

REPOSICION.



SEÑORES SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

IGNACIO ZACARIAS BARRA WIREN, abogado, C.I. 12.293.842-5, en representación de **INVERSIONES LA ESTANCILLA S.A.**, en adelante La Estancilla, Rut 76.076.826-k, ambos domiciliados para estos efectos en calle Bueras 359, oficina 608, comuna de Rancagua, en autos D-27-2014, a Ustedes respetuosamente digo:

Por el presente escrito, vengo en interponer recurso de reposición en los términos del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA), en contra de la Resolución Exenta N°597 de fecha 20 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) dictada por el señor Cristián Franz Thorud, y en relación a las siguientes multas: Cargo N°1 con 43,8 UTA, Cargo N°2 con 371,6 UTA, cargo N°6 con 19 UTA, y cargo N°10 con 7,2 UTA, solicitando se sirva dejar sin efecto la sanciones, o en su defecto, las rebaje o ajuste al mínimo establecido para ellas, o la cifra menor que determine, de acuerdo a las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que a continuación señalo:

ANTECEDENTES: _____

En estos autos se han formulado cargos en contra de mi representada por la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-27-2014, de fecha 30 de diciembre de 2014, a saber:

- 1.- Cargo N°1: Extracción industrial de áridos del estero Codegua y construcción de una ampliación de la pista de carreras con una superficie construida mayor a 5.000 m², sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.**
- 2.- Cargo N°2: No se han implementado barreras acústicas en los sectores cercanos al proyecto, ni se ha realizado arborización como medida complementaria de atenuación de ruidos.**
- 3.- Cargo 6: No reforestación de una superficie de 15,24 has, con especies de espino, quillay y litre, en una cantidad de 1:5 respecto de la situación original.**

4.- Cargo 10: Realizar eventos automovilísticos los días 6 y 7 de diciembre, a pesar de haber sido decretada una medida de clausura temporal total para dichos días.

I DEFICIENCIAS EN UN CARGO Y EN EL PROCESO:

A propósito del Cargo N°1: Este es un cargo compuesto respecto del cual la primera defensa fue señalar que era difícil contestarlo, ya que no señala mayores antecedentes a su respecto; además, hemos afirmado que no hemos extraído material ni áridos del Estero Codegua.

Lo poco preciso del cargo, ha permitido al SMA determinar en la misma resolución N° 597, fechas y montos de extracción, lo cual no corresponde y que se afecta gravemente el debido proceso, puesto que el fiscalizado no tiene como defenderse de los cargos genéricos, sin fechas o determinación; y tal imprecisión le permite sancionar sin cumplir con los estándares propios de un proceso bilateral.

En efecto, en el N°197 de la resolución, se indica que mediante diferentes elementos de prueba se acreditó que el material con el cual se construyó el talud norte, talud sur y parte de la pista de carreras era de carácter fluvial y del cauce del Estero de Codegua. Uno de ellos es la confesión de la empresa, lo cual no es efectivo puesto que hemos negado la extracción de áridos.

Mención aparte nos corresponde hacer respecto de las imágenes satelitales. La resolución repuesta incluye imágenes satelitales las cuales no se encuentran agregadas al proceso a fin que esta parte pudiese hacerse cargo de ellas o presentar prueba en contrario. No se puede entender un debido proceso si en la sanción se incorpora prueba no anunciada, ni puesta en conocimiento de la contraria y sólo tenida a la vista en la resolución de sanción. En nada cambia esto que sea el fiscal instructor en su dictamen que señale estas imágenes puesto que jamás han sido decretadas como medidas de prueba. Independiente del efecto en el derecho de defensa, las imágenes supuestamente son captadas en el periodo de construcción, previo y posterior, y permitirían tener noción en particular de los movimientos de tierra (N°181). Corresponden a 9 imágenes desde 4/11/2012 al 30/10/2014, presentando un desfase de tiempo entre 11 días y 6 meses de diferencia entre ellas, por lo que difícilmente pueden demostrar lo que aconteció en el tiempo intermedio. Tampoco las fechas corresponden, si la extracción empezó en noviembre de 2012, y el talud se construyó intensivamente en junio y julio 2014, que pasó con ese material supuestamente extraído antes. Con fecha 18 de Octubre 2013, la unidad de fiscalización Medio ambiente región O´higgins realizó una inspección a las instalaciones del autódromo, observándose que el pretil de 1 kilómetro ya existía. ¿Qué elementos tiene para determinar que mi

