



RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

RES. EX. N° 12/ ROL F-055-2014

Santiago, 31 DIC 2014

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); 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 adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 48, de 14 de marzo de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 17 de junio de 2014, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-055-2014, con la formulación de cargos a Obrascon Huarte Lain S.A. (en adelante, Obrascon Huarte Lain S.A., OHL o la empresa), representada por Marcelo Eissmann Rieutord, Rol Único Tributario N° 59.059.340-0, titular del proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución N° 52, de 6 de junio de 2013 de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos.

2. Que, con fecha 15 de julio de 2014, la empresa presenta sus descargos, solicitando tenerlos por presentados, que se decrete un término probatorio, que se tenga por acompañados documentos, que se tenga presente personería, que se realicen notificaciones por correo electrónico y que por último se confiera patrocinio y poder a los abogados individualizados en el escrito.

3. Que, con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Res. Ex. N°2/Rol F-055-2014, entre otras determinaciones, se procedió a abrir un término probatorio de 30 días hábiles con el objeto de la realización de las diligencias probatorias señaladas en la misma resolución y la presentación de toda la prueba que la empresa estimase necesaria para desvirtuar los hechos imputados que se estimara pertinentes y conducentes por este fiscal instructor. Además, se solicitó a Obrascon Huarte Lain S.A. la designación apoderados en la forma prescrita por el artículo 22 de la Ley N° 19.880, y por último, se requirió a la empresa la entrega de información.

4. Que, una vez concluido el término probatorio, con fecha 4 de diciembre de 2014, a través de la Res. Ex. N° 8 / Rol F-055-2014, se incorporan ciertos documentos al expediente, se otorga traslado a la empresa y los interesados respecto de

ellos, se concede reserva a la información remitida por la Fiscalía Local de Valdivia y se tiene por desestimada la prueba presentada por el Sr. Matamala y la Sra. Frychel.

5. Que, con fecha 10 de diciembre de 2014, Obrascon Huarte Lain S.A. evacúa traslado y solicita la ampliación del plazo para formular observaciones respecto de la Carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Valdivia, RUC 1300852706-1, debido a la imposibilidad fáctica de coordinar en tan poco tiempo el retiro de una copia de ésta, desde las dependencias de la Fiscalía Local de Valdivia.

6. Que, con fecha 10 de diciembre de 2014, se tiene por presentadas las observaciones de la empresa y se amplía el plazo para evacuar traslado respecto de la Carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Valdivia, RUC 1300852706-1, a 2 días hábiles, plazo en el cual la empresa no realiza ninguna presentación.

7. Que, con fecha 11 de diciembre de 2014, se remite a esta Superintendencia el Oficio Ord. N° 1624 de 4 de diciembre de 2014, de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos. Este oficio fue incorporado al presente procedimiento administrativo sancionatorio con fecha 16 de septiembre de 2014, a través de la Res. Ex. N° 11/ Rol F-055-2014.

8. Que, con fecha 15 de diciembre de 2014, mediante Res. Ex. N° 10/ Rol F-055-2014, constatándose la entrega de las observaciones por parte de OHL, y ante la no presentación de observaciones por parte de los interesados en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se tiene por cerrada la investigación.

9. Que, con fecha 22 de diciembre de 2014, Obrascon Huarte Lain S.A. interpone un recurso de reposición con jerárquico en subsidio respecto de la Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014.

I. Análisis de la procedencia del Recurso de Reposición interpuesto respecto del acto de mero trámite Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014.

10. Que, los actos de mero trámite sujetos a una impugnación, deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 que consagra el principio de impugnabilidad. En efecto, el inciso segundo de esta norma señala: *"Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión"*.

11. Que, así las cosas, los requisitos para que un acto de mero trámite sea impugnable son que por un lado, determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento, o que por otro, produzcan indefensión.

12. Que, en cuanto a la calidad de acto de mero trámite de la Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que *"[...] el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal [...]"*¹.

13. Que, por su parte, la doctrina nacional ha determinado que *"Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la*

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública [...]”².

14. Que, esta definición se ha complementado al expresarse que *“los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”*.³

15. Que, de esta manera, en el presente caso, la Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014, sí es un acto de mero trámite, debido a que no constituye una decisión que ponga fin al procedimiento.

16. Que, respecto a los requisitos de impugnabilidad del acto recurrido, éste no produce la imposibilidad de continuar el procedimiento, lo cual se constata por el sólo hecho de que con posterioridad se siguieron dictando resoluciones que tenían por objeto proseguir con el procedimiento administrativo sancionatorio.

17. Que, por otro lado, este acto no produce indefensión, debido a que por una parte se concedió a la empresa la petición relativa a ampliar el plazo, teniendo dos días extras para formular sus observaciones, y a que por otra, OHL podía presentar alegaciones hasta el cierre de la investigación, en virtud del artículo 17 letra f), citado por la misma empresa en su recurso de reposición.

