



RESUELVE LO QUE INDICA

RES. EX. N° 7/ ROL D-065-2018

Santiago, 25 MAR 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; en la Resolución N° 559, de 9 de junio de 2017, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

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., 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.
2. Estando dentro del plazo establecido por la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2018, con fecha 3 de agosto de 2018, la citada compañía presentó un escrito acompañando el Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, en el cual propusieron medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.
3. Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-065-2018, de fecha 13 de septiembre de 2018, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican, dentro del plazo de 05 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.
4. Estando dentro del plazo, 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.
5. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018, de fecha 06 de noviembre de 2018, esta 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.

6. Luego, con fecha 16 de noviembre de 2018, don Jorge Mladinic León, en representación de Turismo Grey S.A., acompañó un escrito solicitando la ampliación del plazo establecido para la presentación de descargos en el presente procedimiento. Para efectos de acreditar su representación, adjuntó copia simple de escritura pública de acta de directorio de Turismo Lago Grey S.A, de 13 de enero de 2017, repertorio N° 113-17, suscrita en la Primera Notaria de Magallanes y Antártica Chilena, de don Igor Andrés Trincado Urra. Dicha escritura dispone que los representantes legales individualizados en la misma, actuando conjuntamente dos de ellos, pueden representar a la compañía ante cualquier organismo público, circunstancia que incluiría a esta Superintendencia.

7. Al respecto, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018 se hizo presente que el plazo para la presentación de descargos en el actual procedimiento, fue ampliado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-065-2018, de fecha 26 de julio de 2018, por lo que no resultaba procedente ampliar nuevamente el plazo para dichos efectos, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19.880.

8. 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.

9. Por su parte, en razón de lo resuelto por esta Superintendencia mediante la precitada Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018, el titular 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 (Rol R-79-2018).

10. Que, en atención a que existe actualmente una reclamación en curso, cuyos resultados pudieran tener incidencia en el curso del procedimiento administrativo de referencia, mediante la Res. Ex. N° 6, de fecha 06 de enero de 2019, se procedió a decretar la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, hasta que se resuelva el objeto de dicha reclamación.

11. Por su parte, con fecha 14 de enero de 2019, don Jorge Mladinic León y Nicolás Mladinic Prieto, en representación de Hotel Grey, ingresaron a esta Superintendencia un escrito efectuando las siguientes presentaciones: (i) En lo principal, solicita se resuelvan los descargos presentados en el procedimiento sancionatorio, (ii) En subsidio repone la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018.

12. Posteriormente, mediante escrito recepcionado con fecha 08 de marzo de 2019, el titular, en lo principal dispuso de una denuncia y requirió decisión de la solicitud efectuada mediante escrito de fecha 14 de enero de 2018, en el primer otrosí que se resolviera el recurso de reposición contra la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018 y en el segundo otrosí, acreditó personarías y acompañó documento.

13. Finalmente, con fecha 19 de marzo de 2019, el titular solicita se certifique que el plazo legal para resolver el escrito dispuesto en el considerando precedente, se encuentra vencido.

I. Escrito de descargos.

14. De acuerdo a lo expuesto por el titular en su escrito de fecha 14 de enero de 2019, en lo principal, solicitó se resuelvan los descargos presentados el 20 de noviembre de 2018.

15. En términos generales el titular alega la invalidación de procedimiento administrativo sancionatorio en razón del vicio de nulidad, con motivo que la fiscalización ambiental realizada entre los días 11 y 12 de noviembre de 2015, que constan en el expediente DFZ-2015-641-XII-RCA-IA, *“media un periodo superior a 9 meses entre el inicio y el final del procedimiento de fiscalización, alterando lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 (...)”*¹.

16. Adicionalmente solicitó tener prescrito el cargo N° 8 dispuesto la Res. Ex. N° /Rol D-065-2018, relacionado con el incumplimiento de la Res. Ex. N° 574/2012 de esta SMA.

