazo legal en que debía de manifestar la decisión final de la fiscalización, atribuyéndose de esta forma un derecho que la ley no le confiere, no ajustando su actividad a las normas establecidas por el ordenamiento jurídico, por ende el informe de fiscalización ambiental DFZ-2015-641-XII-RCA-IA, es nulo toda vez que se actúa en contravención al artículo 6° y 7° de la carta magna.

El actuar de la Superintendencia no se ajustó a la forma prescrita por la Ley para el desarrollo de su actividad, ya que al sobrepasarse los 6 meses en que la Superintendencia debió haber afinado el informe de fiscalización ambiental, ha procedido la caducación de sus actividades

en relación a la fiscalización que llevaba a cabo, por lo tanto toda actuación posterior al cumplimiento de los 6 meses debe entenderse como viciada toda vez que se ha actuado fuera del plazo establecido por la ley sin que se tengan las facultades para ello. Encontrándonos el ámbito del derecho público, solo se puede hacer lo que la ley dispone, teniendo aplicación irrestricta la imperatividad de la ley en la actuación de los órganos de la Administración del Estado. En los hechos que se exponen la Superintendencia no se encontraba facultada para sobrepasar los 6 meses para el afinamiento del procedimiento de fiscalización. La actividad de fiscalización posterior a los 6 meses implicado que ese procedimiento se encuentra viciado por nulidad, lo que en palabras del profesor Soto Kloss se traduce en inexistencia, la cual concurre, reitero, en todos los actos que derivan de la no presentación del informe de fiscalización ambiental, entre ellos por supuesto la RES.ÚX. n°1/ROL D-065-20 y los cargos que formula.

En la misma línea argumentativa, Superintendencia no puede pretender la prosecución del procedimiento sancionatorio con miras a dictar un castigo, lo cual efectivamente ocurrió, si los antecedentes en que se funda se encuentran viciados, por el hecho de que el informe de fiscalización ambiental es nulo, así las cosas nulo el antecedente nula la consecuencia, caducado el plazo para que la Superintendencia dicte el informe, no existe causa para la aplicación de una sanción, encontrándose impedida para este efecto.

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

B. PRESCRIPCIÓN DE LA INFRACCIÓN

La RES. EX. N°1/ROL D-065-2018 determina que dentro de los cargos que formula en contra de Turismo Lago Grey S.A, se encuentra el referido al hecho de que el titular no ha remitido al organismo fiscalizador la información requerida mediante Resolución Exenta (SMA) n° 574 de fecha 02 de 10 de 2012 y sus posteriores modificaciones.

Se relata entre los considerandos N° 45 a 49 la omisión del titular en cumplimiento de obligaciones de reportar, informar y entregar antecedentes, los que proceden en virtud de la solicitud realizada por la Resolución Exenta N° 574 dictada por la Superintendencia con fecha 2 de octubre de 2012, y sus modificaciones consiguientes disponiendo en sus artículo segundo y tercero lo siguiente:

Los artículos segundo y tercero de la Resolución Exenta N° 574, modificada por la Resolución Exenta N° 1518 de 6 de Enero de 2014, señalan:

Artículo segundo: “El plazo de entrega de la información requerida: La entrega de información deberá realizarse en los siguientes plazos:

I. Los titulares de resoluciones de calificación ambiental favorables otorgados con anterioridad al 28 de febrero de 2014 deberán cargar en la plataforma web creada por esta Superintendencia la información requerida dentro del plazo de 15 días hábiles, contado a partir del 28 de febrero señalado.

II. Los titulares de resoluciones de calificación ambiental favorables que se otorguen desde el 28 de febrero de 2014 deberán cargar en la plataforma web creada por esta superintendencia la información requerida dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la fecha de notificación de la respectiva resolución de calificación ambiental.”

Artículo tercero: “Debe de informar los cambios en la información requerida. Los titulares de RCA deberán informar a esta superintendencia toda modificación en la información individualizada en el artículo primero precedente, dentro del plazo de 7 días hábiles, contado desde

su modificación. La información deberá remitirse en la forma y modo señalados en el artículo cuarto del presente acto.”

El artículo 37 de la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de evaluación ambiental y la Superintendencia del medio ambiente “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.”

En razón del argumento legal expresado en el párrafo que precede, la infracción a la Resolución Exenta N° 574 dictada por la Superintendencia con fecha 2 de octubre de 2012, y sus modificaciones consiguientes, se verifica en el año 2014. La fecha de formulación de cargos es de julio de 2018. Por ende, **han transcurrido 4 años desde que se comete la infracción** sin que la formulación de cargos interrumpa el plazo de prescripción, contemplado en el artículo 37 de la Ley 20.417, teniendo en consecuencia por prescrita la infracción en comento.

