

APRUEBA ACTUALIZACIÓN DE INSTRUCTIVO PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS Y PROVISIONALES DISPUESTAS EN LOS ARTÍCULOS 3 LETRAS G) Y H) Y 48 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y DEJA SIN EFECTO RESOLUCIÓN QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° **334**

Santiago, **20 ABR 2017**

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L N° 1/19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), establecida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76/2014 del Ministerio del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten incumplimientos de éstas.

2° El artículo 3 letras g) y h) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente o LOSMA prescribe que la Superintendencia tendrá las funciones y atribuciones de:

"g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones.

h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente."

3° El artículo 48 de la LOSMA dispone lo siguiente:

“Artículo 48.- Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:

a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.

b) Sellado de aparatos o equipos.

c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.

d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.

e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.

f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

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 cumpliendo con los requisitos que establece este artículo.

En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio.

La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de la presente ley.”

4° Por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, dispone: *“Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.*

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del

procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.”

5° Que, el artículo 4 letra b) de la LOSMA indica que el Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente “b) Dictar las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento de la Superintendencia.”

6° Que, con fecha 06 de julio de 2015 y mediante la resolución exenta N° 541, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó el instructivo para la tramitación de las medidas provisionales dispuestas en el artículo 48 de la Ley Orgánica de esta Superintendencia.

7° Que, con la vigencia del instructivo señalado en el párrafo anterior, se ha adquirido la experiencia y antecedentes necesarios para introducir algunos cambios y mejoras en la tramitación de estas medidas.

8° Que, en este contexto, este Superintendente ha estimado apropiado modificar las instrucciones otorgadas a los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto del procedimiento que se debe seguir para la adopción de las medidas urgentes y transitorias y provisionales que ordene este Servicio, a través de la resolución antes individualizada, con el fin de gestionar una adecuada coordinación entre las distintas divisiones involucradas.

9° En razón de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: APRUEBA ACTUALIZACIÓN DE 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, cuyo texto a continuación se transcribe:

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

El presente instrumento tiene por objeto impartir instrucciones a los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, para la adecuada tramitación interna de las medidas urgentes y transitorias y provisionales que ordenen a los regulados, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3 letras g) y h) y artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”).

I. Aspectos generales aplicables a las medidas urgentes y transitorias y provisionales.

1. Requisitos de las medidas:

Las medidas provisionales podrán ser solicitadas por los jefes de las oficinas regionales o el jefe de la División de Fiscalización (“DFZ”), en el marco de una actividad de fiscalización o desde la División de Sanción y Cumplimiento (“DSC”), a través del respectivo fiscal instructor, ya sea al inicio o durante el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de un regulado. En ambos casos, dicha solicitud deberá ser comunicada al Superintendente mediante de un memorándum dirigido a Fiscalía.

Asimismo, las medidas urgentes y transitorias también podrán ser solicitadas por los jefes de las oficinas regionales o el jefe de DFZ, cuando no exista un procedimiento administrativo sancionatorio en curso o por DSC, a través del respectivo fiscal instructor, cuando dicho procedimiento haya concluido. Así, en el primer caso la solicitud deberá ser comunicada al Superintendente mediante de un memorándum dirigido a Fiscalía y en el segundo, el fiscal instructor deberá proponerlo en el marco del dictamen respectivo.

La solicitud deberá cumplir con los siguientes requisitos:

(i) Debe ser fundada, esto es, deberá contener una descripción del contexto y de la situación general que amerita la adopción de la medida; del evento específico que hace necesaria su adopción; señalar si la actividad se encuentra actualmente en ejecución y las condiciones en las que se ejecuta; exponer el incumplimiento del instrumento de carácter ambiental de que se trate, es decir, de las normas de emisión o de la RCA en su caso, o de la generación de un efecto no previsto en la evaluación del proyecto, según corresponda.

(ii) En el caso de las medidas provisionales, se deberá señalar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas y para las medidas urgentes y transitorias, se deberá indicar el daño grave e inminente para el medio ambiente, teniendo en consideración el caso concreto de que se trate.

(iii) Debe ser precisa, esto es, con una propuesta de medidas concretas o bien, señalar claramente que el regulado deberá cumplir con la normativa de la manera en que lo estime pertinente. Se deberán incluir plazos y los medios de verificación para cada una de ellas.

