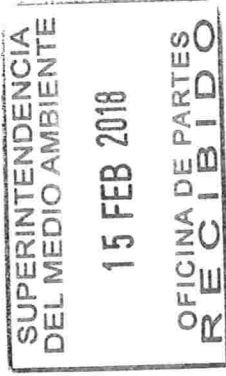


ANT.: Resolución Exenta N° 171 /
Rol D-070-2017.

MAT.: Reposición Resolución
Exenta N° 171 / Rol D-070-2017.

REF.: Expediente Sancionatorio
N° D-070-2017.

Santiago, 15 de febrero de 2018



Señor
Superintendente del Medio Ambiente
Presente

At: señora Loreto Hernández Navia, Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento.

De mi consideración,

Francisco de la Vega Giglio, en representación de **SOCIEDAD AGRÍCOLA, COMERCIAL, E INDUSTRIAL URCELAY HERMANOS LIMITADA** ("Viña Urceley" o "Agrícola"), en el marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el Rol D-070-2017, al señor Superintendente del Medio Ambiente mediante el presente digo:

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.575, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 y el artículo 62 de la Ley N° 20.417 ("LO-SMA") vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 171, de 8 de febrero de 2018 ("Res. Ex. N° 171") mediante la cual se ordenan medidas provisionales en contra de Viña Urceley, solicitando que esta sea dejada sin efecto, en virtud de los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I. **De la procedencia del recurso de reposición**

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 9° de la Ley N° 18.575: "*Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo [...]*".

En el mismo sentido, el artículo 59 de la Ley N° 19.880 indica que: "*El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna [...]*".




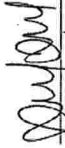
Por su parte, el artículo 62 de la Ley N° 20.417 señala que: "En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880".

Es así entonces, que respecto de la Res. Ex. N° 171 que ordena medias provisionales a la Agrícola, en marco del procedimiento sancionatorio seguido bajo el Rol D-070-2017, por expresa disposición de la ley y sin que la Ley N° 20.417 disponga lo contrario, procede el recurso de reposición.

II. Presentación oportuna del recurso de reposición

Tal como lo indica el artículo 59 de la Ley N° 19.880, antes citado, el plazo para interponer el recurso de reposición es de 5 días hábiles, contados desde la notificación del acto que se pretende reponer.

Pues bien, la imagen que sigue da cuenta de la notificación personal de la Res. Ex. N° 171, realizada el día 8 de febrero del presente.

		
	Notificación personal	
	Con fecha 08 de febrero de 2018, siendo las <u>17:30</u> horas, procedí a notificar personalmente al representante de Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Herreros Urcebay Ltda., domiciliado para estos efectos en Avenida Nueva Tajamar 481, Torre Norte Oficina 2104, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, de la Resolución Exenta N° 171, de fecha 08 de febrero del 2018, entregando copia fiel de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880. Quien recibe y acepta conforme, dejando constancia de aquello con su firma.	
		
	RECIBE: CAMILA SEPÚLVEDA M.	
	R.U.N. 16.360.944-5	
		Lidia Silva Zeigado División de Sanción y Cumplimiento Superintendencia del Medio Ambiente

En conclusión, habiendo sido notificada personalmente la Res. Ex. N° 171 el día 8 de febrero del presente, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880 en cuanto a que "los plazos dentro del procedimiento administrativo son de días hábiles, entendiéndose como inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos" y que "los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifiquen", los 5 días hábiles administrativos para presentar la reposición vencen el día jueves 15 de febrero. Por tanto, la presente reposición se interpone dentro de plazo.

III. Fundamentos de la reposición: falta de motivación suficiente para ordenar las medidas provisionales

La Res. Ex. N° 171 carece de la debida motivación para imponer las medidas cautelares en los términos expresados. En efecto, los actos administrativos, particularmente aquellos que ordenan medidas provisionales, deben ser motivados y fundamentados, ello constituye principio general del derecho público, una garantía, un antídoto para los administrados ante la arbitrariedad de la autoridad.

