

**RESUELVE RECURSO DE INVALIDACIÓN QUE INDICA.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1293**  
**Santiago, 16 OCT 2018**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (desde ahora "LOSMA"); 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Afecta N° 119123 del 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia de Medio Ambiente, que nombra a Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización y el orden de subrogación legal establecido los artículos 79 y siguientes de la Ley 18.834 de Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 424 del 12 de mayo de 2017, que fijó la estructura orgánica interna de la SMA; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-007-2017; en el expediente administrativo de la medida provisional Rol MP-002-2018; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia.

2. El 28 de marzo de 2018, don Francisco de la Vega Giglio, en representación de la "Sociedad Agrícola, Comercial e Industrial Hermanos Urcelay Ltda.", (en adelante "Urcelay" o el "titular"), realizó una presentación mediante la cual solicitó: en lo principal, la invalidación parcial de la Res. Ex. N° 285/2018, debido que esta habría modificado el contenido de las medidas provisionales originalmente impuestas, y; tener presente lo indicado respecto de las medidas ordenadas por la Res. Ex. N° 171/2018 y renovadas mediante la Res. Ex. N° 285/2018.

3. La Res. Ex. N° 285/2018, se dictó con la finalidad de renovar una serie de medidas provisionales, que se dictaron por la descarga de riles sin tratar a las aguas del Canal Olivar, cuyo origen se encuentra en la actividad vitivinícola que desarrolla Urcelay. Este procedimiento administrativo, se inició por las denuncias que presentó el Directorio de la Comunidad de Aguas del Canal Copequén ante una serie de servicios públicos de la VI Región, las cuales terminaron siendo derivadas ante la SMA y dieron inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-007-2017.

4. El día 23 de mayo de 2018, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 584/2018, que le otorgó traslado a los interesados respecto del recurso de invalidación deducido, cumpliendo así con el trámite previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, en relación a que invalidación debe ser decretada *“previa audiencia de los interesados”*. La Comunidad de Aguas del Canal Copequén, el día 11 de junio de 2018, evacuó el traslado conferido, asegurando que la solicitud de invalidación es improcedente y debe ser desechada.

5. El recurso de invalidación, se sustenta sobre el argumento de que la Res. Ex. N° 285/2018, *“en lugar de ser una mera renovación de la duración de las medidas primitivas, ordena nuevas medidas provisionales, configurando en este aspecto un acto administrativo contrario a derecho correspondiendo por consiguiente su invalidación parcial”*. De este modo, el recurrente alega que la Res. Ex. N° 285/2018 ordenó la *“renovación de una medida provisional”*, cuando en realidad se estaba dictando una *“nueva medida provisional”*.

6. Para acreditar tal situación, el recurrente indica que en la renovación de la medida provisional se ordenó el sellado de la piscina de acumulación de riles, mientras que en la medida originalmente decretada, se dispuso *“el sellado de la piscina de acumulación de riles junto con su relleno, de forma que la superficie quede pareja con el nivel del suelo”*. De igual modo, se indica además, que en la primera medida provisional se exigió acompañar el registro diario del ril generado, lo que contrasta con lo ordenado en la Res. Ex. N° 285/2018, que renovó la medida ordenando acompañar el volumen de la producción diaria de vinos.

7. A opinión de Urcelay, el artículo 48 de la LOSMA sólo permite extender el plazo de una medida provisional anterior, pero no modificar sus acciones, por lo que la SMA habría actuado por fuera de la órbita de sus competencias, infringiendo lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República.

8. Tal como se puede apreciar, Urcelay ha invocado dos tipos de argumentos para justificar la invalidación. Una primera alegación que se vincula a las competencias de la SMA para renovar una medida provisional, modificando sus acciones. La segunda alegación es más bien formal y se vincula a la renovación de una medida provisional, cuando en realidad se debió haber dictado una nueva medida.

9. En las siguientes líneas, veremos que la invalidación no puede prosperar y debe ser desechada, porque la SMA es competente para dictar la Res. Ex. N° 285/2018, la cual cumple con todos los requisitos dispuestos en el artículo 48 de la LOSMA para renovar una medida provisional, y porque la invalidación no es la vía idónea para impugnar los vicios formales de un acto administrativo.

10. Desde un comienzo, llama poderosamente la atención que en el recurso, no se impugnan ni se cuestionan los diversos antecedentes que se tuvieron a la vista para configurar la existencia de un daño inminente al medio ambiente y a la salud de población, que son los requisitos exigidos por el artículo 48 de la LOSMA, para la dictación de una medida provisional.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, debemos ahora analizar si la SMA es competente para renovar una medida provisional en los términos en que lo hizo. En relación a esta materia, se debe señalar que, contrariamente a lo expuesto por el recurrente, el artículo 48 de la LOSMA no exige que la renovación de una medida provisional deba ser idéntica a la medida decretada originalmente. La anotada limitación legal es inexistente, y responde a una interpretación propia y original de la recurrente, que no se condice y no tiene respaldo con el texto del artículo 48 de la LOSMA.

12. En efecto, el artículo 48 de la LOSMA, en lo pertinente señala que *“Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada y cumpliendo con los requisitos que establece este artículo”*. De lo transcrito, se deduce que para renovar una medida provisional se deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) no pueden exceder los 30 días corridos; (ii) se deben dictar por resolución fundada; (iii) se debe configurar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población.