18. Que, en este sentido, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha dispuesto *“Que, por su parte, el artículo 17 letra f) arriba transcrito, también tiene aplicación directa en el procedimiento sancionatorio de la LOSMA “cambiando las cosas que se deben cambiar” (mutatis mutandis), es decir, los interesados en el procedimiento pueden formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento hasta antes que el fiscal instructor emita el dictamen referido en el artículo 53 de la LOSMA, y no hasta ante de la “audiencia” a la que se refiere la letra f) del artículo 17 de la LBPA. Dado que este artículo expresa que se puede formular alegaciones y presentar documentos en cualquier momento hasta antes de la “audiencia”, y en el procedimiento sancionatorio no hay un trámite de audiencia (fuera de aquel contemplado en el artículo 54 para cuando el Superintendente ordena la realización de nuevas diligencias), es necesario armonizar la disposición de la Ley de Bases de forma tal que pueda aplicarse, y no excluirse”*⁴.

19. Que, de esta manera, la empresa no sólo tuvo dos días extras para presentar sus observaciones, lo cual implica una posibilidad de ejercer su derecho a defensa, sino que a su vez, pudo presentar alegaciones fuera de este plazo hasta el cierre de la investigación, en las cuales pudo haber analizado la carpeta investigativa de la Fiscalía Local de Valdivia.

20. Que, por lo tanto, el recurso de reposición en cuestión será rechazado por no cumplir con los requisitos prescritos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

³ Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

⁴ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 20-2014 (acumulada Rol R N° 30-2014). Sentencia de 19 de junio de 2014. Considerando 15°.

II. Análisis del fondo del recurso de reposición interpuesto en contra de la Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014.

21. Que, ahora bien, sin perjuicio de ser impugnada la Res. Ex. N° 9/ Rol F-055-2014, cabe tener presente que de una simple lectura del recurso, se puede observar que lo que la empresa repone no es el acto que le concede la ampliación de plazo solicitada, sino que la forma de notificación de éste, especialmente si tenemos en consideración que el acto recurrido concede la petición de Obrascon Huarte Lain S.A.

22. Que, en cuanto a la posibilidad de aumentar el plazo el artículo 26 de la Ley N° 19.880 dispone *“La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero (el destacado es nuestro)”*. El inciso segundo de este artículo expresa *“Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate (el destacado es nuestro)””*. Por último, en el inciso tercero se señala *“En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido (el destacado es nuestro)””*.

23. Que, de este modo, la empresa, debió haber tenido conocimiento de que el plazo no se podía ampliar más de 2 días, y que por su parte, esta ampliación no podía contarse desde la notificación, debido a que en ese caso se estaría concediendo ampliación de un plazo que se encontraba vencido.

24. Que, por su parte, el artículo 46 de la Ley N° 19.880 establece en su inciso primero que *“Las notificaciones se harán por escrito, mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad (el destacado es nuestro)”*. Luego, en su inciso tercero y cuarto se prescriben otras formas de notificación al señalar *“Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, firmando en el expediente la debida recepción. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica, se le dará sin más trámite en el mismo momento (el destacado es nuestro)”*.

25. Que, en este sentido, la Ley N° 19.880 es precisa al señalar como regla general de notificación la carta certificada, lo cual se desprende del verbo utilizado para referirse a este medio de notificación y a la ubicación de éste dentro de este artículo. Por su parte, con posterioridad se establecen facultativamente otros medios de notificación, estando esta facultad otorgada por el verbo “podrán”.

26. Que, así las cosas, OHL se encontraba en la obligación de prever que el plazo no iba a exceder de dos días posteriores al vencimiento del plazo original y que a su vez, esta resolución se iba a notificar por carta certificada.

27. Que, en este orden de ideas, una debida diligencia por parte de la empresa requería que ésta revisara la plataforma electrónica de esta Superintendencia (en adelante, SNIFA), en la cual se subió inmediatamente la resolución una vez dictada. Por su parte, la empresa tuvo plenas facultades para acercarse a la Superintendencia con el objeto de ser notificada en virtud del inciso cuarto de la Ley N° 19.880.

28. Que, cabe tener presente, que la conducta antes prescrita, ha sido reproducida por todos los regulados que han solicitado una ampliación de

plazos en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio ante esta Superintendencia, debido a que a éstos nunca se les ha notificado una resolución de este tipo, por un medio distinto a los mencionados.

29. Que, por otro lado, Obrascon Huarte Lain S.A. expresa: *"En efecto, la circunstancia de haberse notificado la Resolución N°9 a mi representada una vez vencido el plazo para observar la carpeta investigativa constituye una vulneración a: [...] (i) El principio de contradictoriedad: reconocido en el artículo 10 de la Ley N°19.880, que dispone: "Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio"*.

30. Que, al respecto, cabe mencionar que en virtud del mismo artículo citado por la empresa, ésta pudo haber presentado sus observaciones a la prueba hasta el cierre de la investigación, situación que no aconteció.