17. En cuanto a la antedicha solicitud, en razón de los descargos presentados por el titular, se procederá a su debida ponderación en el Dictamen dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA. Cabe señalar que no existe disposición legal que mandate a esta SMA ponderar las alegaciones y descargos que se presente en el procedimiento sancionatorio de forma previa al referido Dictamen. Dicha circunstancia se funda adicionalmente en el principio de economía procesal, dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 18.880, circunstancia que permite que el instructor resuelva en un mismo acto las presentaciones que por su naturaleza o características deban ponderarse simultáneamente, especialmente considerando que el titular detenta la facultad de presentar nuevas alegaciones en el transcurso del procedimiento, en virtud del principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 del mismo cuerpo legal.

II. Recurso de reposición presentado por Hotel Grey.

A. Razones de hecho y derecho.

18. El titular presentó, en el mismo escrito de fecha 14 de enero de 2019, en subsidio a la solicitud principal, una reposición contra la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018 (que declaró la suspensión del procedimiento Rol D-076-2018), en razón de la falta de fundamentación de la misma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 19.880, en cuanto establece que la resolución que suspende la tramitación del procedimiento sea fundada.

19. En ese contexto, dispuso que la resolución recurrida *“carecería de fundamentos racionales por medio de los cuales se arriba a la decisión que resuelve la suspensión del procedimiento de marras, limitándose a señalar solamente que se*

¹ Artículo 27 de la Ley N° 19.880: *“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”*.

suspenderá hasta que se resuelva el recurso de reclamación interpuesto por Turismo Lago Grey S.A. ingresado al Tercer Tribunal Ambiental (...)”.

20. Adicionalmente expuso que la suspensión del procedimiento *“contradice y yerra al suspender el procedimiento”* debido a que el escrito de descargos tendría por objeto fundamentar una defensa en relación a la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2018, mediante la cual se formularon cargos. Agrega que la reclamación presentada ante el Tercer Tribunal Ambiental, causa Rol R-79-2018, con fecha 10 de diciembre de 2018, tiene su origen en virtud del rechazo al Programa de Cumplimiento presentado por el titular, de modo que tendría una causa diferente al procedimiento administrativo sancionatorio incoado ante esta SMA.

21. Finalmente indica que el instructor del procedimiento, una vez recibido los descargos, debió examinar los antecedentes, entendiendo que no se ordenaron nuevas pericias, inspecciones o solicitudes de diligencia de prueba, debiendo dentro del plazo de 5 días emitir un Dictamen para proponer la absolución o sanción al Superintendente, que corresponda aplicar.

B. Peticiones.

22. En razón de lo señalado, el titular solicita se reponga la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018, de fecha 03 de enero de 2018, mediante la cual se resolvió la suspensión del procedimiento administrativo sancionador Rol D-065-2018, dado que en virtud de los vicios que adolecería, no existen motivo plausible para dicha decisión.

C. En cuanto a la admisibilidad del recurso de reposición.

23. Que, en este punto, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen **sanciones**.

24. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

25. Que, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *“el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”*². La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *“Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o*

² Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

decisorios son aquellos en los que **radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento**. Se trata de la resolución que pone **fin al procedimiento administrativo** y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública”³. (destacado es nuestro)

26. Que, corresponde analizar entonces si la Resolución Exenta N° 6 /Rol D-065-2018, respecto de la cual se interpone el recurso de reposición, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal. En este contexto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia procedió a la suspensión del procedimiento sin que se adopte en el referido acto una decisión que ponga término al mismo o se decidan los aspectos planteados por esta SMA – o en la ponderación de los descargos del titular- respecto al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-065-2018.

27. A mayor abundamiento, la declaración de suspensión del procedimiento se fundó en consideración la pretensión planteada por el titular mediante la reclamación contra la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018, a través de la cual esta SMA procedió a rechazar el PdC presentado por Hotel Grey S.A.