(iv) Debe ser visada por el jefe de la oficina regional, de DFZ o de DSC, según corresponda.

(v) En el caso de las medidas provisionales pre procedimentales, su duración corresponderá a 15 días hábiles y las procedimentales, a 30 días corridos contados desde su notificación. En cambio, las medidas urgentes y transitorias, no poseen plazos asociados a su duración.

En cualquier caso, si la propuesta es genérica, infundada, si no acredita correctamente el riesgo, o no establece los plazos de ejecución de las medidas y sus medios de verificación, se devolverán los antecedentes a quién la haya solicitado, con el fin de que se complemente la solicitud.

El examen de los requisitos indicados precedentemente deberá ser realizado por Fiscalía en un plazo breve, tomando en consideración la urgencia del caso concreto.

2. Notificación de las medidas ordenadas:

La resolución que ordene la medida o que resuelva un recurso de reposición interpuesto en contra de esta, se notificará por carta certificada, salvo que de acuerdo a la urgencia del caso, se considere necesario realizar una notificación personal. Decisión que deberá ser adoptada por el solicitante y comunicada a Fiscalía.

De esta forma, si la notificación es por carta certificada Fiscalía deberá coordinar su realización con Oficina de Partes. Si la notificación es personal deberá coordinarla DSC, a través del respectivo fiscal instructor, en caso de ser una medida provisional procedimental y para las medidas urgentes y transitorias y provisionales pre procedimentales, deberá hacerlo Fiscalía o el jefe de la oficina regional o de DFZ, según corresponda.

La notificación deberá ser siempre personal cuando la medida provisional sea autorizada previamente por el Tribunal Ambiental.

3. Fiscalización del cumplimiento de las medidas ordenadas:

En el caso de la fiscalización del cumplimiento total de las medidas, corresponderá a DFZ elaborar el informe de fiscalización, el cual deberá dar cuenta de su cumplimiento o incumplimiento. Lo anterior, se efectuará de acuerdo a la programación que posea la División.

En los casos de fiscalización para la renovación de las medidas provisionales ordenadas, la fiscalización podrá realizarla tanto DFZ, cuando se traten de acciones materiales o bien DSC, a través del respectivo fiscal instructor, junto al equipo técnico de la división cuando se trate del envío de información o reportes periódicos.

Con todo, DFZ al momento de elaborar los informes de cumplimiento deberá tomar en consideración la naturaleza de las medidas y los tiempos asociados a estas, por ejemplo para efectos de la formulación de cargos, renovaciones, etc.

Adicionalmente a lo anterior, las medidas provisionales deben continuar siendo fiscalizadas aun cuando estas hayan sido impugnadas, tanto en sede administrativa vía recurso de reposición, o en sede judicial vía reclamación ante el Tribunal Ambiental que corresponda. Esta situación deberá ser informada a DFZ por DSC, a través del respectivo fiscal instructor, en el caso de las medidas procedimentales y por Fiscalía, en el caso de las medidas pre procedimentales.

Misma regla se aplicará para las medidas urgentes y transitorias, debiendo Fiscalía informar a DFZ de esta situación.

4. Cuaderno de las medidas ordenadas:

En el caso de las medidas provisionales pre procedimentales y urgentes y transitorias, el expediente será custodiado por Fiscalía y en el caso de aquellas que son procedimentales, ya sea porque fueron solicitadas durante un procedimiento sancionatorio o porque su naturaleza fue modificada a raíz de una formulación de cargos, el expediente deberá tenerlo DSC a través del respectivo fiscal instructor.

En los casos que por medio de las medidas se soliciten antecedentes y estos sean remitidos a una región, el jefe de la oficina regional o el funcionario que sea responsable en esta, deberá remitirlos a Fiscalía, con el fin de coordinar su incorporación al expediente o su derivación a DSC a través del respectivo fiscal instructor, según corresponda.

5. Publicaciones en SNIFA:

El responsable de Fiscalía deberá publicar los antecedentes en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA").

