

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

CERTIFICACIÓN

Certifico que, con esta fecha, se remitió digitalmente el Oficio N°166/2022 de este Tribunal y resolución judicial, al correo electrónico de la Superintendencia del Medio Ambiente (oficinadepartes@sma.gob.cl). Lo anterior, atendido lo dispuesto en la Resolución Exenta N°549, dictada por dicha Superintendencia, con fecha 31 de marzo del año 2021, la que establece reglas de funcionamiento especial de la Oficina de Partes

Rol R- 71 -2022.

Valdivia, 07 de diciembre de dos mil veintidós.

Francisco Pinilla Rodríguez
Secretario Abogado
Tercer Tribunal Ambiental





REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

OFICIO N°: 166/2022

MATERIA: Solicita informe en
Reclamación R 71-2022.

Valdivia, 07 de diciembre de 2022.

Estimado Sr. Superintendente:

En causa Rol N° R 71-2022, sobre Reclamación deducida ante este Tribunal, caratulada "Aridos y Constructora San Vicente LTDA. con Superintendencia del Medio Ambiente", por resolución de fecha 06 de diciembre del presente, se ha ordenado oficiar a Ud. a fin de que informe, dentro del plazo de 10 días, conforme lo establecido en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

Se deberá, además, adjuntar a dicho informe, copia autenticada – debidamente foliada - del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución Exenta N°2300, de fecha 17 de noviembre de 2020, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sin otro particular, saluda Atte. a Ud.

JAVIER MILLAR SILVA
MINISTRO PRESIDENTE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

AL SEÑOR
SUPERINTENDENTE (S)
EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
TEATINOS N° 280, PISO 8,
SANTIAGO

JMS/erh

Distribución:

- Destinatario

PROCEDIMIENTO: RECLAMACIÓN.

MATERIA: RECLAMACIÓN ART. 56 LOSMA

RECLAMANTE: ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA.

RUT: 76.012.991-7

REPRESENTANTE LEGAL: JOSÉ HORACIO MESSEN GÓMEZ

RUT: 7.391.794-8

AB. PATROCINANTE Y APODERADO: MARCO E. BERARDI GUAJARDO

RUT: 13.948.437-1

RECLAMADO: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

RUT: 61.979.950-K

REPRESENTANTE: EMANUEL IBARRA SOTO

RUT: 16.359.858-2

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN CONTRA RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE; **EN EL PRIMER OTROSÍ**: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**: DELEGA PODER; **EN EL TERCER OTROSÍ**: PATROCINIO Y PODER Y SEÑALA FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRE TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

MARCO ESTEBAN BERARDI GUAJARDO, abogado, cédula de identidad número 13.948.437-1 en representación lo que se acredita en un otrosí de esta presentación, de ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LTDA. RUT 76.012.991-7, persona jurídica del giro de su denominación su representante legal es don JOSÉ HORACIO MESSEN GÓMEZ, comerciante, cédula de identidad número 7.391.794-8, todos domiciliados para estos efectos en Parcela 25, sector el Cardal de la comuna de Lautaro, al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental digo:

Que, encontrándome dentro de plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo N°56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "LOSMA", y del número 3 del artículo 17 y 18 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales, en adelante "LTA", y en la representación que comparezco, vengo en deducir reclamación judicial en contra de la resolución exenta N°2300 de 17 de noviembre de 2020, notificada a esta parte con fecha 02 de diciembre de 2020, la que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-129-2019 seguido en contra de ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA, en adelante la "RE 2300/2020" o la "Resolución Sancionatoria", dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante la "SMA", la que se encuentra representada por su Superintendente don **EMANUEL IBARRA SOTO**, abogado, o por quien lo reemplace o subrogue, ambos domiciliados en calle Teatinos 280, pisos 8 y 9, comuna de Santiago, solicitando a este Ilustre Tribunal se sirva tener por presentada la reclamación y, en su mérito y conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 20.600, acogerla, anulando o dejando sin efecto la RE 2300/2020, por tratarse de una resolución que ha sido pronunciada en contravención a la legislación vigente, causando un serio agravio a mi representada, lo cual será detallado en la parte expositiva y petitorio correspondiente. Todo lo anterior conforme a los antecedentes de hecho y derecho que a continuación ante vuestro I. Tribunal expongo:

I. LOS HECHOS Y LÍNEA TEMPORAL.

- 1.- Con fecha 13 de marzo del año 2018 se lleva a efecto la actividad de fiscalización ambiental realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), al proyecto "Extracción de Áridos río Cautín Cantera Lautaro", ubicado en el Sector El Cardal, Parcela N°25, Ruta S-215, frente al Km 652 Ruta 5 Sur, comuna de Lautaro, región de La Araucanía.
- 2.- Con fecha 15 de marzo de 2019 se emite la Resolución Exenta N°373 de la SMA que requiere información a ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA en relación con los hallazgos de la actividad de fiscalización ambiental de fecha 13 de marzo de 2018.
- 3.- Con fecha 26 de abril de 2019 se realiza la notificación de la RE 373/2019 de la SMA a ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA.
- 4.- Con fecha 06 de Mayo de 2019 se da respuesta por parte de ARIDOS SAN VICENTE al requerimiento de información de la SMA solicitada a través de la RE 373/2019.
- 5.- Con fecha 07 de Octubre de 2019 a través de memorándum D.S.C N°439/2019 la SMA designa fiscal instructor en procedimiento sancionatorio, asignando la instrucción del procedimiento a don MATÍAS CARREÑO

SEPULVEDA, en calidad de titular, el propio memorándum citado asigna a don MAURO LARA HUERTA la calidad de fiscal instructor suplente. (en relación al propio memorándum existía un fiscal titular y uno suplente para llevar de forma correcta y ajustada a la ley de bases de procedimientos administrativos N°19.880 el sumario).

6.- Con fecha 09 de octubre de 2019 la SMA a través del señor fiscal don Matías Huerta, emite la RES. EX. N°1 / ROL D-129-2019 que asigna Rol de expediente sancionatorio y formula cargos a ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA en relación a la actividad de fiscalización y su anexo, realizada con fecha 13 de marzo de 2018. La formulación de cargos consiste en (transcripción):

“111. HECHOS QUE REVISTEN CARACTERÍSTICAS DE INFRACCIÓN

A. Infracción N° 1

12. Que, en la evaluación ambiental del proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos" (RCA W 159/14) la Empresa señaló que como medida para resguardar la calidad del recurso hídrico aguas abajo del punto de extracción se implementaría un plan de monitoreo de calidad de aguas en dos puntos del río Cautín, aguas arriba y aguas abajo de la zona de explotación (Respuesta 16, Adenda 1). Adicionalmente, la Empresa señaló que la ejecución del proyecto cumpliría con los límites fijados en la Norma Chilena W 1.333, sobre Calidad de Agua para Diferentes Usos, señalando que se realizarían muestreos de calidad de agua, basados en dicha norma, específicamente para los parámetros de Sólidos en suspensión, sólidos disueltos, temperatura, oxígeno disuelto, Coliformes fecales y pH (Respuestas W 1, 3 y 16, Adenda 1, RCA W 159/14).