28. En efecto, al tratarse de una reclamación contra la resolución que rechazó al PdC (Res. Ex. N° 5 /Rol D-065-2018), la decisión del Tercer Tribunal Ambiental en la materia, tiene directa relación con la consecución del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 incoado ante esta SMA⁴. De este modo, la suspensión del procedimiento Rol D-065-2018, se realizó en favor del titular, a fin de resguardar la coherencia de la pretensión presentada por el mismo ante el referido Tribunal y el actual procedimiento administrativo sancionador.

29. De lo expuesto, resulta evidente que la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2017 constituye un acto de mero trámite, pues su objeto, por su naturaleza, no es poner término definitivo al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-065-2018 ni la resolución de fondo del mismo, sino más bien a su suspensión, tal como se dispuso en la referida resolución, circunstancia que consideró la pretensión del propio titular expuesta en la reclamación interpuesta contra la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018 ante el Tercer Tribunal Ambiental. De este modo, la referida suspensión se mantendría únicamente hasta la resolución referido Tribunal frente a reclamación presentada por Hotel Grey S.A., pues en vista de aquella decisión, este Servicio dispondría de certeza respecto a la vía de consecución del presente procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

30. Por su parte, en cuanto al criterio relativo a no generar indefensión en el titular, como se indicara previamente, la suspensión del procedimiento se dictó en coherencia con la interposición de una reclamación contra la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018,

³ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

⁴ En cuanto es posible indicar que los efectos de la resolución del referido Tribunal vinculan a retrotraer el referido procedimiento sancionatorio a una etapa previa al rechazo del PdC (en el supuesto de acoger la reclamación del titular) o bien mantener firme la decisión de este Servicio, entre otras consecuencias.

que rechazó el PdC, de modo que queda en evidencia que dicha suspensión se efectuó en favor del titular a fin de evitar una anticipada resolución del procedimiento administrativo Rol D-065-2018, de forma previa a la decisión del Tribunal en la materia. De todos modos, el efecto de la suspensión no implica que el titular se vea impedido de hacer presentaciones, aclaraciones o rectificaciones en el procedimiento respecto a los cargos imputados por esta SMA mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-065-2018, de modo que no se configura la indefensión en los términos de la Ley N° 18.880.

III. Decreta de oficio el alzamiento del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

31. En consideración a que la suspensión del procedimiento sancionatorio efectuada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018, se efectuó en favor del titular (en coherencia a la presentación de recurso de reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental contra la Res. Ex. N° 5/Rol D-065-2018) a fin de evitar la resolución anticipada del mismo, y que la compañía ha manifestado en diversas presentaciones ante esta Superintendencia su intención de reiniciar el procedimiento sancionatorio - como se expuso en los precitados considerados 11 al 13 de esta resolución- en virtud de los principios de celeridad y conclusivo dispuestos en los artículos 7 y 8 de la Ley N° 19.880 respectivamente, esta Superintendencia mediante la presente resolución, procederá de oficio a decretar el alzamiento de la suspensión establecida mediante la antedicha resolución, impulsando la consecución del presente procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018.

32. Ahora bien, en razón que la reposición presentada por el titular tuvo por fundamento el alzamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018 decretada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018, dicho recurso pierde su objeto con motivo del presente alzamiento decretado de oficio. Lo anterior, sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes en cuanto a la inadmisibilidad de dicho recurso en el caso concreto.

IV. Petición a requerimiento.

33. Como se expresara en los considerando 11 al 13 de esta resolución, el titular solicitó a esta SMA que resuelva las solicitudes efectuadas en su escrito de fecha 13 de enero de 2019.

34. Así, mediante la presente resolución, se procede a resolver la solicitud principal, relativa a que “se resuelvan los descargos”, indicándose que dichas alegaciones se ponderarán y examinarán debidamente en el Dictamen dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

35. Al respecto, cabe aclarar que los descargos (y las alegaciones u otros antecedentes) que se presenten por parte del infractor en la instrucción de un procedimiento sancionatorio- y en la especie ante la SMA- no se “acogen o resuelven” como lo solicita el titular en el antedicho escrito, sino más bien deben ser ponderados en el Dictamen, una vez que han concluido las diligencias y plazos dispuestos en los artículos 50 al 52 de la LO-SMA⁵.