6. Cierre de las medidas ordenadas:

Para efectos de cerrar el procedimiento de adopción de las medidas, es posible distinguir los siguientes casos, sin que ellos compongan un listado taxativo:

(i) En el caso de las medidas provisionales pre procedimentales respecto de las cuales no se hayan formulado cargos a los 15 días hábiles: Una vez recibido el informe de fiscalización de la medida provisional elaborado por DFZ o por las Oficinas Regionales, visado por el jefe de DFZ, el Superintendente a través de una resolución resolverá el cumplimiento de la misma. Así, en el caso de que la medida se haya cumplido, este procedimiento concluirá; y, en el caso contrario, dichos antecedentes serán derivados a DSC para su respectiva evaluación y formulación de cargos, si fuere pertinente.

(ii) En caso que las medidas provisionales hayan sido incorporadas como acciones en el Programa de Cumplimiento: El Superintendente se pronunciará sobre ellas, al resolver si el programa de cumplimiento fue ejecutado satisfactoriamente por el regulado o no. Para ello, el jefe de DSC al momento de elaborar su recomendación al Superintendente, deberá considerar el informe de fiscalización del Programa de cumplimiento presentado, que incluye las medidas como acciones, elaborado por DFZ o por las Oficinas Regionales visado por el jefe de DFZ.

(iii) En caso que las medidas provisionales no hayan sido incorporadas en el Programa de Cumplimiento: DFZ o la Oficina Regional que corresponda visado por el jefe de DFZ, deberá elaborar el correspondiente informe de fiscalización acerca del cumplimiento de las medidas, el cual deberá ser derivado al Superintendente, para que éste se pronuncie acerca de su cumplimiento. En caso que las medidas no se hayan cumplido, se derivarán los antecedentes a DSC, quien deberá analizar la procedencia de iniciar un nuevo procedimiento sancionatorio en contra del regulado por el incumplimiento de las medidas provisionales.

(iv) En el caso de que las medidas provisionales sean ordenadas dentro de un procedimiento sancionatorio sin programa de cumplimiento: DFZ o la Oficina Regional que corresponda visado por el jefe de DFZ, deberá elaborar el correspondiente informe de fiscalización del cumplimiento de las medidas y luego, proceder a su derivación a Fiscalía, con copia a DSC. De esta forma, si existiese un incumplimiento de las mismas, Fiscalía remitirá los antecedentes a DSC, para su correspondiente análisis respecto de la procedencia de iniciar un nuevo procedimiento sancionatorio en contra del regulado, por el incumplimiento de las medidas provisionales.

(v) En el caso de las medidas urgentes y transitorias del artículo 3 letras g) y h): Una vez recibido el informe de fiscalización de la medida elaborado por DFZ, o por las Oficinas Regionales visado por el jefe de DFZ, el Superintendente a través de una resolución resolverá su cumplimiento. Así, en el caso de que la medida se haya cumplido, este procedimiento concluirá; y, en el caso contrario, dichos antecedentes serán derivados a DSC para su respectiva evaluación y formulación de cargos, si fuere pertinente.

II. Procedimiento para la dictación de las medidas provisionales pre-procedimentales.

1. Solicitud de las medidas provisionales:

La solicitud al Superintendente deberá ser realizada por DFZ, por los jefes de las oficinas regionales, visado por la jefatura de DFZ, en el marco de una actividad de fiscalización o desde DSC, en virtud de una investigación preo procedimental, en la cual se hayan aportado todos los antecedentes que fueran necesarios, debiendo esta comunicación cumplir con los requisitos indicados en el apartado I.1 de la presente resolución.

2. Comunicación previa a DSC:

Si la solicitud cumple con los requisitos señalados y ésta viene dirigida desde DFZ o de los jefes de las oficinas regionales, visado por la jefatura de dicha división, la misma se comunicará por vía mail a DSC, con el fin de que dicha división presente sus observaciones a la solicitud en un plazo breve. Confirmada la procedencia de solicitud por DSC, Fiscalía deberá elaborar la resolución que ordene las medidas provisionales pre procedimentales.

Si DSC presenta observaciones, estas serán remitidas por Fiscalía a DFZ o a la Oficina Regional, inmediatamente vía mail, para que se complemente la solicitud o se respondan las objeciones realizadas. Luego, con todos estos antecedentes a la vista, el Superintendente del Medio Ambiente determinará la procedencia de la medida y si ella requiere autorización del Tribunal Ambiental respectivo.

