

**RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 490**

**Santiago,**

**18 JUN 2015**

**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 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 la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA"); 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° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente y en 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. Con fecha 21 de febrero de 2014, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-004-2014, con la formulación de cargos a Carlos Montoya Villarroel, cédula nacional de identidad N° 11.705.350-4, titular del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa" (en adelante "proyecto"), ubicado en el predio Tres Bocas, Rol 2470-1, Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, comuna de Valdivia.

2. Con fecha 24 de marzo de 2015, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 9/ Rol D-024-2014, se suspendió dicho procedimiento sancionatorio debido a los siguientes motivos: (i) Que, mediante Decreto Supremo N° 2.734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública, se declaró Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, actual Región de Los Ríos, que incluye el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocamayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis del Alba por el Norte, abarcando una superficie aproximada de 4.877 há, con una longitud de 25 km. y un ancho de 2 km; (ii) Que, el Decreto Supremo N° 2.734, de 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública, que declaró Santuario de la Naturaleza la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, no estableció la cartografía oficial de dicho Santuario, siendo esta aprobada posteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 120, de 20 de febrero de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "Resolución N° 120"), la que con fecha 24 de febrero de 2015, fue invalidada por el Ministerio del Medio Ambiente, debido a lo señalado por la Contraloría General de la República, en su dictamen N° 2.811, de 13 de enero de 2015, respecto de la fijación de los límites del Santuario. En efecto, el órgano contralor, indica que la determinación de la cartografía oficial de un santuario de la naturaleza, como también aquél que modifica o llena el vacío de que adolece uno existente, es un aspecto propio de la declaración

del mismo, por lo que debe hacerse mediante un decreto del Presidente de la República, y no por medio de la Subsecretaría del Medio Ambiente, lo que ha ocurrido en el caso de la Resolución Exenta N° 120; (iii) En virtud de lo anteriormente expuesto, la fiscal instructora estimó que mientras la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter no fuera fijada, no puede resolverse la controversia generada a partir de la formulación de cargos señalada, debido a que la principal discusión del procedimiento sancionatorio es, efectivamente, el ingreso del proyecto Loteo Riberas de la Dehesa, de acuerdo a lo dispuesto en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En este sentido, la determinación de la ubicación del predio Tres Bocas –donde se ejecuta el proyecto– respecto del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, es primordial para la resolución del procedimiento sancionatorio incoado, lo que sólo podrá lograrse, una vez consultada la cartografía oficial del Santuario, la que se deberá fijar –según ha señalado el órgano contralor y el Ministerio de Medio Ambiente– mediante la dictación de un decreto supremo, lo que a la fecha no ha ocurrido. La resolución concluye, señalando que, mientras no se dicte el decreto supremo que fija la cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, no se puede continuar con el procedimiento sancionatorio Rol D-024-2014.

3. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA, con fecha 6 de abril de 2015, Carlos Montoya Villarroel interpuso un recurso de reposición, con un recurso jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 9/ Rol D-024-2014, señalada en el considerando anterior, indicando que ni la LOSMA ni la Ley N° 19.880, contemplan normas que regulen la suspensión de los procedimientos administrativos.

4. En este sentido, expresa que no existen fundamentos legales que avalen la suspensión del procedimiento sancionatorio Rol D-004-2014, viéndose por tanto obligada la Administración a decidir sobre el caso concreto. Continúa, indicando que de acuerdo a lo señalado en los considerandos 12, 13, 14 y 15 de la resolución recurrida, se debiese proponer la absolucón del supuesto infractor o bien, en subsidio, poner término al procedimiento por existir imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes.

5. Mediante RES. EX. N° 10/ROL D-004-2014, de 29 de mayo de 2015, la fiscal instructora procedió a rechazar el recurso de reposición, en resumen, por no cumplirse los requisitos para impugnar actos administrativos trámite, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, y por ser del todo necesaria la suspensión decretada, atendido que es indispensable resolver un asunto que es base para la resolución final de dicho procedimiento. Además, en la mencionada resolución se decidió elevar a este Superintendente todos los antecedentes para que, en caso que proceda, resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Carlos Montoya Villarroel en el procedimiento sancionatorio Rol D-004-2014, en atención a lo dispuesto en el artículo 59 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

#### **I. Improcedencia de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en cuanto a la procedencia del recurso jerárquico**

6. Tal como se señaló anteriormente, don Carlos Montoya Villarroel interpuso en subsidio del recurso de reposición, un recurso jerárquico en contra de la Resolución Exenta D.S.C. N° 9/ Rol D-024-2014, fundamentando la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