13. Que, tal como se detalla en la Sección II.B.I de la presente formulación de cargos, en la inspección ambiental realizada con fecha 13 de marzo de 2018, la Empresa indicó que estos monitoreos no habían sido realizados. Asimismo, como se indica en la Sección II.B.4, en el sistema de seguimiento de la SMA no se registran informes de monitoreo de calidad de agua asociados a Áridos San Vicente.

14. Que, el compromiso de realizar monitoreos de calidad de agua para acreditar el cumplimiento de la Norma Chilena W 1.333 tiene por objeto último, en caso de excedencias a la referida norma, adoptar las medidas necesarias de acuerdo a la problemática que originó el desbalance, tendientes a restituir la condición identificada como base, tal como se indica en la Respuesta 2 de la Adenda 1 del proyecto. De conformidad a lo anterior, este compromiso forma parte de una medida de naturaleza mitigatoria dirigida a impedir la generación de eventuales efectos adversos como consecuencia de las actividades de extracción del proyecto en el río Cautín.

15. Que, en razón de lo señalado, en base a los antecedentes disponibles, se estima que el hallazgo referido a la no realización de las mediciones de calidad del agua para verificar el cumplimiento de la Norma Chilena W 1.333, reviste las características de una infracción de aquellas establecidas en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de grave de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.2 letra e).

B. Infracción N°2

16. Que, en la DIA del proyecto "Explotación Mecanizada de Áridos" se indicó que las faenas ruidosas estarían presentes durante todo el proyecto debido al funcionamiento de las plantas y los procesos de chancado y harneado de áridos (Capítulo 11 1, Emisiones y Descargas, 1.2 Ruido, DIA). Como antecedente para dar cuenta de lo anterior, en el Anexo W 2 de la DIA se acompañó un informe de ruidos en donde da cuenta que la operación del proyecto generaría niveles de Presión Sonora Corregida (NPC) por sobre los límites establecidos la norma de emisión de ruidos para horario diurno.

17. Que, a propósito de lo anterior, se le solicitó a la Empresa incorporar un programa de seguimiento para los receptores R1, R2 y R3 definidos en el Anexo W S de la DIA correspondiente al plan de manejo ambiental que incorpora el componente ruido. De esta forma, la Empresa se comprometió a realizar un estudio de ruido en forma semestral (Respuesta 1, Adenda 1, p.16; Considerando 3.10, RCA W 159/14).

18. Que, tal como se detalla en la Sección II.B.I de la presente formulación de cargos, en la inspección ambiental realizada con fecha 13 de marzo de 2018, la Empresa indicó que estos estudios no se habrían realizado. Por su parte, como se indica en la Sección 11.8.4, en el sistema de seguimiento de esta SMA fue posible verificar que se encuentran cargados dos informes de monitoreo de ruido, correspondientes al mes de junio y diciembre de 2018.

19. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo referido a la falta de carga de los estudios semestrales de ruido de los años 2016, 2017 y el primer semestre del año 2019, reviste las características de una infracción de aquella establecida en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LO-SMA.

C. Infracción N°3

20. Que, en la RCA N 159/14 aparte de comprometer el estudio de ruido semestral antes señalado, y considerando que para una vivienda emplazada en las cercanías del proyecto se superaría la norma de emisión de ruido en horario nocturno (Considerando 3.10, RCA W 159/14}, la Empresa se comprometió a restringir su horario de trabajo en este sector, específicamente a no efectuar trabajos después de las 20:00 hrs., en días hábiles y a trabajar hasta las 14:00

hrs. los días sábados; y no trabajar los días feriados y domingos (Considerando 3.10, RCA N 159/14).

21. Que, tal como se detalla en la Sección II.B.I de la presente resolución, en la inspección ambiental realizada por esta SMA con fecha 13 de marzo de 2018, se constató que los camiones de la Empresa operarían durante toda la faena, que inicia desde las 8:00 AM hasta las 18:00 PM de lunes a viernes y los días sábado hasta las 18:00 PM, según indicó el personal de la propia Empresa, no obstante la obligación de funcionar los días sábado solo hasta las 14:00 hrs.

22. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo referido al no cumplimiento del horario de funcionamiento comprometido, podría revestir las características de una infracción de aquella establecida en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LO-SMA.

D. Infracción N° 4

23. Que, en la RCA N 159/14 quedó establecido que las aguas residuales generadas por el proyecto provendrían del lavado de áridos, no presentando peligro de contaminación ya que no se utilizarían químicos u orgánicos de ningún tipo en ninguna etapa del proceso. De hecho, se indicó que las aguas utilizadas en el proceso de lavado serían recirculadas (al 100%) a un pozón rústico sin recubrimiento ya construido, con medidas de 4 x 10 x 3,5 metros, que forma parte de la planta de áridos (Considerando 3.10 RCA N 159/14).

24. Que, este pozo fue construido para efectos de acumular las aguas provenientes del lavado de material, siendo dragado periódicamente {Respuesta 2.2, Adenda 1, RCA N 159/14}, y de esta forma recircular sus aguas para volver a utilizarlas en el proceso.

25. Que, tal como se detalla en la Sección II.B.I de la presente resolución, en la inspección ambiental realizada por esta SMA con fecha 13 de marzo de 2018, se constató que el agua del proceso usada en el lavado de material, se canaliza y conduce a una laguna existente a unos cientos de metros de la faena principal (georreferenciada).

Además, se constató que antes de llegar a esta laguna grande, el titular construyó 3 piscinas de decantación de dimensiones 40 x 8 x 3 metros, que se van llenando en forma secuencial y finalmente debieran conducir el agua a la laguna más grande antes mencionada. Por las dimensiones de esta laguna es posible observar que no se trataría del pozón rústico que se utilizaría para recircular las aguas del proceso (cuyas medidas corresponderían a 4 x 10 x 3,5 metros), sino que a un antiguo pozón rustico de extracción respecto del cual la Empresa indicó que implementaría un área de protección (Considerando 4, RCA N 159/14). Así, la Empresa no estaría recirculando sus aguas del proceso en el

pozón indicado en la evaluación ambiental sino que las estaría descargando en la laguna de aproximadamente 3 hectáreas de superficie.

26. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo referido a la no recirculación de las aguas utilizadas en el proceso, al descargar las aguas utilizadas en el proceso en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción, reviste las características de una infracción de aquellas establecidas en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LOSMA.

E. Infracción N 5

27. Que, la Empresa se comprometió a implementar una zona de protección en un antiguo pozón rustico de extracción, el cual luego de lluvias prolongadas se llena de aguas que con el tiempo escurren subterráneamente al cauce del Río Cautín (Respuesta 6, Adenda 1, RCA N° 159/14) 28.

Que, esta Área sería adecuadamente cercada y se destinaría un equivalente al 10% de la superficie intervenida a reforestar con especies nativas, además de implementar una franja de protección de 25 metros de ancho en el perímetro en el cauce, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados {RCA 3.11 "Medidas Ambientales", RCA N° 159/2014}.