El deber de fundamentación de los actos administrativos, principio general del derecho administrativo, tiene base constitucional en el derecho fundamental al debido procedimiento, racional y justo, que la Constitución reconoce expresamente a toda persona (artículo 19 N° 3 inciso 5°).¹

Asimismo, la Ley N° 19.880, en su artículo 41 inciso 4° dispone que *“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”*. Todo esto se relaciona a su vez por el principio de imparcialidad que debe estar presente en todo procedimiento administrativo consagrado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, el cual establece el deber de expresar los hechos y fundamentos de derecho de los actos que afecten los derechos de los particulares.

Respecto a esta materia el Profesor Eduardo Soto Kloss ha señalado que la fundamentación es un requisito de validez del acto administrativo (puesto que incide en materia de “competencia”), que no se cumple con cualquier fórmula convencional, de cliché o banal. La fundamentación a de ser “suficiente”, en cuanto debe dar razón y cuenta exacta del *iter* o camino lógico/racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión, la cual significa dar solución efectiva y concreta a una necesidad pública específica que el legislador ha puesto a su cargo.

Por su parte, la Contraloría General República se ha manifestado en numerosas oportunidades sobre el deber de motivación de los actos administrativos, como requisito de existencia del principio de juridicidad consagrado en la Constitución (artículos 6 y 7). Ello puede observarse en numerosos dictámenes. Por ejemplo en el dictamen N° 42.268, de 18 de agosto de 2004, N° 37.496, de 11 de agosto de 2005; N° 46.223, de 29 de septiembre de 2006; N° 12.360, de 20 de marzo de 2007 y N° 17.7011, de 17 de abril de 2008, entre otros. En ellos ha señalado que *“el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, que conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades, pues, en tal caso, resultarían arbitrarios”*.² Asimismo, en los Dictámenes N° 44.114, de 21 de septiembre de 2005, N° 2.783, de 17 de enero de 2007, N° 23.114, de 24 de mayo de 2007 y N° 55.132, de 31 de agosto de 2011, sostiene que *“el principio de juridicidad conlleva la exigencia de que los actos*

¹ SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. LegalPublishing Chile. Santiago, 2010. p. 369.

² Ver Tribunal Ambiental. Causa R-06-2013.

administrativos tengan una motivación y un fundamento racional de los antecedentes que se invocan para justificar la procedencia de la decisión adoptada".³

Para el caso de las medidas provisionales ordenadas en el marco de un procedimiento de sanción seguido por la SMA, el "Instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales de los artículos 3 letras g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente" se refiere en particular a la fundamentación de las medidas, así como, a señalar el caso concreto del daño inminente al medio ambiente o salud de las personas que se pudiera alegar.

En el mismo sentido, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha dicho "que siempre se requerirá acompañar los antecedentes **suficientes e idóneos** para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas".⁴

Las medidas provisionales impuestas por la Res. Ex. N° 171 indican la existencia de un daño inminente o riesgo al medio ambiente y a la salud de las personas, su fundamento sería la descarga de RILES sin tratamiento por parte de la Agrícola al Canal Olivar y al Canal Copequén consecucionalmente.

IV. Existencia de un daño inminente o riesgo al medio ambiente y a la salud de las personas.

30. Que, el fundamento de lo anterior radica en la existencia de una situación de riesgo o daño inminente para el medio ambiente y para la salud de las personas, debido a la descarga de RILES sin tratamiento por parte de la **SOCIEDAD AGRÍCOLA, COMERCIAL E INDUSTRIAL HERMANOS URCELAY LTDA.**, al Canal Olivar y al Canal Copequén, consecucionalmente.

La falta de antecedentes suficientes e idóneos, es decir, la falta de fundamento de la Res. Ex. N° 171 para ordenar las medidas provisionales se expresa en cuanto a la manipulación y tratamiento que daría a los supuestos antecedentes y a la carencia de mediciones, modelaciones o informes técnicos que permitan anticipar un daño inminente al medio ambiente o salud de las personas.