C. DEL ESCRITO QUE SOLICITA LA RESOLUCION DE LOS DESCARGOS Y RECURSO DE REPOSICIÓN DE FECHA 14 DE ENERO.

Con la intención de contextualizar el día 03 de Enero de 2019, mediante la RES. EX. N° 6 / ROI. D-065-2018 resuelve suspender el procedimiento sancionatorio hasta la resolución del recurso de reclamación interpuesto por Turismo Lago Grey S.A, ingresado al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 10 de diciembre de 2018 y admitido a tramitación con fecha 12 de diciembre de 2018, fundamentando la decisión en que la resolución de dicha causa tendría directa relación con la consecución del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

Ante lo anterior TURISMO LAGO GREY S.A interpuso un recurso de reposición en contra de la antedicha resolución, por los vicios de los que adolece la resolución y la no existencia de motivo plausible para la suspensión. Los argumentos fueron los siguientes:

1. Falta de fundamentación:

Falta de fundamentación de la misma resolución, puesto que, de acuerdo al inciso cuarto del art 9 de la ley 19.880, se requiere que la resolución que suspende la tramitación del

procedimiento sea fundada:

"Art. 9 Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario."

Sin embargo, la resolución precedentemente enunciada, carece de los fundamentos racionales por medio de los cuales arriba a la decisión que resuelve la suspensión del procedimiento de marras, limitándose a señalar solamente que se suspenderá " hasta que se resuelve el recurso de reclamación interpuesto por Turismo Lago Grey S.A ingresado al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 10 de diciembre de 2018 y admitido a tramitación con fecha 12 de diciembre de 2018 por cuanto, su resolución tiene directa relación con la consecución del procedimiento sancionatorio ROL D-065- 2018".

En la misma línea argumentativa debe agregarse que, la falta de fundamentación de la resolución impugnada dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, carece de un requisito legal necesario para su procedencia, como asimismo y, encontrándonos dentro de la esfera del Derecho Público, es dable señalar que solo le está permitido a los órganos de la Administración hacer solo aquello que la ley señala, siendo por lo demás normas de carácter imperativo y que está obligada a obedecer.

2. Error en la suspensión del procedimiento.

Por otro lado, la RES. EX. N°6/ ROL D-065-2018 del 03 de enero, contradice y yerra al suspender el procedimiento sancionatorio toda vez que, el escrito de descargos presentado el 20 de noviembre de 2018 tiene por objeto fundamentar una defensa en relación a la resolución que formula cargos, RES. EX. N° 1/ROL D-065 2018, en cambio la reclamación presentada ante el Tercer Tribunal ambiental, causa R-79-2018, presentada el día 10 de diciembre de 2018, tiene su origen en virtud del rechazo al programa de cumplimiento presentado por Turismo Lago Grey S.A con fecha 03 de agosto de 2018. Por ende y como se describe, ambos procedimientos, tanto el administrativo sancionador llevado a cabo por la Superintendencia del Medio Ambiente, como la reclamación en la sede jurisdiccional del Tercer Tribunal Ambiental, tienen causas diferentes, por

tanto, es manifiestamente erróneo que la Superintendencia del Medio Ambiente conciba supeditar el desenvolvimiento de la causa R-79-2018 del Tercer Tribunal Ambiental al procedimiento sancionatorio D-065-2018. La lógica indica que, si un procedimiento se inició de forma precedente a otro, el primero finalice antes que el último esto con mayor razón, si entre ambos no existe identidad de causa.

3. Vulneración del principio conclusivo

Desde otra arista la suspensión del procedimiento en la forma antes explicada contradice el principio de economía procedimental consagrado en el Artículo 9 de la ley 19.880, ya que solo tiende a la dilatación del procedimiento sancionatorio, no respetando los medios de eficacia establecidos legalmente. Asimismo, se vulnera el principio de celeridad establecido en el artículo 7º de la misma ley dado que la Superintendencia no ha gestionado de forma expedita los trámites que debe cumplir el procedimiento sancionatorio para su pronta y debida resolución. A su vez se afecta el principio conclusivo que establece la misma ley 19.880 en su artículo 8º puesto que por medio de la suspensión manifestada en la R.F.S. EX. N°6/ ROL D-065-2018, se obstaculiza que la misma Superintendencia del Medio Ambiente dicte un acto decisorio Y que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad. Lo recién explicado con mucho más mérito y solidez, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 27 de la misma ley “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.”.