29. Que, tal como se detalla en la Sección 11.8.2 de la presente resolución, en el requerimiento de información realizado a la Empresa, mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 373, de 15 de marzo de 2019, referido al cumplimiento del considerando 8.5 de la RCA N° 159/14, ésta señaló en su respuesta de 03 de mayo de 2019, que "a la fecha, no se ha efectuado la reforestación del área protegida, no obstante, ésta se encuentra programada para ejecutarse durante el transcurso del mes de mayo en curso".

30. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo

referido a la no reforestación del 10% de la superficie intervenida con especies nativas, reviste las características de una infracción de aquellas establecidas en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LOSMA.

F. Infracción N° 6

31. Que, las actividades llevadas a cabo por Áridos San Vicente generarían Residuos Sólidos Industriales Peligrosos constituidos básicamente por aceites y grasas lubricantes usados, materiales contaminados con estas, baterías de vehículos usadas y tarros con restos de pinturas (Considerando 3.10, RCA N°159/14).

32. Que, según lo informado por la Empresa, los aceites y lubricantes usados serían depositados en tambores metálicos cerrados y rotulados, según la tabla que se indica a continuación:

33. Que, tal como se detalla en la Sección II.B.I de la presente resolución, en la inspección ambiental realizada con fecha 13 de marzo de 2018, se constató la existencia de tambores con residuos líquidos y filtros usados, no teniendo la rotulación y señalización de acuerdo a la normativa vigente. Dicha situación, no permitiría segregar y diferenciar claramente los residuos que se generan con las actividades de la Empresa.

34. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo referido a la existencia de tambores con residuos líquidos usados, tarros vacíos de 20 L y filtros usados, sin la rotulación y señalización pertinente, reviste las características de una infracción de aquellas establecidas en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LO-SMA.”

7.- Con fecha 11 de Octubre de 2019 se notifica la formulación de cargos.

8.- Con fecha 17 de octubre de 2019 mi representada solicita ampliación de plazos a la SMA la que es resuelta con fecha 21 de octubre de 2019 a través de la Res ES N°2/ Rol D-129-2019 resolviendo amplia por 5 días la presentación del plan de cumplimiento y por 7 días los descargos del procedimiento sancionatorio.

9.- Con fecha 04 de noviembre de 2019 mi representada presenta Plan de Cumplimiento ante la SMS la que formula observaciones con fecha 09 de diciembre de 2019 a través de la RE N°3/ Rol D-129-2019, notificada con fecha 11 de diciembre de 2019.

10.- Con fecha 17 de diciembre de 2019 ARIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE presenta solicitud de ampliación de plazos para responder las observaciones formuladas al plan de cumplimiento presentado, la presentación es resuelta por la SMA a través de la RE N°4/ rol D-129-2019 de fecha 20 de diciembre de 2019, otorgando 3 días hábiles.

11.- Con fecha 27 de diciembre de 2019 se presenta texto refundido de plan de cumplimiento por parte de Áridos y Constructora San Vicente limitada al que la SMA con fecha 14 de enero de 2020 a través de la RE N°5/Rol D-129-2019 formula observaciones, las antedichas observaciones son respondidas por mi representada con fecha 27 de enero de 2020.

12.- Con fecha 12 de febrero de 2020 la SMA mediante RE N°6/Rol D-129-2019 decide rechazar el plan de cumplimiento por estimar no haber dado respuesta a lo dispuesto en la RE N°5/Rol D-129-2019.

13.- Con fecha 26 de febrero de 2020 Sociedad Áridos y Constructora San Vicente solicita ampliación de plazo para formular descargos, lo que es resuelto por la SMA a través de la RE N°7/Rol D-129-2019 de fecha 27 de febrero de 2020 rechazando la solicitud de ampliación, razón por la cual mi representada formula sus descargos y adjunta documentación anexa con fecha 27 de febrero de 2020.

14.- Con fecha 23 de marzo de 2020 mediante RE N°518 la SMA procede a suspender el procedimiento sancionatorio en atención a protocolos originados en el Ministerio de Salud en consideración a brotes de Covid 19, dicha suspensión de plazos y procedimientos se decretó hasta el 31 de marzo de 2020.

15.- Por RE N°548 de 30 de marzo de 2020 la SMA nuevamente procede a suspender los plazos y procedimientos sancionatorios entre el 01 y 07 de abril de 2020. La suspensión señalada es replica en RE N°575 de 07 abril de 2020, esta vez la suspensión se extiende desde el 08 y hasta el 30 de abril de 2020.

16.- Con fecha 04 de mayo de 2020 la SMA procede a reabrir el procedimiento sancionatorio ROL D-129-2019 (NO CONSTA EN EXPEDIENTE ELECTRÓNICO DE LA SMA LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE SINO EQUIVOCADAMENTE SE REPLICA LA RE N°575).

17.- Con fecha 02 de junio de 2020 mediante RE N°8/rol D-129-2019 la SMA tiene por formulados descargos y solicita información adicional a mi representada con el objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

18.- Con fecha 04 de noviembre de 2020 mediante RE N°9/rol D-129-2019 la SMA procede a cerrar investigación en procedimiento sancionatorio.

19.- Con fecha 18 de Noviembre de 2019 mediante MEMORÁNDUM D.S.C. N° 539/2019, según da cuenta el expediente electrónico el fiscal instructor procede a derivar a don GONZALO PAROT HILLMER JEFE (S) DE LA DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO los antecedentes relacionados con el programa de cumplimiento presentados por ÁRIDOS Y CONSTRUCTORA SAN VICENTE LIMITADA. **La derivación tardía de los antecedentes acreditaría que el rechazo del PDC presentado por mi representada se habría realizado sin trámite esencial de conocimiento y aprobación o rechazo por parte de la autoridad correspondiente, incurriendo de esta forma en un vicio esencial del procedimiento por parte del fiscal instructor y una infracción al DS N° 30 del MMA.**

20.- Con fecha 04 de noviembre de 2020 se emite dictamen en procedimiento sancionatorio por parte del señor fiscal titular, el que es remitido al Superintendente vía MEMORÁNDUM D.S.C. N° 539/2019.

21.- Con fecha 17 de noviembre de 2020 el señor Superintendente de la SMA emite resolución exenta N°2300 sancionando a mi representada resolviendo (transcripción):

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol D-129-2019, seguido en contra de la Sociedad Áridos y Constructora San Vicente Ltda., este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) Respecto de la Infracción N° 1, correspondiente a "No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N° 1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos", aplíquese una multa de nueve unidades tributarias anuales (9 UTA).

b) Respecto de la Infracción N° 2, correspondiente a "No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019", aplíquese una multa de seis coma seis unidades tributarias anuales (6,6 UTA).

c) Respecto de la Infracción N° 3, correspondiente a: "Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas", absuélvase del cargo imputado.

d) Respecto de la Infracción N° 4, correspondiente a: "No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción", aplíquese una multa de siete coma dos unidades tributarias anuales (7,2 UTA).

e) Respecto de la Infracción N° 5, correspondiente a: "No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida", aplíquese una multa de ocho coma cuatro unidades tributarias anuales (8,4 UTA).

f) Respecto de la Infracción N° 6, correspondiente a "No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación", aplíquese una multa de cuatro coma siete unidades tributarias anuales (4,7 UTA).