representada extrajo material del río durante casi 2 años, incluso después de la fiscalización que dio origen a los cargos?.

Otro medio de prueba para determinar la extracción de áridos sería la verificación en terreno por parte de la SMA señalada en el N°195 y las fotografías del N°196, en la cual se habría observado especialmente el material del talud versus el del autódromo, agregando 4 fotografías más. Pero esta parte participó en la mencionada inspección y jamás se hizo un estudio de suelo ni calicatas ni algo parecido. Incluso esta parte hizo reserva en dicha inspección que no le constaban las supuestas observaciones del suelo ya que no existió ningún estudio ni mediciones técnicas al respecto, por lo que lo anterior no pasa más allá de una apreciación personal del Fiscal instructor, sin un soporte técnico obviamente necesario. Sólo se repiten supuestos, concluyendo con registros tomados de lugares con mejoramiento de suelo, propio de un proyecto como el autódromo, sin considerar superficies aledañas del terreno, donde sí se puede comprobar visualmente las características del material fluvial existente en el terreno no intervenido del autódromo, y sectores vecinos, dejando en claro que ante crecidas mayores, se provocaba arrastre de este material en las zonas inundadas por estas crecidas.

En cuanto a prueba no considerada al efecto y que podría haber llevado a una interpretación distinta: 1) Ord. N° 170, de la Municipalidad de Codegua, mediante el cual respondió Res. Ex N° 20, donde confirma de la autorización de extracción de áridos a la Empresa de don Ricardo Leiva y Cia Ltda., a don Claudio leiva y Vialidad de la Sexta región, no señalando que las autorizaciones son del mismo lugar donde supuestamente se ha sacado el material por mi representada. 2) Si el informe hidráulico de fecha 21 de abril de 2017, señala que no hubo intervención de cauce del estero, la pregunta obvia era ¿puedo sacar 195.726 metros cúbicos de material y no alterar el cauce; 3) ¿Por qué considerar algunas partes del informe señalado y otras no?

La circunstancia de la falta de control y fiscalización de la autoridad respecto de la extracción de áridos, hecha valer por esta parte, no va en la dirección de no querer asumir una responsabilidad, sino que va en el sentido que nadie tiene certeza de quién extrae material y que el faltante en el cauce no puede ser atribuido al propietario colindante por este sólo motivo.

Esta parte entiende que en el caso de dejar sin efecto esta multa, debiese dejarse sin efecto el requerimiento del resuelvo segundo de la página 161 de la resolución.

II.- PONDERACION:

Esta parte, si bien mi representada acepta ciertos criterios para la ponderación y monto fijado en la multas, entiende que existen otros que no se condicen con el mérito del proceso, a saber:

a) Gravedad de las multas: Aquí queremos señalar que la gravedad de las multas impuestas, no viene dado por sus efectos sino única y exclusiva por un mero incumplimiento normativo.

En efecto en relación al cargo 1, fue calificado como grave en virtud de la letra d del artículo 36 n°2 de la LO-SMA, y jamás por el efecto que pudiese haber producido su realización. A mayor abundamiento, este cargo era compuesto (Extracción industrial de áridos del estero Codegua **y construcción de una ampliación de la pista de carreras con una superficie construida mayor a 5.000 m2**, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.) y a propósito de este último, la Dirección Ejecutiva del Sea, estimó que no era necesario si ingreso previo al SEIA, por lo que a su respecto, el cargo no se encuentra configurado.