⁵ En conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la absolución o sanción que en atención a la ponderación de la prueba disponible corresponda aplicar.



36. En efecto, recepcionados los descargos, el instructor del procedimiento podrá ordenar la realización de pericias e inspecciones que sean pertinentes, recepcionar los demás medios probatorios que procedan, así como requerir informes a otros organismos sectoriales, entre otras facultades, etapa procesal que se mantiene vigente a la fecha de la presente resolución, de modo que la presentación de los descargos no tiene la aptitud-como acto individual- de dar por culminada la etapa investigación del actual procedimiento Rol D-065-2018. Así, en la consecución de los diversos procedimientos sancionatorios instruidos por esta SMA, una vez concluidas las diligencias probatorias en relación a los hechos investigados, se ha procedido a dictar una resolución particular de “cierre de investigación”, a fin de dar cumplimiento al artículo 53 de la LO-SMA⁶, circunstancia no acontecida a la fecha.

37. En ese sentido, la solicitud del titular, en los términos requeridos, no puede entenderse aceptada conforme a lo dispuesto en el artículo 64 inc. 2 de la Ley N° 19.880, en cuanto los descargos no se resuelven sino más bien se ponderan y examinan en base al mérito de los mismos en el referido Dictamen (art. 53 de la LO-SMA), una vez que el instructor determine concluida la etapa de investigación mediante un acto formal, conforme a lo expuesto en el Resuelvo I de la presente resolución.

38. Por su parte, en cuanto a la reposición contra la Res. Ex. N° 6/Rol D-065-2018, en subsidio a la solicitud principal, se procede a declarar su inadmisibilidad en cuanto dicha resolución no se trata de aquellas que pongan fin al procedimiento o procedan a la resolución del mismo, ni tampoco genera indefensión.

39. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se indicó precedentemente, mediante la presente resolución (en su Resuelvo III) se procede al alzamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018,

RESUELVO:

I. TENGASE PRESENTE que en cuanto a la **solicitud dispuesta en lo principal del escrito de fecha 14 de enero de 2019**, los descargos presentados por el titular serán debidamente ponderados en su mérito en el Dictamen establecido en el artículo 53 de la LO-SMA.

II. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Jorge Mladinic León y Nicolás Mladinic Prieto, en representación de Hotel Grey S.A. con fecha 14 de enero de 2019, en subsidio a la solicitud principal.

III. DECRETA DE OFICIO EL ALZAMIENTO del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2018, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo dispuestos en los artículos 7 y 8 de la Ley N° 19.880, respetivamente.

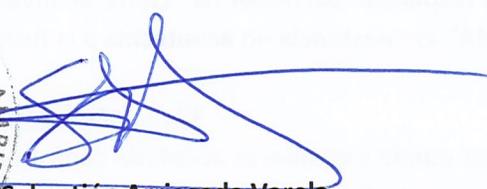
⁶ Artículo 53, inc.1 de la LO-SMA: “Cumplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar”.



IV. TENGASE PRESENTE lo indicado en los considerados 33 al 38 de la presente resolución, en cuanto a los escritos presentados por el titular con fecha 8 y 18 de marzo de 2019, y lo expuesto en el Resuelvo I precedente.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Jorge Mladinic León y don Nicolás Mladinic Prieto, en representación de Turismo Lago Grey S.A., domiciliados en calle Lautaro Navarro N° 1077, ciudad y comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena.




Sebastián Arriagada Varela
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Jorge Mladinic León y Nicolás Mladinic Prieto, en representación de Turismo Lago Grey S.A., domiciliado en calle Lautaro Navarro N° 1077, ciudad de Punta Arenas, Región de Magallanes y la Antártica Chilena.

C.C:

- Andy Morrison Bencich, Jefe Oficina Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-065-2018