22.- La antedicha resolución sancionatoria es notificada con fecha 02 de diciembre de 2020 y en contra de la cual se presenta recurso de reposición con fecha 10 de diciembre del mismo año 2020.

23.- Por alguna inexplicable razón con fecha 23 de junio de 2021 (seis meses posterior a la interposición del recurso de reposición), mediante RE N°1456 se confiere traslado a los terceros que consigna la propia resolución de traslado en su N°3.

24.- Con fecha 25 de junio de 2021 se confiere traslado a mi representada de lo dispuesto en la RESOL 1456 SMA 2021.

25.- Con fecha 11 de nov de 2021 decreta la SMA: PREVIO A RESOLVER RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN PROCEDIMIENTO ROL D-129-2019, ACOMPÁÑESE ANTECEDENTES QUE INDICA RESOLUCIÓN EXENTA N° 2414. Cuya notificación data de 19 de noviembre de 2021.

26.- Lo último que contiene el expediente electrónico es el comprobante de envío de la Res. Ex. 1456 a la I. Municipalidad de Lautaro.

27.- Finalmente el 14 de noviembre de 2022 (prácticamente dos años después de deducido el recurso de reposición) se resuelve dicho recurso vía RE N°1988, la que es notificada a mi representada el día 16 de noviembre de 2022, rechazando en definitiva el recurso administrativo de reposición.

II.- ILEGALIDADES COMETIDAS EN LA RE N°2300/2020.

A.- DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO:

El estatuto fundacional de la SMA es la LOSMA, cuyo articulado se estableció en forma íntegra en el artículo 2° de la Ley N°20.417.

No obstante lo anterior le son aplicables de igual forma los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República como el Artículo 7°.- **Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.**

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

A su vez el Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes

de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

En diversos pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha analizado el alcance del contenido del debido proceso, que se encuentra enunciado en el artículo 19 número 3 de nuestra carta fundamental, específicamente en el inciso 5°, al señalar que le corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, haciéndolo obviamente aplicable al derecho administrativo sancionador, aunque se trate de actuaciones administrativas.

Por otra parte por expresa remisión le es aplicable la Ley N°19.880 pues la propia LOSMA señala "En todo aquello no previsto por dicha ley se aplicará supletoriamente la ley 19.880, sobre "Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado".

Por tanto dicha ley resulta plenamente aplicable en cuanto a sus definiciones, principios del procedimiento administrativo, etapas del procedimiento, computo

de plazos, reglas de notificación, recursos aplicables, en la medida a que no exista un pronunciamiento especial en estas materias en la propia LOSMA con carácter de especialidad.

Ciertamente la intención del legislador al dictar la Ley N°19.800 fue la de dictar una ley general aplicable en lo no regulado especialmente en otros textos legales.

El Artículo 1º de la ley 19.880 señala: "Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria."

Por su parte el artículo 2º del mismo cuerpo legal anteriormente citado dispone: "Artículo 2º. ámbito de aplicación. Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Las referencias que esta ley haga a la Administración o a la Administración del Estado, se entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso precedente."

El artículo 4º de la ley de procedimiento administrativo hace presente: "Artículo 4º. Principios del procedimiento. El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad."

En lo que se sustancia la petición de este escrito es menester tener presente, además, los artículos 7º, 8º y 9º en lo referente a los principios del procedimiento aplicables, que señalan:

"Artículo 7º. Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar

naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.”

“Artículo 8º. Principio conclusivo. Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.”

“Artículo 9º. Principio de economía procedimental. La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.

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.”

En relación a los plazos de sustanciación, explícitamente señala el artículo 27 de la ley 19.880 **“Artículo 27. 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.”**

No obstante la norma transcrita y en relación a los reiterados pronunciamientos de la Excelentísima Corte Suprema, como se hará referencia más adelante, es necesario citar a su vez el artículo 53 de la ley 19.880 que señala.

Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

Por su parte el Artículo 47 de la LOSMA precisa.- “El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.

Se iniciará de oficio cuando la Superintendencia tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia. Se iniciará a petición del órgano sectorial, por su parte, cuando tome conocimiento de los informes expedidos por los organismos y servicios con competencia en materia de fiscalización ambiental, los que deberán ser evacuados de conformidad a lo establecido en esta ley y contener en especial la descripción de las inspecciones, mediciones y análisis efectuados así como sugerir las medidas provisionales que sean pertinentes decretar.”

Lo anterior adquiere relevancia en relación a la determinación del inicio del procedimiento administrativo sancionador materia de este recurso pues la SMA es el organismo que realiza la actividad ambiental de fiscalización con fecha 13 de marzo del año 2018 y por ende tiene conocimiento cabal de las eventuales infracciones desde el día de la realización de la actividad de fiscalización ambiental, razón por la que resulta inexplicable la pasividad de la SMA y la vulneración de los plazos administrativos consignados en la Ley N°19.880.

No podrá argumentar la Superintendencia por tanto que el informe le fue derivado con posterioridad a su ejecución en terreno al haberse realizado por otro organismo con competencia ambiental, resultando inexcusable su falta de actividad y responsabilidad que causan el decaimiento del procedimiento.

Vuestra Señoría Ilustrísima, debieron pasar prácticamente 19 meses entre el 13 de marzo de 2018 y el 07 de octubre de 2019 hasta que la SMA designara un fiscal instructor.

La ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado establece en el artículo 3º, inciso segundo, que: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”.

Por su parte el artículo 5º, inciso primero, señala que: “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”.

En tanto, el artículo 11 de la misma ley regula el llamado control jerárquico, y relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa. En efecto, dispone que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

Finalmente, el N° 8 del artículo 62 indica que es una infracción al principio de la probidad administrativa, **“Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración”**.

A.1.- JURISPRUDENCIA SOBRE DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

A.1.2.- JURISPRUDENCIA TRIBUNALES AMBIENTALES:

En sentencia de 28 de febrero de 2022, el Segundo Tribunal Ambiental, en autos ROL N°269-2020, ha analizado el decaimiento del procedimiento administrativo de manera extensa y concluido en sus considerandos lo que a continuación se transcribe:

“Segundo. Que, atendido a que una de las alegaciones de la reclamante se basa en el extensivo lapso de tiempo que se tomó la SMA en sustanciar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la empresa, este Tribunal estima necesario referirse, en primer lugar, sobre dicho aspecto. Para ello, debe analizarse el presupuesto básico de todo acto administrativo terminal, esto es, el procedimiento administrativo que le sirve de sustento, a la luz de lo dispuesto por 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 adelante, “Ley N° 19.880”).”