En cuanto al cargo 2, la situación no es muy distinta. Al iniciar el proceso sancionatorio se señaló por el SMA que su gravedad venía dada por la letra b del artículo 36 n°2 de La LO-SMA, pero no configuró el grado de gravedad del riesgo por lo que no se aplica dicha causal (puntos 415 y 416 de la resolución). Pero a fin de catalogarla como grave, invoca otra causal, la de la letra e), pero la medida contenida en el cargo no tiene el grado de centralidad, magnitud, tiempo de duración y significación ambiental, para catalogarla como grave, debiéndose haber quedado como leve.

A propósito de esto, la ampliación de la pista (parte del cargo 1 y por el cual esta parte fue absuelto porque no se configuró, punto N°397) hizo que las medidas paliativas de la RCA quedaran obsoletas y que no sirvieran ya que era otra la pista, quedando desfasadas. Incluso si hoy mi representada quisiera instalar las barreras originales, éstas no sirven por lo ya mencionado. En cuanto al grado de cumplimiento, y sin perjuicio de lo anteriormente señalado, las barreras fijadas en la RCA, tenían ciertas condiciones mínimas y se componían de barreras y cumbreras. Requerían de un mínimo de densidad, que el actual muro lo tiene de sobra, por lo tanto, uno observa sólo un incumplimiento en ausencia de cumbreras y en la totalidad de ellas. Todo lo cual se ve refrendado porque se trata de un proyecto nuevo en Chile, ya que es el único autódromo internacional en nuestro país, y entendemos que es el único autódromo en Chile que se ha sometido a las normas ambientales objeto de cargo (los otros proyectos son anteriores a su entrada en vigencia), lo cual ha derivado en una inexperiencia de todos los participantes del proceso. Para muestra de esto y tal vez anecdótico pero que reafirma lo señalado, es que en

dirección a la Candelaria, la RCA 86-2012 no contemplaba ninguna barrera para atenuar el ruido y son los vecinos de dicho sector los que han realizado las denuncias que han originado esta causa.

Iguales criterios se pueden señalar para los efectos del cargo 6 y 10, que sólo se refieren a incumplimientos normativos o de medidas, pero no en cuanto a que el incumplimiento ha generado efectos.

b) Beneficio económico.

Jamás mi representada ha obtenido un beneficio económico en las conductas descritas en los cargos. Para todas ellas, lo primero que queremos reiterar es que el Autódromo Internacional de Codegua, consiste en un proyecto deportivo inédito cuyo objetivo es dotar a la región de un circuito automovilístico de punta en Chile, ubicado en el deslinde nor-este de los límites de la comuna de Codegua y San Francisco de Mostazal. La Estancilla S.A. (dueña del proyecto) es una sociedad integrada por corredores deportivos, sin fines de lucro, abierta a la comunidad. El autódromo de Codegua es un proyecto país, un autódromo para Chile y construido de acuerdo a las normas de la Federación Internacional de Automovilismo, FIA.

Jamás ha motivado a la sociedad propietaria ni a sus socios los fines de lucro, sino su afición al deporte automovilístico, incluso con graves pérdidas como ha quedado demostrado en el proceso (balances acompañados dan cuenta de ello). Y si se ha llegado a este estado, tal vez ha sido por todos los motivos antes señalado, pero creo que debemos agregar uno que ha quedado demostrado el proceso: las malas asesorías que ha sufrido mi representada durante todo este sancionatorio. Mi representada y sus socios no tienen ninguna experiencia en temas ambientales, menos relacionado a un proyecto inédito. Han contratado profesionales que no han cumplido con su deber en el correcto asesoramiento. Por ejemplo, se señala a propósito del cargo 1 que el beneficio económico sería la postergación de los costos vinculados de una RCA favorable para el proyecto. Pero en autos ha quedado demostrado que mi representada no sólo pagó y contrato por la RCA original sino que además pagó por la presentación de una DIA que fue rechazada por forma, por el programa de cumplimiento, o, que también ha tenido que gastar en pertinencias que no han servido o en planes de trabajo o de manejo en materia forestal, los que no han cumplido su objetivo, entre otros gastos.