- EN CUANTO A LA MANIPULACIÓN Y TRATAMIENTO QUE DARÍA A LOS SUPUESTOS ANTECEDENTES FUNDANTES. La Res. Ex. N° 171 hace referencia a cuatro denuncias recibidas por la SMA. Ahora bien, su mera existencia no es suficiente para dar por cierto declaraciones de un particular frente a la autoridad.

▪ Por lo mismo el artículo 47 de la LO-SMA, dispone que recibida una denuncia la Superintendencia debe revisar su seriedad y mérito. Vale decir, recibida una denuncia se

³ *Ibid.*

⁴ Resolución del Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 19 de diciembre de 2013, en autos sobre medida provisional Rol S N° 6-2013.

gatillan una serie de acciones por parte de la SMA, tales como inspecciones, mediciones o análisis ambientales con el fin de acreditar o desacreditar la existencia de una infracción.

En el caso del procedimiento de sanción seguido contra la Agrícola, nada de esto se hizo, la única denuncia que dio lugar a una inspección fue la ocurrida el 6 de mayo de 2015, la cual resultó en a la actividad de fiscalización del 8 de mayo y al Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-294-VI-RCA-IA.

Si bien, durante la visita del 8 de mayo de 2015 se constató una descarga no declarada al Canal Olivar, el 28 de junio del año 2016 se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental a la Viña Urcelay, sin que se constatará ningún tipo de descarga al Canal, tal como da cuenta el Acta

* Se observa que con algunas actividades generadas en la protección, prohibición con los datos presentes con respecto a la actividad del sector, el el cambio en primer momento se refirió al sistema de producción.

En consecuencia, si bien la autoridad solo ha constatado una descarga no declarada al Canal Olivar, y aun cuando en la visita más reciente a las instalaciones de la Viña Urcelay se verificó que no existían descargas, se estarían manipulando los antecedentes a fin de indicar que existe un riesgo inminente de descargas al Canal.

- EN CUANTO A CARENCIA DE MEDICIONES, MODELACIONES O INFORMES TECNICOS QUE PERMITAN ANTICIPAR UN DAÑO INMINENTE AL MEDIO AMBIENTE O SALUD DE LAS PERSONAS.

Al momento de verificar la concurrencia del presupuesto de riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, no es suficiente su mera invocación, se requerirá por tanto, identificar en el caso de la afectación al medio ambiente, el componente en peligro, así como su posible afectación.

En cuanto al riesgo entendido como la posibilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor, si bien no implica que el daño efectivamente se produzca, implica la identificación de uno o más receptores que pudieran verse expuestos al daño.

Para el caso de la Res. Ex. N° 171, se invoca riesgo o daño inminente para la salud de las personas. Ahora bien, nada se dice a como en concreto se materializaría esto, por tanto, no cabe más que descartar esta hipótesis.

En cuanto al riesgo al riesgo o daño inminente para el medio ambiente la Res. Ex. N° 171 se funda en la única descarga detectada en la visita a las instalaciones de Viña Urcelay, el 8 de

mayo del año 2015, esto es, hace ocurrida hace 33 meses atrás, para fundamentar las medidas provisionales.

Respecto a la descarga de mayo del año 2015, no existe ninguna medición, modelación o informe técnico del contenido de esta descarga. Ahora bien, la Res. Ex. N° 171 utiliza información entregada por Viña Urcelay en el documento “Evaluación de los Potenciales Efectos Negativos de los Hechos Infracionales” que se acompañó al Programa de Cumplimiento (“PdC”) para concluir que la descarga detectada superaba el nivel de DBO5 autorizado en la RCA N° 218/009.⁵

Sobre lo anterior, cabe hacer presente la contradicción existente entre la Res. Ex. N° 171 que da por cierta la información entregada por la Agrícola y la utiliza para motivar las medidas provisionales y la Res. Ex. N° 9/ Rol D-070-2017, de 19 de enero de 2017, que rechaza el PdC negándole valor a la información entregada por Viña Urcelay.