Luego en el considerando tercero analiza y realizar una línea secuencial de los hitos asociados a la causa, hitos que en este recurso han sido señalados y descritos con anterioridad por esta parte, el 2° Tribunal Ambiental considera:

“Cuarto. De lo expuesto precedentemente, se desprende que la SMA no realizó gestiones útiles dentro del procedimiento administrativo sancionador desde el 17 de noviembre de 2017 (hito letra (e) de recepción en la SMA del Acta de Fiscalización por parte de la Seremi de Salud de la RM), hasta el 3 de junio de 2020 (hito letra (f) cuando el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento designó fiscal instructor titular y suplente) , lo cual e qui vale a dos años y siete meses de inactividad por parte de la SMA, frente a antecedentes que acreditaban la comisión de una infracción a la norma de emisión de ruido, y que se originó por denuncia de un afectado.

Igualmente, es necesario recordar que el presunto infractor tomó conocimiento de las actividades de fiscalización el día 26 de octubre de 2017 (hito letra (d) de

la figura N^o 2) a través de la inspección administrativa efectuada y la entrega del Acta respectiva.”

En el presente recurso, necesario es destacar que la SMA fue quien realizó la actividad de fiscalización ambiental con fecha 13 de marzo de 2018, tomando conocimiento inmediato de los hechos y hallazgos que, posteriormente, a su juicio, constituirían infracciones a la RCA con que operaba mi representada.

“**Quinto.** Que, frente a dicha situación este Tribunal considera fundamental enfatizar que la SMA es el órgano de la Administración del Estado encargado de la fiscalización de -entre otros- las normas de emisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 2 de la LOSMA, junto con detentar la potestad sancionatoria respecto de las normas e instrumentos de carácter ambiental. En tanto órgano del Estado, la SMA debe actuar en la forma descrita por la ley, de acuerdo con el artículo 7 de la Constitución.” (lo subrayado es nuestro).

“**Séptimo.** Que, atendido que la SMA no efectuó gestiones útiles dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por dos años y siete meses desde que tuvo conocimiento de la infracción del D.S. N^o 38/2011 del MMA, particular importancia reviste la institución del 'decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio'.

Es así como el decaimiento ha sido definido por la Corte Suprema como:

"la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo" (Rol N^o 6.745-2012, de 24 de enero de 2013, e. 8).

...Lo anterior se ha fundado en que una tardanza inexcusable en producir una decisión terminal afecta y vulnera diversas normas y principios del Derecho Administrativo, a saber, el debido proceso, pues "para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna" (Ibíd., e. 4); el principio de eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en la Ley N^o 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ibíd, c. 5); los principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad consagrados en los artículos 7, 8 y 14, todos de la Ley N^o 19.880, respectivamente (Ibíd, c. 6)

Este razonamiento se ha aplicado consistentemente por el máximo Tribunal en las sentencias recaídas en los autos Roles N^o 8.682-2009; N^o 8.387-2010; 6.538-2010; N^o 6.736-2012; N^o 6.740-2012; N^o 1.719-2015; N^o 23.056-2018; N^o 36.258-2019; N^o 2.639-2020.”

“**Noveno.** Que, en este orden de ideas, atendida la naturaleza de las infracciones al D.S. N^o 38/2011 del MMA, es dable afirmar que el procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado con la recepción conforme del órgano

persecutor ambiental del Acta de Inspección Ambiental, ocurrido el día 17 de noviembre de 2017 (hito letra (e) de la figura N° 2), donde se da cuenta de una infracción al D.S. N° 38/2011 del MMA.

En efecto, es en tal instancia que la SMA tiene certeza respecto de los antecedentes que sirven de base para una formulación de cargos, no requiriendo ningún antecedente adicional para actuar conforme a la ley.

En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que:..... no es aceptable que transcurran casi 2 años desde que se presentó la denuncia de la comunidad hasta que se dictó la resolución sancionatoria (en tal sentido se ha pronunciado este Tribunal en sentencias Rol R N° 191-2018, considerandos trigésimo octavo a cuadragésimo noveno y Rol R N° 193-2019, considerando trigésimo quinto a cuadragésimo sexto)" (Rol R-172-2018)."

De la simple revisión del expediente sancionatorio podemos obtener los siguientes antecedentes y conclusiones en cuanto al tiempo transcurrido entre el inicio, de acuerdo a criterios jurisprudenciales, y término del procedimiento administrativo sancionatorio incoado por la SMA en este caso.

1.- Si tenemos en consideración la fecha de las denuncias que origina la actividad de fiscalización ambiental, siendo estas, la de la I. Municipalidad de Lautaro de 14/07/2014; la de don Alexis Salvador Gómez del 12/12/2014; la de doña María Sepúlveda Albornoz de 16/04/2015; y la de don Mario Jiménez y comité de adelanto los Robles de 16/06/2016. Todas estas denuncias asociadas a eventuales incumplimientos de la RCA 159/2014.

La razón de incluir las denuncias y fechas de estas es que perfectamente se puede considerar que la SMA tomó conocimiento de eventuales infracciones en razón de que la SMA las consigna y se pronuncia en referencia a ellas en la RE 2300/2020 en su considerando 4 señalando: "Que esta superintendencia respondió a las referidas denuncias mediante los Ord. D.S.C. N° 1131/2014; N° 1162/2015, N° 1194/2015 y; N° 1399/2016, **informando a los denunciantes el hecho de encontrarse en estudio los hechos denunciados, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.**

Más aún, la Superintendencia del Medio Ambiente notifica a la Ilustre Municipalidad de Lautaro del recurso de reposición presentado por Sociedad Áridos y Constructora San Vicente como tercero en el procedimiento sancionatorio, lo que acreditaría fehacientemente que el inicio o toma de conocimiento de la SMA en relación a la denuncia de la I. Municipalidad de Lautaro en relación a eventuales incumplimientos de la RCA 159/2014 sería la de fecha 14/07/2014.

Así las cosas entre la denuncia, toma de conocimiento de la SMA, y la conclusión del procedimiento sancionatorio habrían transcurrido casi exactamente 8 años y 4 meses, siendo la fecha de notificación de la resolución del recurso de reposición la de 16 de noviembre de 2022.

Si consideramos la fecha de la notificación de la resolución exenta que establece la sanción, sea esta la RE 2300/2020, habrían transcurrido entre el 14/07/2014 y el 02/12/2020 más de 6 años y 4 meses.

2.- Si por otra parte, se considera que la SMA tomó conocimiento de eventuales infracciones de la RCA 159/2014 con la actividad de fiscalización ambiental de fecha 13 de marzo de 2018 y hasta la notificación de la resolución sancionatoria 2300/2020, habrían transcurrido más de dos años y 9 meses.

Es importante nuevamente hacer presente que entre la fiscalización ambiental y la instrucción del procedimiento sancionatorio transcurrió más de un año en la designación de fiscal para dar inicio a dicho procedimiento.

Si se considera cualquiera de las fechas señaladas es evidente la pasividad de la SMA y las infracciones legales a las normas previamente citadas que originan el decaimiento del procedimiento administrativo materia de esta reclamación.

