

MAT. Evacua traslado.

ANT. Res. N°4 - Rol N° F-055-2021

Superintendente del Medio Ambiente

Andrés Devoto Mehr, en representación de la sociedad **Inmobiliaria Club Mantagua S.A.**, al Señor Fiscal Instructor de la Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°19.880, vengo en evacuar traslado respecto de las observaciones formuladas mediante el escrito presentado el 15 julio de 2021 en el marco del procedimiento sancionatorio F-055-2021 al Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC" o "Programa" indistintamente) presentado por esta parte, de conformidad a lo indicado por la Resolución N°4 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), notificada electrónicamente a esta parte con fecha 11 de agosto del año en curso, solicitando desde ya que se desestimen estas intervenciones por carecer de objeto en atención a la etapa en que se encuentra el procedimiento administrativo, de conformidad a los argumentos que a continuación paso a exponer:

I. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

1. Falta de legitimación activa del Comité de Administración Conjunta de Aguas y Servidumbre Mantagua 12.010, RUT N°65.116.546-6

Cabe señalar que la presentación hecha por los denunciados adolece de un elemento esencial para ser considerados como tal en el presente asunto, toda vez que carecen de la legitimación activa que invocan.

En efecto, los comparecientes indican comparecer en representación de DEL COMITÉ DE ADMINISTRACION CONJUNTA DE AGUAS Y SERVIDUMBRE MANTAGUA 12.010, lo cual no es cierto, y por el contrario se atribuyen una representación que no tienen.

Esta supuesta representación vigente no ha sido acreditada en estos autos administrativos, y por lo mismo todo lo expuesto en dicha calidad, no puede ser considerado.

Más aun, precisamente el señor Enrique Videla Contreras, fue notificado expresamente por nuestra representada, mediante carta certificada de fecha 6 de mayo del 2021, haciéndoles ver que la administración de las aguas y servidumbres fue tomada por la Inmobiliaria Club Mantagua S.A., pidiéndoles que se abstuvieran de ejercer derechos que han sido revocados y tomados por esta sociedad, todo lo cual consta de la escritura pública de designación de administradora de servidumbre de fecha 29 de abril del año 2021, otorgada ante el notario reemplazante don Gonzalo Mendoza Guiñez, de la notaria de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas.

En ese sentido, los señores Héctor Daniel Cid Sepúlveda; Humberto German Bañados Cornejo; y doña Viviane Ricieri Borges Leao, se han atribuido facultades que no poseen pretendiendo sorprender a la autoridad con poderes que carecen.

Esta falta de legitimación desde un punto de vista procedimental tiene una relevancia absoluta y que no puede dejar de alegarse, dado que se estaría aceptando una condición que esta parte ha revocado por escritura pública, y no alegarla ante esta autoridad podría ser considerada como una aceptación tácita de vigencia de poderes.

Así, existen juicios pendientes entre las partes, y otros en estudio en que precisamente se cuestionan varios hechos en contra de los mismos denunciados, que no son materia de este proceso administrativo, pero se pueden entender de hostilidad en contra de nuestra representada.

Si bien esta parte reconoce el interés que puedan tener los copropietarios del sector de Mantagua por el PdC presentado, no es menos cierto, que quienes aleguen derechos en estos autos deben acreditar la representación que invocan o la rectifiquen, so pena de ser nulo lo obrado por ellos.

2. Sobre la ausencia de normativa que habilite a los denunciados a realizar observaciones técnicas al PdC presentado

Consta de la Resolución N°2 de este procedimiento, así como del considerando cuarto de la Resolución que origina este escrito, que se les ha conferido la calidad de interesados a los denunciados individualizados como Humberto Bañados Cornejo,

Viaine Borges Leao, Héctor Cid Sepúlveda, en cuanto personas naturales y a Enrique Videla Contreras, como representante del Comité de Administración Conjunta de Aguas y Servidumbre Mantagua Doce Mil.

No es discutido que nuestra legislación ambiental reconoce la calidad de interesado para efectos del procedimiento administrativo sancionador que se inicie por parte de la SMA¹, no obstante la ley no regula en demasía todas las etapas y trámites que estos intervinientes pueden realizar en virtud de dicho reconocimiento. Hay aspectos prácticos que, sobre todo en materia ambiental, conviene tener presente para no desviar los fines para los cuales el legislador ha previsto los procedimientos y sus respectivas medidas - como lo son los PdC en materia sancionatoria- así como evitar excesivas dilaciones en su tramitación.