Luego, y tal como se indicó en lo principal del escrito presentado el 14 de Enero, en la tramitación del procedimiento iniciado el día 05 de Julio de 2018 han transcurrido más de 6 meses desde su inicio hasta la emisión de la decisión final, sin que se haya verificado en el desarrollo de este caso fortuito o fuerza mayor. Como se advirtió en párrafos anteriores dentro de la esfera del Derecho Público, solo le está permitido a los órganos de la Administración hacer aquello que la ley señala, siendo por lo demás normas de carácter imperativo, que está obligada a obedecer, lo que en el caso no ha ocurrido, no adecuándose la actividad de Superintendencia a lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 19.880.

A mayor abundamiento y, en armonía con lo dispuesto en los artículos 50, 53 y 54 de la ley

20.417, que crea el ministerio, el servicio de evaluación ambiental y la superintendencia del medio ambiente, una vez recibidos los descargos por parte de la Superintendencia ésta debió examinar el mérito de los antecedentes, tal como consta en el expediente no se ordenaron nuevas pericias, inspecciones o solicitudes de diligencias de prueba, pues debe entenderse que los tramites se encuentran cumplidos debiendo el fiscal dentro de cinco días emitir un dictamen para proponer la absolución o sanción que corresponda aplicar, luego de ello, el instructor debió de haber elevado los antecedentes al Superintendente para que este resolviera en 10 días, para efectos de dictar la resolución fundada en la cual se absolviera al infractor o se aplicara la sanción, todo lo cual, como ya se mencionó, no se realizó dentro del plazo 6 meses que establece el artículo 27 de la ley 19.880.

D. DEL ESCRITO QUE DENUNCIA Y REQUIERE DECISIÓN Y SOLICITA RESUELVA RECURSO PRESENTADO EL 08 DE MARZO DE 2018.

El día 08 de marzo de 2018 TURISMO LAGO GREY S.A presento escrito compuesto de una petición principal y de dos otrosíes:

DE LO PRINCIPAL:

En el mencionado escrito se denunció el incumplimiento del plazo para resolver la presentación del día 14 de Enero de 2019 por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, escrito que llevó por suma el siguiente título "EN LO PRINCIPAL SOLICITA QUE SE RESUELVAN LOS DESCARGOS; EN SUBSIDIO REPONE RES. EX N° 6/ROL. D-065-2018.". En dicha oportunidad se requirió a la Superintendencia de una decisión acerca de la solicitud presentada el día 14 de Enero de 2019, para efectos de que se otorgue recibo de esta denuncia y se eleve al superior jerárquico de la institución dentro del plazo de 24 horas, a fin de que resuelva el asunto en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, o en su defecto transcurrido este plazo, la solicitud se tenga por aceptada.

Lo anterior toda vez que como es sabido la ley 20.417 en su artículo 62 dispone que:

"Artículo 62.- En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880."

Sin duda, lo señalado precedentemente habilita la procedencia de lo solicitado por medio de este escrito, lo cual se adecua a lo preceptuado en el artículo 64 de la Ley 19.880, que señala en su inciso primero:

“Artículo 64. Silencio Positivo. Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas.”

Dicho lo anterior debe señalarse que el artículo 24 de la Ley 19.880 determina que “Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente.”

Ante lo anterior, y considerando que la solicitud realizada el día 14 de Enero de 2019, en lo principal, tenía por objeto dar prosecución a la tramitación del procedimiento, y como tal debe caracterizarse como una providencia de mero trámite, dicha solicitud debiera haberse resuelto en el plazo de 48 horas desde recepcionada, es decir a más tardar el día 17 de Enero, plazo que no fue cumplido.

DEL OTROSÍ:

En presentación del día 14 de Enero de 2019 que lleva por suma el título “EN LO PRINCIPAL. SOLICITA QUE SE RESUELVAN LOS DESCARGOS; EN SUBSIDIO REPONE RES. EX N° 6/ROL D-065-2018.”, se interpuso en el otrosí del escrito recurso de reposición en subsidio, amparado en el art. 59 de la ley 19.880, en contra de la RES. EX. N° 6 / ROL D-065-2018 de fecha 03 de Enero de 2019, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente y notificada el día 07 de Enero de 2019 mediante carta certificada. El recurso se funda en los vicios de los que adolece la indicada resolución tales como falta de fundamentación de la resolución, carencia de requisito legal para su procedencia y yerro entre el fundamento que se

entrega como antecedente para la suspensión y vulneración de los principios que rigen los procedimientos administrativos, todos los cuales son desarrollados de forma extensa en el escrito presentado por nuestra parte el día 14 de Enero. En este apartado se solicitó la resolución del recurso, en virtud de que los 30 días para el pronunciamiento sobre el recurso, plazo máximo que otorga la ley para Superintendencia resuelva se han cumplido el día 25 de Febrero de 2019, sin que a la fecha de esta presentación exista respuesta para el recurso de reposición.