A.1.2.- JURISPRUDENCIA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA:

En reiterados fallos la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado sobre el debido proceso que debe acaecer ante sumarios administrativos por parte de la administración y en general sobre lo que la doctrina ha denominado el decaimiento del procedimiento administrativo, así por ejemplo en Rol N° 14.298-2021. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogados Integrantes Sr. Diego Munita. En sus considerandos sexto, séptimo y octavo consigna: "Sexto: Que, ante la ausencia de una norma que indique de manera expresa el plazo para la resolución de este tipo de procedimiento disciplinarios, es necesario recurrir a los diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, que además tienen consagración legislativa, tales como los principios de eficiencia, eficacia y celeridad que se relacionan con la oportunidad en que se realizan las actuaciones administrativas.

En este sentido, una tardanza excesiva en el actuar

de la Administración se erige como vulneratoria del principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N°19.880 sobre Bases de los

Procedimientos Administrativos, que dispone: "El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión".

También vulnera el principio conclusivo establecido en el artículo 8° del mismo cuerpo legal, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que "la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad".

Asimismo, infringe el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la citada Ley, conforme al cual "La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.

Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado".

Transcrito el principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 14 de la Ley N°19.880 en relación con el artículo 47 de la LOSMA sobre inicio del procedimiento sancionatorio y los hechos materiales plenamente acreditados en esta causa en cuanto al acto fundante del procedimiento sancionatorio, cual es, la actividad de fiscalización ambiental de la SMA de fecha 13 de marzo de 2018 como podría entenderse de forma distinta la obligación de "enviar de inmediato" los antecedentes a la autoridad competente que señala el artículo 14 de la ley N°19.880 a la obligación de iniciar de inmediato el procedimiento correspondiente si es la propia Superintendencia quien toma conocimiento de primera fuente ante eventuales infracciones administrativas...?

Sumemos a lo anterior la infracción patente de ley a los principios de celeridad y conclusivo.

"Séptimo: Que, en la búsqueda de un criterio rector para resolver el asunto planteado, esta Corte ha considerado como referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce la ineficacia del procedimiento

administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.

Asimismo, como una razón adicional a lo expuesto, es que el objeto jurídico del acto administrativo, es decir, la sanción misma, producto del tiempo excesivo transcurrido, se torna inútil, puesto que su principal finalidad es preventivo-represora. En efecto, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. En este mismo sentido, conviene puntualizar, también, que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva a su ineficacia, sino que sólo la amerita aquella que es excesiva e injustificada.

Octavo: Que, entonces, el plazo razonable de conclusión del procedimiento administrativo sancionatorio en el presente caso no es otro que el de dos años.”

La Corte Suprema ha sostenido en reiterados fallos desde el año 2010, que cuando la administración tarda excesivamente en la resolución de la sanción en un procedimiento administrativo sancionador, le será aplicable a dicho procedimiento, coma forma de término o extinción, la institución propia del acto administrativo, esto es, el decaimiento.

Recientemente, la Corte Suprema en la sentencia del 3 de mayo de 2021, Rol 127.415-2020, cambió la jurisprudencia respecto del plazo máximo que se debe cumplir para configurar el denominado decaimiento del procedimiento administrativo, pasando de un plazo de 2 años (artículo 53) a un plazo de 6 meses (artículo 27) todo de la Ley N°19.880.

El fallo (Rol 127.415-2020) es de vital importancia para la tramitación de los procedimientos administrativos, por cuanto determina que si ha transcurrido el plazo legal (6 meses en el caso) para la sustanciación de un procedimiento administrativo, se verifica la “imposibilidad material” respecto a su continuación y, por ende, éste se torna ineficaz, debiendo ser finalizado en los términos del artículo 40 de la ley 19.880, mediante una resolución fundada.

Ante la claridad del precepto del artículo 27, que «el procedimiento no podrá exceder de 6 meses» de duración en su sustanciación, contando desde su iniciación y hasta la decisión final, como lo indicado por el Ejecutivo en su Mensaje, en orden a que el proyecto tiende, precisamente, a solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas, entre otros aspectos, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar con el procedimiento y que la causa

sobreviniente es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz por ilegalidad ”.

Como reflexión final a lo transcrito y comentado, se plantea ante Vuestro Ilustre Tribunal. ¿Cómo se ha fallado uniformemente en cualquier sede, materia e instancia cuando es el administrado el que incumple algún plazo o norma estatuido en la Ley N°19.880 o cualquier otro texto normativo?... ¿Cuál es el estándar que se le exige al particular administrado para soslayar su incumplimiento?...¿Se le debe exigir a la administración, especializada en esta materia....un estándar menor?

II.- ILEGALIDAD REFERENTE A RECHAZO DEL PDC SIN PRONUNCIAMIENTO DEL JEFE DE LA DIVISION DE CUMPLIMIENTO Y SANCIÓN.

El Programa o Plan de cumplimiento, el PDC en adelante, se encuentra regulado en el artículo 42 de la LOSMA y en los artículos 6 a 12 del Reglamento de incentivo al cumplimiento DS 30.

El artículo 3° del DS 30 letra g) define el programa de cumplimiento como “g) Programa de cumplimiento: Plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”

Por su parte el artículo 9° del citado reglamento dispone:

“Artículo 9.- Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento.”

A su vez el numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, a la División de Sanción y Cumplimiento le corresponde aprobar o rechazar, cuando corresponda, los programas de cumplimiento, así como proponer al Superintendente la declaración de ejecución satisfactoria de estos.

El artículo N°19 inciso 2° de la ley N°19.880 dispone “Los escritos, documentos, actos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el procedimiento se registrarán en el expediente electrónico correspondiente, siguiendo las nomenclaturas pertinentes, de acuerdo a cada etapa del procedimiento.”

No podrá excusar, al existir registro en la plataforma correspondiente del expediente electrónico, la SMA de haber efectuado el envío del PDC al jefe de la división de cumplimiento y sanción en tiempo y forma, antes del rechazo del PDC.

Es del caso SS., que de acuerdo a lo señalado por esta parte en relación con los hechos e hitos del procedimiento sancionatorio incoado por la SMA que da origen a este recurso, así como el contenido del expediente electrónico del mismo procedimiento sancionatorio, en especial de la RE N°6/Rol D-129-2019 el Programa de Cumplimiento presentado por esta parte fue derivado con fecha 18/11/2019 razón por la cual el rechazo del PDC presentado se habría realizado sin el conocimiento del mismo por parte del jefe de la unidad de cumplimiento y sanción, produciéndose infracción al artículo 9° del DS N°30 y el numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III.- SOLICITA DECLARACIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIÓN QUE INDICA.

El artículo 37 de la ley N°20.417 consigna: “**Artículo 37.- 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.**”

De acuerdo consta en la formulación de cargos realizada por la SMA de fecha 09/10/2019 “19. Que, en razón de lo señalado, el hallazgo referido a la falta de carga de los estudios semestrales de ruido de los años 2016, 2017 y el primer

semestre del año 2019, reviste las características de una infracción de aquella establecida en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, con una calificación preliminar de leve de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la LO-SMA.