31. Que, OHL además señala *"En efecto, la circunstancia de haberse notificado la Resolución N°9 a mi representada una vez vencido el plazo para observar la carpeta investigativa constituye una vulneración a: [...] (ii) El principio de transparencia y publicidad: reconocido en el artículo 16 de la Ley N° 19.880, que dispone, en lo pertinente: "El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él"*. Luego agrega, *"La notificación a OHL de la resolución que accedió a la ampliación del plazo solicitado una vez vencido tal extensión impidió a mi representada gestionar el retiro de la carpeta investigativa de las dependencias de la Fiscalía Local de Valdivia, ubicada a más de 800 kilómetros De Santiago, donde se encuentran las oficinas centrales de OHL así como la de sus apoderados en el presente proceso sancionatorio"*.

32. Que, Obrascon Huarte Lain S.A., tenía pleno conocimiento de que esa carpeta investigativa iba a ser, al menos, analizada a la hora de elaborar el dictamen que propone la sanción o absolución de la empresa, toda vez, que ésta fue solicitada por este Fiscal Instructor a la Fiscalía Local de Valdivia mediante Ord. D.S.C. N° 1100, con fecha 2 de septiembre del 2014, siendo remitida a esta Superintendencia el 12 de septiembre del mismo año, información que fue subida al SNIFA en su debido momento.

33. Que, por su parte, todo interviniente en una investigación efectuada por el Ministerio Público, tiene la posibilidad de solicitar una copia de la carpeta investigativa, por lo que la empresa pudo haber solicitado dicha copia desde que se inició la investigación por la Fiscalía Local de Valdivia con anterioridad al presente procedimiento administrativo sancionatorio, o sino desde el 2 de septiembre de 2014, que fue la fecha en la cual tuvo conocimiento de que se había solicitado dicha carpeta con el objeto de esclarecer los hechos imputados en la formulación de cargos.

34. Que, finalmente OHL afirma *"En efecto, la circunstancia de haberse notificado la Resolución N° 9 a mi representada una vez vencido el plazo para observar la carpeta investigativa constituye una vulneración a: [...] (ii) Finalmente, lo resuelto por el Sr. Fiscal Instructor importa una infracción a lo dispuesto en la letra d) del artículo 17 de la mencionada Ley N°19.880, que garantiza a las personas en sus relaciones con la Administración "acceder a los actos administrativos y sus documentos"*. Con posterioridad fundamente esta aseveración expresando *"Otorgar a mi representada un plazo original de 3 días para acceder a una carpeta ubicada a más de 800 kilómetros de distancia de donde se encuentran sus oficinas centrales y la de sus apoderados sitúa a ambos en la imposibilidad práctica de acceder a la mencionada carpeta. Si a lo anterior se suma que el mismo plazo también es aplicable para efectuar observaciones a la misma carpeta y sus documentos entonces la indefensión provocada a OHL es aún más evidente e inevitable"*.



35. Que, de la argumentación esgrimida por la empresa, se puede inferir que ésta se encuentra formulando alegaciones respecto del plazo original que se otorgó para efectuar observaciones, y no respecto a la ampliación de éste. En este sentido, si OHL hubiese querido modificar el plazo originalmente otorgado, debió reponer la Res. Ex N° 8 /Rol F-055-2014, que otorga el plazo de 3 días, y no la ampliación de este plazo, que es el acto impugnado por la empresa.

36. Que, sin perjuicio de lo anterior, se debe reproducir lo señalado en cuanto a las fechas en las cuales la empresa pudo acceder a dicha carpeta, respecto de la cual, esta Superintendencia no tiene competencias para otorgar copias o publicar su contenido.

37. Que, por lo tanto, incluso si se aceptara la procedencia del recurso de reposición respecto del acto de mero trámite impugnado, éste se debería rechazar por manifiesta falta de fundamento.

RESUELVO:

I.- RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por Obrascon Huarte Lain S.A., por no cumplir con los requisitos prescritos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II.- DERIVAR al Superintendente del Medio Ambiente la presente resolución en conjunto con la presentación realizada por la empresa, con el objeto de que éste resuelva el recurso jerárquico interpuesto, y agregue estos documentos al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, teniendo ambos documentos en consideración para la dictación de la Resolución que pone término a este procedimiento.

III.- NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Marcelo Eissmann Rieutord, representante de Obrascon Huarte Lain S.A., domiciliado en calle Rosario Norte N° 407, oficina 1401, piso 14, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.


Federico Guarachi Zuvic
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

- Fiscalía
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Karen Frychel Hernández, domiciliada en Esmeralda N° 686, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Daniel Saldívar para estos efectos en Esmeralda 643, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
- Luis Castillo Rodriguez y Claudia Insunza Jaramillo, domiciliados para estos efectos en calle 21 de Mayo N° 123, Collico, Valdivia, Región de Los Ríos.
- María Cristina Torres Andrade y Carlos Ríos Torres, domiciliados para estos efectos en el Instituto de Salud Pública, Campus Isla Teja, Universidad Austral de Chile, en calle Independencia 641, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.