3. Medidas que no requieren autorización del Tribunal Ambiental:

En caso de no requerir autorización del tribunal, el Superintendente del Medio Ambiente ordenará las medidas mediante resolución exenta, la cual deberá ser confeccionada por Fiscalía a la brevedad posible.

4. Medidas que requieren autorización del Tribunal Ambiental:

Si la medida requiere autorización del tribunal, con la confirmación de DSC o con el complemento que envíe DFZ o la Oficina Regional, Fiscalía deberá solicitar la autorización respectiva

al tribunal ambiental competente. Una vez autorizada la medida solicitada, se confeccionará la resolución exenta que ordena la medida autorizada en un breve plazo.

5. Formulación de cargos:

Una vez notificadas las medidas provisionales, existe un plazo de 15 días hábiles para que DSC formule cargos, en caso de ser procedente. Una vez formulados los cargos, DSC, a través del respectivo fiscal instructor, deberá solicitar, cuando corresponda, la renovación de las medidas mediante memorándum dirigido al Superintendente. De esta forma, las medidas tendrán el carácter de procedimentales y podrán tener una duración de hasta 30 días corridos, debiendo cumplir con los requisitos señalados en el literal III posterior.

III. Procedimiento para la dictación de las medidas provisionales procedimentales.

1. Solicitud de las medidas provisionales:

DSC, a través del respectivo fiscal instructor del procedimiento sancionatorio, mediante un memorándum, deberá solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de una o más medidas provisionales cumpliendo con los requisitos indicados en el apartado I.1 de la presente resolución.

Si la solicitud cumple con los requisitos señalados precedentemente, se deberá determinar si la medida solicitada requiere o no de la autorización del tribunal.

En caso de que no lo requiera, se seguirá el procedimiento indicado en el apartado II N°3 de la presente resolución y se informará al fiscal instructor del procedimiento administrativo sancionatorio, a los jefes de DFZ y de las oficinas regionales correspondientes.

En caso de que dicha autorización sea requerida, se seguirá el procedimiento indicado en el apartado II N°4 de la presente resolución.

2. Renovación de las medidas ordenadas:

El fiscal instructor deberá solicitar, **a lo menos 5 días antes** del vencimiento de la(s) medida(s) ordenada(s), la renovación de la(s) medidas, en caso de ser necesario. En caso de determinar que sí deben renovarse, se deberá cumplir con el mismo procedimiento para la dictación original de las mismas, especialmente en relación a su fundamentación y la exposición del daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas.

IV. Procedimiento para la dictación de las medidas urgentes y transitorias.

Si las medidas urgentes y transitorias solicitadas son de aquellas indicadas en el artículo 3 letra g) de la LOSMA, su tramitación corresponderá a la establecida en el numeral III de la presente resolución, esto es, podrá ser solicitada por DSC, a través del respectivo fiscal instructor, cumpliendo con los requisitos indicados precedentemente.

A su vez, en caso que la medida urgente y transitoria que haya sido solicitada sea de aquellas establecidas en el artículo 3 letra h) de la LOSMA, su tramitación corresponderá a la indicada en el numeral II o III de esta resolución, según la jefatura o División que la solicite.

En este caso, Fiscalía podrá derivar los antecedentes de la medida al Servicio de Evaluación Ambiental, para que evalúe si da inicio al procedimiento contemplado en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

Con todo, el Superintendente conociendo el dictamen del fiscal instructor podrá dictar las medidas urgentes y transitorias de la letra g) y h) del artículo 3 de la LOSMA, según corresponda.

V. Observaciones y Prevenciones

Se debe tener presente que cada vez que tanto DSC, DFZ o el jefe de las oficinas regionales correspondiente emita un pronunciamiento, se entenderá que es la propuesta y decisión final de la misma, la cual cumple con los procedimientos internos con los que cada una funciona. Para ello, todas las Divisiones deberán tomar las medidas necesarias que eviten superposición o contradicción en los productos y opiniones que se generen a partir de este procedimiento.

SEGUNDO: REVOCACIÓN. A contar de la entrada en vigencia de esta resolución, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 541, de 06 de julio de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley N°19.880.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, DÉSE CUMPLIMIENTO Y ARCHÍVESE.



DHE/MCPB/AVC/DIS



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Jefes de Oficinas Regionales, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- SMA