Que la SMA ha procedido a designar fiscal instructor, según da cuenta expediente electrónico y memorándum 439/2019 de 07/10/2019 razón por la cual a lo menos la obligación y eventual infracción sancionada en el N°2 de la RE 2300/2020 de cargar los informes correspondientes al primer semestre del año 2016 se encontraría prescrita, razón por la cual se solicita se retrotraiga el procedimiento y la SMA proceda a reevaluar la sanción en esta materia, considerando la prescripción solicitada.

IV.- ILEGALIDAD COMETIDA EN LA RE 2300/2020 RESPECTO AL VALOR DE LAS MULTAS CURSADAS.

Mi representada ha sido sancionada a las siguientes multas en relación a las infracciones que se transcriben:

a) Respecto de la Infracción N°1, correspondiente a "No haber realizado los muestreos de calidad de agua comprometidos en su plan de monitoreo, para acreditar el cumplimiento a la Norma Chilena N°1.333, en los puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo del sector de extracción de áridos", aplíquese una multa de nueve unidades tributarias anuales (9 UTA).

b) Respecto de la Infracción N°2, correspondiente a "No haber realizado los estudios de ruido semestrales correspondientes a los años 2016, 2017 y primer semestre de 2019", aplíquese una multa de seis coma seis unidades tributarias anuales (6,6 UTA).

c) Respecto de la Infracción N°3, correspondiente a: "Exceder el horario de operación establecido en la evaluación ambiental, atendido que la faena opera los días sábados hasta las 18:00 horas, debiendo hacerlo hasta las 14:00 horas", absuélvase del cargo imputado.

d) Respecto de la Infracción N°4, correspondiente a: "No recircular las aguas utilizadas en el proceso de lavado, al descargarlas en una laguna que corresponde a un antiguo pozón rústico de extracción", aplíquese una multa de siete coma dos unidades tributarias anuales (7,2 UTA).

e) Respecto de la Infracción N°5, correspondiente a: "No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida", aplíquese una multa de ocho coma cuatro unidades tributarias anuales (8,4 UTA).

f) Respecto de la Infracción N°6, correspondiente a "No almacenar adecuadamente los residuos peligrosos ubicados en su bodega temporal, al

mantener tambores de almacenamiento con residuos líquidos y filtros usados, sin rotulación", aplíquese una multa de cuatro coma siete unidades tributarias anuales (4,7 UTA).

Las consideraciones que ha tenido la SMA para llegar a la determinación de los montos de las sanciones, y que se contienen en la RE 2300/2020, son las siguientes:

"248º En cuanto a la capacidad de pago, Áridos San Vicente en sus descargos ha argumentado que ésta se encontraría significativamente limitada a las condiciones económicas actuales de la Empresa, y que no podría afrontar multas significativas.

249º En relación a lo expuesto, cabe señalar que la presentación de descargos no constituye una instancia apta para plantear alegaciones en torno a la falta de capacidad de pago. Lo anterior, toda vez que ello supone afirmar la aplicabilidad de esta circunstancia en términos abstractos y abiertos, sin que al momento de presentar descargos el infractor cuente con información que resulta esencial para realizar una solicitud mínimamente fundamentada, esto es: i) conocer si se aplicará una sanción pecuniaria en relación a la infracción que se impute; ii) conocer el monto concreto de la eventual sanción pecuniaria respecto de la cual se alega falta de capacidad de pago; y iii) conocer su propia situación financiera en el momento en que efectivamente se concrete la aplicación de la eventual sanción pecuniaria.

250º De conformidad a lo expuesto, este Superintendente estima que una alegación en torno a la capacidad de pago realizada en el escrito de descargos del infractor, carece de oportunidad, así como de la seriedad y de la fundamentación mínima requerida, razón por la cual -en esta instancia- será desechada la aplicabilidad de un ajuste por falta de capacidad de pago.

251º Cabe hacer presente que, para determinar la aplicación del referido ajuste en la instancia correspondiente, es necesario que el infractor acredite una condición de deficiencia en su situación financiera, que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a la sanción pecuniaria aplicable en concreto, debiendo al menos fundamentar dicha situación mediante los estados financieros de los últimos tres años, debidamente acreditados. Asimismo, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se podrá negar la procedencia del ajuste o adecuar su cuantía de acuerdo a las siguientes circunstancias: i) la existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de las personas; ii) la existencia, significancia y reparabilidad del daño ambiental ocasionado; iii) el incumplimiento de un PdC aprobado por la SMA; iv) la magnitud del beneficio económico obtenido por la infracción; v) la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; vi) la estructura de propiedad de la Empresa; vii) la conducta anterior y posterior del infractor; y, viii) la intencionalidad del infractor.

252º En conclusión, al ser Áridos San Vicente una empresa categorizada como Grande N°1 -de acuerdo a la información provista por el SII-, se determina que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción. Por otro lado, al no estimarse procedente ponderar la capacidad de pago del infractor en esta instancia, no se contempla un ajuste sobre la sanción final, asociado a esta circunstancia.”

Además de lo anterior la SMA en la resolución sancionatoria señala que:

“61º La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él1.

62º La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un "análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia"2•

63º Así las cosas, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.”

En relación a los factores del artículo 40 de la LOSMA para determinar el valor de las multas, la SMA consideró las siguientes circunstancias;

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado;
- b) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- c) La vulneración del sistema jurídico ambiental.
- d) La capacidad económica del infractor.
- e) La intencionalidad en la comisión del infractor.

En relación a esta circunstancia de análisis la SMA determina que no existe intencionalidad señalando “.

210º De conformidad a los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo sancionador, a juicio de este Superintendente, no existe prueba ni circunstancia alguna que pueda

llegar a establecer intencionalidad, entendida como dolo, en la comisión de las infracciones imputadas y configuradas. En razón de lo anterior, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.”

f) Conducta anterior negativa del infractor.

Para descartar la conducta anterior negativa del infractor, el sancionador señala: “211º Los criterios para determinar la concurrencia de la conducta anterior negativa tienen relación con las características de las infracciones cometidas por el infractor en el pasado. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual. Determinada la procedencia de la circunstancia, se aplica como factor de incremento único para todas las infracciones por las cuales el infractor es sancionado, de forma que la respuesta sancionatoria de cada una de ellas refleja adecuadamente la conducta anterior negativa del infractor.”

“213º En este sentido, cabe tener presente que mediante Resolución DGA Araucanía N° 488, de 11 de septiembre de 2018, la Dirección General de Aguas de la Región de la Araucanía sancionó a Áridos San Vicente, con una sanción de 30 UTM por haber implementado obras no autorizadas, de acuerdo al artículo 172 del Código de Aguas. A partir de lo anterior, es posible constatar que un organismo sectorial con competencia ambiental ha aplicado sanciones a Áridos San Vicente, por exigencias ambientales que involucran el mismo componente ambiental que las infracciones involucradas en el presente procedimiento sancionatorio, esto es, el recurso hídrico.”