Tampoco hay un beneficio económico en el cargo 2, ya que como hemos señalado que al verse modificadas las dimensiones de la pista, dichas medidas quedaban desfasadas u obsoletas. Reiteramos aquí lo señalado en la letra a anterior. Pero agregamos algo que no se ha considerado, que son los costos del muro construido que reafirma que no existe una idea de lucro relacionada con

la no implementación de las barreras en su totalidad sino a los motivos expuestos en los descargos.

c) Importancia del daño: (letra a del art.40 LO-SMA)

Si bien las ponderaciones realizadas a las multas señaladas han sido bajas o media, si debemos hacer ciertas precisiones.

En relación al cargo 1, (punto N°511) en cuanto a que en el informe hidráulico acompañado no se justifica el fundamento técnico para la Utilización de Programa HEC-RAS, cabe señalar que es el Ministerio de Obras Públicas quien solicita para este tipo de estudios la utilización del programa indicado, y de común utilización en Chile y en el Mundo. Sobre los valores de entrada, éstos son mencionados en el estudio. Por otro lado, a propósito de la DGA, esta solo manifiesta la preocupación por eventual riesgo, sin entregar ningún soporte técnico para ello, por lo que sólo constituye una opinión. A mayor abundamiento, en la última respuesta de la DOH en autos, después de hacer varios juicios valorativos, señala que es necesario desarrollar un estudio acabado del cauce en dicho sector, y que corresponde al presentado por esta parte.

La SMA (punto N°513), reconoce que el mismo estudio presentado minimiza el posible riesgo, acto seguido se responde asimismo, (punto N°514) ya que ante el evento de abril de 2016, que fue de magnitud significativa, el muro no se vio afectado, y efectivamente protegió de una eventual inundación al sector. De esta forma, los únicos antecedentes disponibles se pueden encontrar en proyectos fluviales del cauce, anteriores al autódromo, o a los entregados en el Informe Hidráulico, que cuenta con informes de laboratorio certificados y metodología de acuerdo con los requisitos metodológicos que exigen actualmente en el Organismo Técnico del Estado que rige esta materia, como es la Dirección de Obras Hidráulicas del MOP. En el referido Informe de Verificación Hidráulica se determina que el cauce, en sus condiciones actuales, en el tramo de interés, permite el escurrimiento ante eventos de crecidas máximas (de período de retorno 1 en 100 años), sin riesgos de desborde ni de socavaciones, manteniéndose estable ambas riberas, y que los peligros de desborde existían antiguamente por el llamado Estero Seco, que corresponde a un brazo saliente sur del cauce ubicado inmediatamente aguas arriba del Autódromo, el cual debido a obras fluviales ahí construidas, en la actualidad, ya no existe riesgo de que por dicho brazo se produzca escurrimiento, y por tanto, no es válido lo que indica el punto N°515, sobre que el cargo N°1 es un riesgo concreto y permitiría eliminar este elemento.

A propósito del cargo N°2, se señala que sería de nivel medio. Pero se confunde el SMA, ya que al fundamentar señala expresamente en el punto

N°527 que al superar los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión constatada, constituye un riesgo en el caso concreto, que se considera de nivel medio, lo cual incidiría en la determinación de la sanción específica. Pero en este cargo no se sanciona la superación de límites de presión sonora, que corresponde al cargo N°8 y que lo ha utilizado en el cargo respectivo. De no ser así, se estaría sancionando 2 veces, incumpliendo el principio non bin in idem ya señalado en la resolución además de sancionar este hecho por un cargo distinto afectando el artículo 54 LO-SMA.