Si bien hay consenso y normas que habilitan a los denunciante en su calidad para ejercer control jurisdiccional posterior, por ejemplo, de la resolución de la SMA que aprueba un PdC dentro del marco de un proceso administrativo sancionador o de aquella que archiva una denuncia presentada por no tener mérito suficiente para iniciarse un procedimiento sancionatorio según el criterio de la autoridad, y por cierto, de aquella que impone una sanción, cuando se estima que ésta resulta insuficiente o mal fundada por parte de los interesados, no existe la misma ausencia ni menos norma expresa que autorice a estos intervinientes a formular observaciones a un Programa de Cumplimiento que, por virtud la Ley, ha sido sometido al criterio técnico exclusivo de la autoridad ambiental, como sucede en este caso.

En este sentido, si bien no es novedad para nadie que ante la ausencia normativa en materia ambiental resulta aplicable supletoriamente la Ley N°19.880 (en adelante, "LBPA" indistintamente), es imperativo analizar previamente si la naturaleza de la etapa procesal en la cual se encuentra el presente procedimiento administrativo resulta conciliable con las actuaciones que están efectuando los denunciante.

Lo anterior ha sido sustentado por la jurisprudencia administrativa, por ejemplo través del dictamen N°86.712, de 2015; contenida también en el dictamen N°12.971, de 2006, mediante los que se ha precisado que la aplicación supletoria de la LBPA procede siempre que ella sea conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial -como sucede con el procedimiento sancionatorio ambiental- *"toda vez que su objetivo*

¹ Artículo 21, inciso segundo de la Ley N°20.417.

es solucionar los vacíos que esté presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de sus etapas.”

En consecuencia, previo a aplicar las normas y principios de la referida legislación de aplicación subsidiaria se debe considerar los fines para los cuales se dispuso la legitimación activa de los interesados para participar de los procesos administrativos, sobre todo en materia sancionatoria, y en qué instancia específicamente ello tendría sentido.

Para lo anterior, resulta relevante destacar lo esgrimido por el Primer Tribunal Ambiental en causa Rol R-17-2019, en la que la SMA reconoció a las comunidades indígenas atacameñas de Peine la calidad de interesados -dentro del marco de un procedimiento administrativo sancionador incoado en contra de SQM Salar S.A. y con motivo de la presentación de un PdC por parte de la empresa- invocando para ello lo previsto en el artículo 21 de la LBPA. Sobre la naturaleza del procedimiento sancionador ambiental y la posibilidad de que terceros -distintos a los infractores- participen de él, el órgano jurisdiccional señala que éste por su propia naturaleza “presenta una estructura predominantemente unidireccional con el objeto de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción correlativa.”²

Agrega el fallo que no obstante que el procedimiento contemple alternativas para que terceras personas intervengan en él, no por ello éste perderá su naturaleza jurídica propia, cual es, la sancionatoria, no mutando entonces su *carácter no contravencional* (énfasis agregado) por el hecho de permitir que particulares participen del mismo.

A mayor abundamiento, se enfatiza que tanto la imposición de una sanción por parte de la SMA, como la aplicación de un instrumento incentivador de cumplimiento, como un PdC, se enmarcan dentro de un mismo ejercicio de una función estatal -cual es- el *ius puniendi*, potestad que le corresponde perseguir únicamente a la autoridad ambiental, aun cuando el proceso adopte una fase de índole colaborativo con el infractor y admita la intervención de terceros interesados -como ocurre en el caso- pues ello no obsta a que éstos adquieran por dicha intervención la atribución de incidir en el ejercicio de la facultad estatal antes dicha, la cual detenta de manera indisponible la Administración.”³

Los denunciantes de estos autos transgreden abiertamente lo anteriormente señalado, quienes en su escrito de 15 de julio del año en curso, parecieran considera que detentan

² Rol R-17-2019. Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente. Considerando cuadragésimo séptimo.

³ Véase los considerando cuadragésimo octavo y noveno y quincuagésimo primero, Rol R-17-2019. Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente.

facultades de mérito discrecional que le competen exclusivamente a la Administración, requiriendo el rechazo de todas las partes del PdC ya que según su criterio -el cual se aleja del carácter técnico jurídico que detenta la autoridad llamada a resolver la cuestión- no cumpliría con los requisitos normativos para este tipo de instrumentos de incentivo de cumplimiento ambiental, y en caso de no adoptarse esta decisión por parte de la SMA, advierten que correspondería la reformulación completa del Programa presentado, debiendo hacerse cargo la empresa de las observaciones presentadas por los terceros.