214º Por dichos motivos, esta circunstancia será considerada como un factor que incremente la sanción específica aplicable a cada infracción. No obstante, cabe hacer presente que, al momento de aplicar el incremento derivado de la circunstancia en comento, se tendrá en consideración la gravedad de las infracciones anteriores, la proximidad en la fecha de su comisión y el número de las mismas.

Para determinar específicamente la sanción esta debe ser aplicada de acuerdo a configuración de circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA, para ello la Superintendencia del Medio Ambiente consideró las siguientes circunstancias, como da cuenta la resolución reclamada.

g) Falta de cooperación en el procedimiento y/o investigación, para determinar esta causal como ponderador negativo en la evaluación de la sanción pecuniaria la SMA aduce la falta de entrega de cierta información solicitada.

Luego en atención a lo anterior la SMA descarta los factores y circunstancias que favorecen a la reclamante en consideración a los factores desfavorables de ponderación para graduar las sanciones.

Cree esta parte que existe una errada apreciación de la prueba de acuerdo a la sana crítica, la que se interpreta por el sentenciador de una manera desregulada y alejada de lo que se ha determinado en cuanto a reglas de la sana crítica pasando a una apreciación más bien “libre” y genérica.

En concordancia con lo anterior, los Tribunales Ambientales han señalado que, en materia de imposición de sanciones, no es suficiente para cumplir con el estándar de motivación del acto administrativo “referirse en términos genéricos a los fundamentos de lo decidido o enunciar la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al momento de establecer la sanción específica.”

La enunciación sin mayor fundamento de cada circunstancia para su aplicación o descarte no dota de motivación suficiente al acto administrativo reclamado, más cuando esto se realiza con una endeble o inexistente ponderación de acuerdo a las reglas de la sana crítica anunciada por la propia SMA.

Si la SMA hubiese aplicado de manera correcta los factores y circunstancias que tuvo a la vista al momento de sancionar, los hubiese relacionado a la luz de las reglas de la lógica y la experiencia, debió haber concluido que:

Se ha eximido de dolo e intencionalidad en la comisión de las infracciones a la reclamante (razón por la cual se le estaría aplicando la responsabilidad “objetiva” ligada a la culpa), además de ello existe reconocimiento en le RE 2300/2020 que no existen infracciones anteriores a la RCA auditada en la actividad de fiscalización ambiental de 13 de marzo de 2018, el sancionado ha presentado en tiempo y forma un PDC y sus correcciones posteriores y además prácticamente la totalidad de la documentación solicitada, salvo con la que no contaba a la fecha de la solicitud y que se podía obtener por otros medios por el fiscal instructor..... entonces... Que es lo lógico de concluir de acuerdo a las máximas de la experiencia... a las reglas del correcto entendimiento humano?... Ciertamente algo muy distinto a lo concluido en la RE recurrida, y que es, que la reclamante habitualmente cumple con sus obligaciones, que no tiene infracciones a la RCA que la regía, que no obro con dolo o intencionalidad, que ha cooperado en el proceso y que finalmente ha cumplido con las obligaciones por las cuales se infracciona aunque sea de manera en algunos casos tardía, en otros como en la sanción a la reforestación de acuerdo a la RCA estaba en plazo de hacerlo, y de esta forma las circunstancias que se consideraron negativas para graduar la multa debiesen haber sido consideradas como factores reductores de la sanción pecuniaria.

Finalmente, y en específico, en relación a la “infracción” N°5, esto es correspondiente a: "No reforestar con especies nativas el Área de Protección en la proporción equivalente al 10% de la superficie intervenida", aplíquese una multa de ocho coma cuatro unidades tributarias anuales (8,4 UTA)."

Señala la RCA 159/2014 como compromiso voluntario **“No obstante lo anterior el Titular del Proyecto ha propuesto como compromiso la implementación de un Área de Protección de 2,2 ha (Figura N°4: Área de Protección Adenda 1, observación N°6), para la cual se elaborarán protocolos de acción y planes de manejo por profesionales especializados. Esta área será adecuadamente cercada, lo que eventualmente permitirá convertirse en un reservorio natural de fauna y flora silvestre. Asimismo, se destinará un equivalente al 10% de la superficie intervenida, donde se reforeste con especies nativas y una franja de protección de 25 metros de ancho en el perímetro en el cauce, con el objeto de mantener la biodiversidad, mitigar el ruido y mantener los servicios ambientales asociados.”**

La infracción no se configura de manera alguna, pues, si bien sabemos que los compromisos voluntarios se transforman en obligatorios al momento de la generación de la resolución de calificación ambiental respectiva, es prístino que en la RCA materia de la actividad de fiscalización ambiental al 13 de marzo de 2018 se encontraba en plena vigencia y por ende el compromiso voluntario de la reclamante se encontraba dentro de plazo para su cumplimiento y no debió ser sancionado.

POR TANTO;

De acuerdo con lo expuesto y lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y del número 3 del artículo 17 y 18 de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y demás disposiciones pertinentes.

RUEGO A US: Se sirva tener por presentada la reclamación y, en su mérito y conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de la LTA, acogerla, decretando el decaimiento del procedimiento administrativo o en su defecto anulando o dejando sin efecto la RE 2300/2020 por tratarse de una resolución que ha sido pronunciada en contravención a la legislación vigente, causando un serio agravio a mi representada.

PRIMER OTROSÍ: RUEGO A SS., tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Copia de la RE 2300/2020 o la “resolución sancionatoria”, dictada por Superintendencia del Medio Ambiente en contra de mi representada de fecha 17 de noviembre de 2020.

2.- Copia de RE 1988/2022 de fecha 14 de noviembre de 2022 que resuelve recurso de protección.

3.-Mandato Judicial reducido a escritura pública con fecha 16 de mayo de 2019, otorgado ante Isabel Margarita Chadwick Vergara, notario titular de San Vicente Tagua Tagua. Repertorio N^º 794-2019. Donde consta mi facultad para representar ARIDOS Y CONSTRUCOTRA SAN VICENTE LTDA.

4.- Copia RCA 159/2014.

5.- Copia Informe de actividad de fiscalización ambiental de fecha 13/03/2018.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A US., Tener presente que por este acto vengo en delegar poder a don WLADIMIR ALEJANDRO ROMAN MIQUEL, cédula nacional de identidad número 12.875.374-5, domiciliado en carretera del Cobre km 4, número 2521, oficina 17, comuna de Machalí, Región del Libertador Bernardo O'Higgins, quien firma electrónicamente en señal de aceptación y fija como forma de notificación de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 20.600 la de correo electrónico miquelabogados1@gmail.com

TERCER OTROSÍ: RUEGO A US., Tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión por este acto vengo en asumir en forma personal el patrocinio y poder en estos autos, para estos efectos señalo como domicilio parcela 25 sector el Cardal de la comuna de Lautaro. Fijo como forma de notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 20.600 la de correo mberardiabogado@gmail.com.