En el caso anterior, se utilizó la única descarga detectada hace casi tres años, el 8 de mayo de 2015, para motivar las medidas provisionales, desconociendo el hecho que en una visita más reciente a las instalaciones de Viña Urcelay, el 28 de junio del año 2016, no se constataron descargas.

En este caso, se utiliza parte de la información entregada por la Viña Urcelay dentro del PdC para motivar las medidas provisionales, desconociendo parte de la información presentada en el mismo PdC que justificaba la inexistencia de efectos ambientales negativos de la descarga detectada el 8 de mayo de 2015.

Junto con lo ya dicho, la falta de motivación de la Res. Ex. N° 171 se expresa en que esta no se indica de manera alguna el caso concreto, la forma en que se daría el daño al medio ambiente. En este sentido, no se reconoce claramente los recursos que supuestamente se verían afectados y la forma en que esto se daría.

Es así como el considerando 40 de la Res. Ex. N° 171 hace referencia a que los canales Olivar y Copequén prestan servicios ecosistémicos de regulación, permitiendo la mantención de hábitat, permitiendo la reproducción de especies que dependen de estos canales, insinuando que existe riesgo sobre la calidad de este recurso. Ahora bien, de ninguna manera se indica por ejemplo ¿Cuáles son las especies que existen en los canales Olivar y Copequén? ¿De que manera su existencia se vería afectada?.

⁵ Resolución Exenta N° 218, de fecha 22 de septiembre de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins que aprueba el proyecto: “Sistema de Tratamiento de RILES para Urcelay Hermanos Ltda.”.

40.

Que, asimismo, las fuentes de recursos hídricos, como son los canales Olivar y Copeguén, prestan servicios ecosistémicos de regulación. De forma específica, permiten la mantención de hábitat y a su vez, permiten la reproducción de especies que dependen de estos canales como fuentes de agua (Sernapesca, 2014)⁹. No obstante, esto se da cuando el recurso hídrico mantiene rangos respecto a calidad y volumen que permiten de forma inequívoca mantener los ecosistemas dependientes.

En consecuencia, la Res. Ex. N° 171 carece de mediciones, modelaciones o informes técnicos que permitan anticipar un daño inminente al medio ambiente o salud de las personas, limitándose a una mera invocación sobre estos efectos sin dedicar tiempo a casos concretos.

Conclusiones:

- (i) Los actos administrativos, particularmente la adopción de medidas provisionales, deben ser actos motivados y fundamentados. Ello constituye una garantía y un principio general de derecho público.
- (ii) La Res. Ex. N° 171 carece de motivación suficiente para ordenar las medidas, manipulando los antecedentes. Es así como, utiliza la única descarga detectada hace casi tres años, el 8 de mayo de 2015, para motivar las medidas provisionales, desconociendo el hecho que en una visita más reciente a las instalaciones de Viña Urceley, el 28 de junio del año 2016, no se constataron descargas.
- (iii) La Res. Ex. N° 171 carece de motivación suficiente para ordenar las medidas, ya que no cuenta con mediciones, modelaciones o informes técnicos que permitan anticipar un daño inminente al medio ambiente o salud de las personas, limitándose a una mera invocación sobre estos efectos sin dedicar tiempo a casos concretos.
- (iv) Que, en consecuencia, no corresponde la imposición de las medidas decretadas ni menos aun calificar la existencia de un daño inminente de manera tan antojadiza como en esta oportunidad lo ha hecho la Superintendencia.

POR TANTO,

AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: tener por deducido el presente recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 171, y en virtud de los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, acogerlo en todas sus partes, dejando sin efectos las medidas provisionales ahí ordenadas.

Página 7 de 7

FRANCISCO DE LA URRUTIA