Se suma a lo anterior que en materia sancionatoria adquieren especial relevancia los principios de legalidad y seguridad jurídica pues la prerrogativa del ius puniendi estatal exige -sobre todo desde el foco de las garantías de los regulados- un alto grado de previsibilidad y certeza, por lo que ante la ausencia de norma expresa que reconozca la intervención de los terceros interesados y los habilite para formular observaciones a un PdC dentro de un procedimiento sancionatorio, debiese comprenderse dicha participación de manera limitada por parte de la SMA.

Es la propia Superintendencia quien ha desarrollado la oportunidad para realizar observaciones sobre los PdC presentados, mediante la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, de julio de 2018 (en adelante, indistintamente “la Guía”), específicamente en el punto N°3.1.2. sobre “Observaciones al PdC y aprobación con correcciones de oficio”. En este sentido, el instrumento señala que “por regla general, los PdC presentados requieren un proceso de revisión previo a su aprobación o rechazo, que se efectúa a través de una o más resoluciones exentas de la SMA que requieren la incorporación de observaciones que apuntan a precisar, clarificar o directamente señalar la insuficiencia de las acciones o medidas propuestas del PdC presentado. Este proceso implica que los PdC presentados eventualmente requieren modificaciones de forma previa a su aprobación.”

Como se ve, en este acápite ni en ningún otro de la Guía se consideran como vinculante o si quiera parte de la etapa procesal aquellas que hacen referencia a las observaciones formuladas por terceros. En consecuencia, no cabe suponer sino concluir que este tipo de intervención, por no encontrarse regulada normativamente y en especial consideración a la naturaleza sancionatoria propia de este procedimiento, debe limitarse por parte de la autoridad con objeto de evitar dilaciones indebidas, haciendo uso de prerrogativas técnicas, jurídicas y discrecionales, que por cierto, no detentan.

II. ASPECTOS DE FONDO

El PdC presentado por esta parte con fecha 02 de junio de 2021, fue elaborado en base a la normativa ambiental vigente contenida tanto en la Ley N°20.417, como en el Decreto Supremo N°30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, y también considerando las directrices y requisitos establecidos en la Guía confeccionada por la SMA, en el año 2018 que ya fue citada previamente en este escrito.

Tal como fue advertido en dicha oportunidad y conforme a las acciones propuestas por el Programa que da cuenta del tratamiento de los efectos negativos sobre las infracciones imputadas a esta parte mediante Resolución N°1, así como de las medidas a través de las cuales mi representada ha eliminado y contenido los mismos en el tiempo, es posible afirmar que el PdC presentado cumple con los principios de integridad, eficacia y verificabilidad que exige la normativa anteriormente citada, según el desarrollo que en él mismo consta y que a criterio de esta parte, resultaría innecesario -sobre todo por motivos de economía procesal- volver a reproducir en totalidad en este acto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe puntualizar acerca de la presentación realizada por esta parte, lo siguiente:

En primer lugar, el PdC cumple con todos y cada uno de los contenidos exigidos por la normativa vigente para la presentación y aprobación de un instrumento de esta naturaleza. Los denunciados en su presentación no acreditan de que manera el PdC no se hace cargo de los contenidos y requisitos exigibles, sino que en base a alegaciones desproporcionadas dan por sentado que el instrumento no es idóneo.

En este sentido, el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación establece en su artículo 9° que la SMA para aprobar un Programa de Cumplimiento, una vez que el mismo cumple con los criterios de admisibilidad señalados en las secciones 1.2 y 1.3, deberá verificar que éste cumpla con los criterios de *integridad, eficacia y verificabilidad*, los que se sintetizan en el sentido de que las acciones deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos, asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción y contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, respectivamente.

En segundo lugar, las acciones que contempla el PdC resultan idóneas y suficientes para contener los efectos negativos que se asocian a las infracciones imputadas mediante Resolución N°1 de este procedimiento sancionador.

El escrito de los denunciantes, que busca desacreditar el PdC presentado se sustenta en una hipótesis de contaminación, basada únicamente en la existencia de rebalses puntuales, situación que no han podido demostrar con pruebas concretas y que queda meridianamente aclarada y fundamentada en los Anexos del PdC.

Al respecto, cabe reiterar que la naturaleza del procedimiento administrativo en curso no es de carácter contenciosa, de manera tal que el tenor y objetivo de las alegaciones de los denunciantes que parecieran pretender una disputa entre partes, no tiene cabida en la actual instancia procesal.

POR TANTO, y de conformidad a los argumentos expuestos y a las normas citadas, se solicita a la Superintendencia del Medio Ambiente, en particular al Fiscal Instructor del presente procedimiento administrativo sancionador, que se tenga por evacuado el traslado conferido a esta parte y, en definitiva, resolver favorablemente la presentación del Programa de Cumplimiento de 02 de junio de 2021.



Andrés Devoto Mehr