En cuanto a ambos cargos (N°1y N° 2) en cuanto al número de personas que podrían verse afectados (art.40 letra b LO-SMA), página 120 y siguientes de las resolución, reiteramos aquí lo señalado anteriormente en cuanto a que no existe el riesgo ni siquiera como posible por lo que tampoco corresponde. A propósito del cargo 2, este elemento en cuanto al número de personas que podrían verse afectados ya fue utilizado para al cargo N°8 y tal como hemos señalado, se estaría sancionando 2 veces, incumpliendo el principio non bin in idem. Por último en el cargo N°10 no existe antecedente alguno que permita señalar que existió riesgo para la salud, ni siquiera de carácter baja.

d) Intencionalidad en la comisión de infracción:

Aquí reiteramos que jamás ha motivado a la sociedad propietaria ni a sus socios los fines de lucro, sino su afición al deporte automovilístico, incluso con graves pérdidas como ha quedado demostrado en el proceso (balances acompañados dan cuenta de ello). Mi representada y sus socios no tienen ninguna experiencia en temas ambientales, menos relacionado a un proyecto inédito. Pero han contratado profesionales que no han cumplido con su deber en el correcto asesoramiento. El tamaño de la empresa (pequeña empresa categoría 1), tampoco le permite contar con un departamento de asesoría o cumplimiento ambiental. Y ahí coincidimos con lo señalado en los N°647 y siguientes de la resolución, donde se reconoce, la ignorancia, la falta de experiencia previa, lo inédito del proyecto, la falta de una asesoría permanente en estas materias dado el tamaño de la empresa, no siendo por tanto, **un sujeto calificado**.

Pero bien, después de ello, y sin acreditar otra intencionalidad que la propia del incumplimiento normativo que se le atribuye a mi representada, cataloga como intencionales más allá de la infracción todas las conductas de cargos repuestos por este escrito. Jamás se ha acreditado en autos que la motivación de mi representada ha sido comercial, basta con ver las pérdidas de arrastre que presenta para comprobar de lo incorrecto de lo señalado.

e) Conducta anterior del infractor:

El SMA en su resolución numerales 690 y siguientes, estima que Inversiones La Estancilla S.A., no cuenta con irreprochable conducta anterior. Esto lo motiva en razón a informe emitido por Conaf que señala que existirían 2 denuncias ante el Juzgado de Policía Local de Codegua, Rol 672-10 y 29-15, respectivamente, lo cual permitiría llegar a la conclusión antes señalada.

Pero la SMA tenía los antecedentes necesarios para resolver de manera distinta:

En relación a la primera denuncia, jamás mi representada Inversiones La Estancilla S.A., ha sido sancionada en dicha causa, sino que don Pedro Miguel Ortíz Cuevas, y tanto es así, que este elemento fue determinante para rechazar la aplicación del principio non bis in ídem entre dicha denuncia y el cargo N°6 de la presente causa, según da cuenta el N°319 de la resolución. Es decir los infractores no son los mismos, por lo tanto, con relación a esta causa no puede señalarse que mi representada no tiene irreprochable conducta anterior. Este elemento de la conducta anterior debe interpretarse restrictivamente.

En relación a la segunda denuncia, en el N°324 y siguientes de la resolución se aplicó el principio non bis in ídem y se absuelve del cargo N°7, por lo que mal podría ser un antecedente anterior ya que consisten en los mismos hechos del cargo absuelto, y que fija la fecha para determinar si la conducta "anterior", es positiva o negativa.

f) Incumplimiento del programa:

Por resolución de fecha 04 de enero de 2016, la SMA tuvo por incumplido el programa de cumplimiento presentado por mi representada, y en esto, obviamente no discutimos con la SMA.

Pero si creemos que es necesario analizar la desproporción en duplicar las sanciones aplicadas. Cabe agregar que el artículo 42 de la LO-SMA señala que "se podrá aplicar hasta el doble" de la multa que corresponda, es decir, es una facultad y no una obligación la duplicidad.