La solicitud anterior se funda en que atendido a lo dispuesto en el inciso quinto artículo 59 de la Ley 19.880 sobre el recurso de reposición, que señala: “La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.”

Luego, y en el mismo tenor de la norma recién citada, el inciso segundo del artículo 55 de la ley 20.417, a propósito del recurso de reposición señala: “El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles.”, norma, esta última, que debe entenderse como especial en comparación a las comunes y generales de la ley 19.880.

Es menester anotar además que el artículo 14 de la ley 19.880 establece el principio de inexcusabilidad, según el cual “La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.”, principio que ha sido vulnerado por la Superintendencia del Medio Ambiente al no manifestarse respecto al recurso de reposición presentado, incumpliendo el mandato legal del art. 14 de la Ley 19.880 y el mandato legal establecido en el 59 de la misma ley, y 55 de la Ley 20.417, no adecuando su actividad al principio de juridicidad, el cual rige el ejercicio de las funciones de todos los órganos del Estado.

Finalmente el día 19 de marzo de 2019, se presentó escrito con la suma titulada “SE CERTIFIQUE” para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 19.880, aduciendo que el plazo para resolver la denuncia presentada el día 08 de marzo de 2019 y al cual ya se ha hecho referencia ut supra, se encuentra vencido.

E. DE LAS SOLICITUDES DE PRONUNCIAMIENTO FINAL

En razón de los excesos en que incurrió Superintendencia del Medio Ambiente, Turismo Lago Grey S.A., con fecha 17 de abril de 2019, Turismo Lago Grey S.A. presentó un escrito en que solicita la instrucción de un sumario administrativo para el fiscal instructor del procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018, en atención a la falta de diligencia al no respetar los plazos legales en el desarrollo de su labor. Posteriormente, presentó un nuevo escrito el día 12 de junio de 2019, en donde solicitó la resolución del escrito presentado el día 17 de abril, y, conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018.

Luego, la Superintendencia emitió la RES. EX. N°8/ROL D-065-2018 de fecha 31 de julio de 2019, donde aborda las alegaciones de los escritos presentados anteriormente remitiéndose a la RES. EX. N°7/ROL D-065-2018. Además, requiere a Turismo Lago Grey S.A. la entrega de la información respecto a siete hechos infraccionales.

Turismo Lago Grey S.A. presenta escrito de respuesta para la RES. EX. N°8/ROL D-065-2018 con fecha 08 de agosto de 2019, y, conjuntamente con ello, se solicita pronunciamiento final para el procedimiento sancionatorio ROL D-065-2018.

Recién con fecha 25 de septiembre se dicta la Resolución Exenta N°1358 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-065-2018 en la que resuelve sancionar a Turismo Lago Grey S.A. por ocho hechos infraccionales, cuyas multas ascienden a 988.5 UTA.

En razón de lo anterior, es evidente la infracción que se ha hecho presente a través del presente recurso, puesto que, cabe recordar, que con fecha 5 de julio de 2018 se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Turismo Lago Grey S.A., excediendo de forma grosera el plazo de 60 días establecido en el art. 27 de la Ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la administración de los órganos de la administración del Estado, adjudicándose atribuciones que no le son legalmente otorgadas y que devengan en un claro perjuicio al particular, el cual se encontró durante todo el proceso en una situación de incertidumbre frente al actuar del órgano

administrativo.

Para concluir con este punto, es necesario insistir en que Superintendencia tomó conocimiento de este vicio que invalidaba el procedimiento que llevaba a cabo, y haciendo caso omiso a las disposiciones legales y a las peticiones de la parte, siguió adelante con un procedimiento viciado, llegando incluso a sancionar, de forma excesiva, por las supuestas irregularidades cometidas por Turismo Lago Grey S.A.

III. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Tal como se expuso al comienzo del punto referido a las infracciones al procedimiento, los hechos, actos u omisiones investigados y sancionados derivaron de la fiscalización efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente junto a la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y Seremi de Salud Magallanes, a la Unidad Fiscalizable denominada "Hotel Lago Grey", desarrollada entre los días 11 y 12 de noviembre de 2015, que consta en el expediente DI-Z-2015-641-XII-RCA-IA.