13. En consecuencia, no es efectivo que el artículo 48 de la LOSMA, exija que la renovación de una medida provisional deba hacerse en exactamente los mismos términos del acto original. Tal situación se explica, porque estas medidas cautelares buscan gestionar un riesgo, y el riesgo puede ir variando con el transcurso del tiempo, con el comportamiento de las variables ambientales, y en atención a los antecedentes que vaya reportando la empresa. Por lo mismo, el diseño de las nuevas acciones decretadas puede y debe ir variando, adaptándose a las nuevas circunstancias, con la única limitación ya explicada, en torno a su plazo de duración, su dictación por resolución fundada, y a la concurrencia de daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población.

14. De este modo, resulta evidente que la renovación de la medida provisional, cumple con todos los requisitos de fondo contenidos en el artículo 48 de la LOSMA, lo que nos permiten reafirmar la legalidad de la Res. Ex. N° 285/2018 y las plenas competencias de la SMA para dictar dicho acto administrativo.

15. El segundo argumento que nos permite rechazar el recurso de invalidación, radica en la improcedencia de utilizar el recurso de invalidación para reclamar aspectos formales que -de ser efectivos- pueden ser subsanados por la administración y que no le causan perjuicio alguno al recurrente, quien, reiteramos, no ha manifestado reproche alguno en contra de la concurrencia de un daño inminente al medio ambiente y la salud de la población.

16. Al no haber ningún reproche sobre los requisitos de procedencia de una medida provisional, queda entonces claro que el segundo cuestionamiento del titular, se vincula exclusivamente a un aspecto formal consistente en que se ordenó la “renovación de una medida provisional”, cuando lo correcto era haber dictado una “nueva medida provisional”.

17. En este caso, el titular ha errado en la vía de impugnación, pues la vía idónea para reclamar por un vicio formal se encuentra en la interposición de los recursos administrativos ordinarios, establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19880. La invalidación no es un mecanismo de revisión de aspectos formales, sino que consiste en una revisión extraordinaria por razones de “legalidad”. En este sentido, es útil traer a colación lo señalado por nuestra doctrina especializada, quien ha señalado que *“procede invalidar los actos administrativos cuyos vicios de legalidad no puedan subsanarse, a fin de restablecer el orden jurídico quebrantado”*<sup>1</sup>.

18. De lo anterior, se sigue que la invalidación procede solo contra vicios de legalidad que no pueden ser subsanados, dado su carácter de potestad de revisión extraordinaria y de “última ratio”. Esta conclusión se extrae no solo del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que regula al recurso especial de invalidación, sino también del artículo 13 de la Ley N° 19.880, que establece el denominado “Principio de Conservación del Acto Administrativo”, y que señala que: *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emitan, siempre que con ello no afecten los intereses de terceros”*.

19. El carácter de “última ratio” del recurso de invalidación, ha sido reconocida por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, quienes han señalado que *“la invalidación en definitiva recae en un acto administrativo contrario a derecho, lo que incluye la infracción a las normas que integran todo el bloque de juridicidad al que está sometida la Administración. Sin embargo, no cualquier vicio justifica la invalidación, debiendo incidir en un elemento esencial del acto. Así, se considera que la invalidación constituye la última ratio para la Administración, lo que se desprende de las instituciones de la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N° 19.880), la convalidación artículo 13 inciso tercero de la misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, de la buena fe de terceros, de la confianza legítima en determinadas circunstancias y de la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria”*<sup>2</sup>.

20. En razón de los argumentos antes expuestos, se debe rechazar la pretensión anulatoria deducida por Urcelay, bajo el entendido de que artículo 48 de la LOSMA permite renovar las medidas provisionales en los términos realizados en la Res. Ex. N° 285/2018, y porque el recurso de invalidación no es la vía idónea para plantear este tipo de alegaciones formales.

#### RESUELVO:

**PRIMERO: RECHAZAR** en todas sus partes el recurso de invalidación deducido el día 28 de marzo de 2017, por don Francisco de la Vega Giglio, actuando en representación de Sociedad Agrícola, Comercial, e Industrial Urcelay Hermanos Limitada, en contra

<sup>1</sup> Cordero Vega Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Legal Publishing 2° Edición 2015, pag. 314.

<sup>2</sup> Sentencia 2° Tribunal Ambiental, Rol R-122-2016, considerando 11°. Esta sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema en fallo Rol N° 18.341-2017, del 27 de diciembre de 2017.

de la Res. Ex. N° 285, que fue dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, el día 9 de marzo de 2018, en atención a los motivos expuestos precedentemente.

**SEGUNDO: SE TIENEN PRESENTE**, las consideraciones expuestas por el recurrente en el segundo otrosí de su presentación de fecha 28 de marzo de 2017.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por carta certificada la presente resolución de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de 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.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

RPL/PTC



**Notifíquese por carta certificada:**

- COMUNIDAD DE AGUAS CANAL COPEQUEN, domiciliada para estos efectos en la Isla N°40, Coquepen, comuna de Coinco, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

-SOCIEDAD AGRÍCOLA, COMERCIAL E INDUSTRIAL HERMANOS URCELAY LTDA., domiciliado para estos efectos en calle Nueva Tajamar N°481, Torre Norte, Oficina 2104, Comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

**C.C.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° MP-002-2018.