En relación a los cargos N°1 y N°2, la obligación de mi representada en el programa de cumplimiento era la ingresar dichos cargos al SEIA mediante una DIA, en el mes de agosto de 2015. Mi representada ingresó dicha DIA en la fecha que correspondía pero fue rechazada por aspectos formales. Estando aún pendiente el plazo de aprobación de ella (abril 2016), el SMA dio por incumplido el programa. Es decir, Inversiones La Estancilla S.A., pequeña empresa categoría 1, dueña de proyecto deportivo sin fines de lucro que además registra graves pérdidas financieras, contrata profesionales para que le confeccionen una DIA, y así cumplir con lo acordado. ¿Cómo mi representada podía saber que iba a ser rechazada por aspectos formales?. No se considera ni

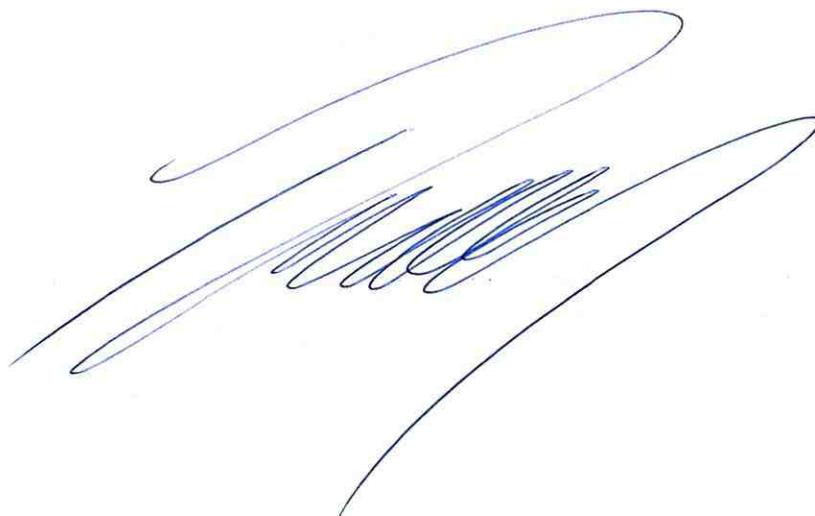
se mencionad que se pidió prórroga para presentar la DIA. Aquí no se explica por qué la SMA duplica la multa sin considerar estos aspectos de un sujeto no calificado claramente. También cabe hacer presente que el incumplimiento no se funda en que los cargos no hayan sido considerados en la DIA, sino más bien elementos de fondo, que son de exclusiva competencia del SEA y no de la SMA.

f) capacidad de pago.

En virtud de la consideración de la capacidad económica en la determinación de sanciones, y lo establecido en la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA, solicito el ajuste en la sanción pecuniaria total fijada en este sancionatorio y respecto de las multas que se recurren en virtud de la desmedrada capacidad de pago de mi representada, quien no tiene la capacidad para hacer frente al impacto económico-financiero que implica las multas aplicadas por la SMA, habiéndose acreditado en autos, la deficiencia en nuestra situación financiera que le hace imposible o al menos le dificulta en gran medida, hacer frente a las multas impuestas, por lo que se solicita un ajuste total a la baja de la cuantía de las multas o lo que se determine, dado que además de la capacidad económica señalada, las infracciones no significan existencia de afectación o riesgo significativo a la salud de las personas ni daño ambiental, tampoco se ha tenido beneficio económico, se trata de una sociedad pequeña categoría 1, sin conducta anterior, con cooperación eficaz y con medidas correctivas, y sin intencionalidad.

Por tanto,

Ruego a usted, tener por deducido recurso de reposición en los términos del artículo 55 de LO-SMA, en contra de la Resolución Exenta N°597 de fecha 20 de junio de 2017, solicitando se deje sin efecto las multas indicadas o se las rebaje o ajuste al mínimo, o la cifra menor que determine, por los antecedentes de hecho y derecho antes expuestos.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a cursive script. The signature is positioned in the lower right quadrant of the page.