Con fecha 04 de agosto de 2017 la Corporación Nacional Forestal (CONAF) de la Región de Magallanes y Antártica Chilena emitió la Resolución N°377/2017, mediante la cual aplicó una multa de 30 U.F. al concesionario Turismo Lago Grey S.A., por infracción o incumplimiento grave al Contrato de Concesión Hostería y Navegación en Lago Grey, basado en los siguientes hechos:

1. Existencia de sustancias oleosas en el curso de río en diversos puntos.
2. La extensión del derrame de diésel se expandió hasta 2,7 kilómetros a la ribera sur del Lago Grey.
3. Que tales constataciones constituyen un incumplimiento al contrato de concesión.

Al respecto, la RES. EX. N°1358/ROL D-065-2018 sanciona el Cargo N°1 "*Inadecuado manejo de residuos peligrosos generados por el Hotel y la embarcación Grey*", Cargo N°3 "*La emisión de residuos líquidos no ha sido efectuada conforme a la normativa aplicables, en los siguientes?*" y el Cargo N°5 "*El titular omitió adoptar medidas para ejecutar la operación de carguío de combustible al catamarán Grey III bajo condiciones seguras?*", todos cuales se ven subsumidos en la sanción establecida en la Resolución N°377/2017 de

CONAF.

El principio de non bis in ídem busca impedir que un hecho que ya hasido sancionado sea nuevamente calificado y objeto de sanción, lo cual constituye una garantía en contra de los abusos del poder estatal sobre los particulares.

Este principio se encuentra establecido en nuestra Constitución Política de la República, de forma implícita en los principios de legalidad y debido proceso, en los art. 6 y 19 n°3 inciso final, respectivamente, los cuales fueron vulnerados por el actuar de la Superintendencia del Medio Ambiente al exceder sus atribuciones y juzgar hechos que ya habían sido investigados y sancionados con anterioridad.

En el caso en cuestión, Turismo Lago Grey S.A. ya había sido sancionado por el derrame y sus consecuencias, por parte de CONAF, excediendo la Superintendencia del Medio Ambiente sus atribuciones, y sancionando por hechos ya calificados anteriormente.

Esta actuación también atenta contra la seguridad jurídica que debiese proporcionar el ordenamiento jurídico, puesto que el particular se ve en la indefensión de estar sometido a distintos procedimientos por un mismo hecho constitutivo de infracción. Permitir estas actuaciones, daría la posibilidad de volver a investigar y, eventualmente, sancionar, cualquier hecho antes castigado, lo cual generaría una incertidumbre y precedente inconcebibles en un ordenamiento como el nuestro.

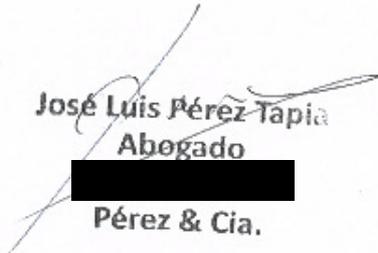
III. CONCLUSIONES

Para finalizar, es evidente que la Superintendencia del Medio Ambiente incurrió en numerosas infracciones al procedimiento, en donde la RUS. N°1358/ROL D-065-2018 es solo el punto culmine de una serie de irregularidades contenidas en un proceso viciado desde sus inicios.

Desde la prescripción de las infracciones, pasando por el incumplimiento del único plazo legal establecido para estas situaciones, sumado a la desatención de la parte afectada, quien cada vez que pudo hizo referencia a los errores de procedimiento, culminando con una decisión excesiva en cuanto a los montos de las multas y a la infracción del principio non bis in ídem; convierten al

procedimiento administrativo sancionatorio ROI D-065-2018 en un proceso poco transparente y totalmente atentatorio contra las disposiciones legales de nuestro ordenamiento, lo cual es aún menos aceptable tratándose de un servicio público como lo es la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO, en virtud de los hechos y argumentos expuestos en el cuerpo de este escrito solicito tenga por presentado el presente recurso de reposición, lo admita a trámite y lo acoja en todas sus partes, dejando sin efecto lo dispuesto en la RES. N°1358/ROI D-065-2018 de 25 de Septiembre de 2019, o, en subsidio, se reconsideren las multas establecidas por dicha resolución. Todo lo anterior en razón del actuar precedente de Superintendencia y de las múltiples infracciones en que ha incurrido en la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio ROI D-065-2018.


José Luis Pérez Tapia
Abogado

██████████
Pérez & Cia.