7. En efecto, de acuerdo al artículo 62 de la LOSMA, *“En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*.

8. Sin embargo, la Historia de la Ley N° 19.880, la jurisprudencia administrativa y la jurisprudencia judicial han señalado de manera permanente la preeminencia de normas de los procedimientos administrativos especiales que regulan sus aspectos específicos por sobre una eventual aplicación supletoria de la referida legislación, al conceder una preeminencia a la especialidad por sobre la generalidad. Lo anterior, tal como se demostrará, lleva consigo a la conclusión que el recurso jerárquico no aplica supletoriamente en los procedimientos sancionatorios tramitados ante esta Superintendencia.

9. En primer término, en la Historia de la Ley N° 19.880 se señaló que la referida legislación tiene por objeto apuntar a aquellos procedimientos sin regulación, sujetos por entero a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, no buscando alterar, modificar o desnaturalizar los procedimientos administrativos especiales. En este sentido se señaló:

*“En tercer lugar, se busca uniformar y estandarizar la forma en que se deben expedir los actos. En este aspecto, el contenido del proyecto va especialmente apuntado a aquellos procedimientos sin regulación, sujetos por entero a la discrecionalidad de la administración y sin conocimiento o participación de los ciudadanos.*

*El proyecto no busca alterar los procedimientos administrativos que constan con una regulación legal propia. Ellos seguirán sometidos a sus normas de procedimiento. Apunta, en consecuencia, a poner plazos a los procedimientos que no lo tienen”<sup>1</sup>.*  
(énfasis agregado)

10. En segundo término, la Contraloría General de la República ha dictaminado de forma clara la improcedencia de aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880 en la medida que exista un procedimiento legal especial. En razón de lo anterior, ha generado tres criterios que son los siguientes:

a. *Criterio de la exclusión formal:* La sola existencia de procedimiento especial excluye la aplicación de la Ley N° 19.880 (criterio de intervención mínima por la especialidad). Al respecto señala:

*“(…) Enseguida, en relación al plazo para materializar el traspaso en comento, es necesario consignar que si bien el artículo 1° de la ley N° 19.880 -Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado-, dispone, en lo que interesa, que en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria, es menester recordar que la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida, entre otros, en el dictamen N° 26.019, de 2010, ha sostenido que las disposiciones de la aludida ley N° 19.880 son aplicables a todos los procedimientos administrativos que llevan a cabo los órganos de la Administración del Estado, salvo que la ley establezca procedimientos especiales, como ocurre en la especie (...)”<sup>2</sup>.*  
(Énfasis agregado)

<sup>1</sup> Historia de la Ley N° 19.880. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág., 9.

<sup>2</sup> Dictamen N°11.543/2011. En este mismo sentido: Dictamen N°19.557/2013, Dictamen N° 60.563/2012, Dictamen N° 30.682/2012, Dictamen N°44.459/2011, Dictamen N° 11.543/2011, Dictamen N° 2379/2011, Dictamen N° 385/2011, Dictamen N° 64.972/2009, Dictamen N° 58.517/2009, Dictamen N° 32.762/2009, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 33.522/Fecha 21-07-2008, Dictamen N° 15.492/2008, Dictamen N° 14.643/2008, Dictamen N° 6.635/2008, Dictamen N°

b. *Criterio de la materia no regulada:* Se aplica la supletoriedad en el evento de existir un vacío legal.

*“En este orden de ideas, cabe recordar que dicha supletoriedad procederá frente a la omisión o falta de regulación de algún aspecto del procedimiento administrativo.”*<sup>3</sup>

c. *Criterio de la exclusión material:* No aplica la supletoriedad cuando se afecte, altere o desnaturalice el desarrollo del respectivo procedimiento especial.

*“(…) Por otra parte es también importante tomar en consideración que la aplicación supletoria de las reglas de la ley N° 19.880 debe hacerse de un modo que ella sea conciliable con las peculiaridades del respectivo procedimiento especial, lo cual importa que la misma no puede obstar a la adecuada realización de las actuaciones necesarias para el cumplimiento de las finalidades específicas que la ley intenta lograr mediante tal procedimiento (…).”*<sup>4</sup>

11. Finalmente, la jurisprudencia judicial se ha pronunciado en el mismo sentido, al resolver que no es necesario acudir a las normas de la Ley N° 19.880 para el otorgamiento del permiso solicitado por existir normas especiales al efecto. Al respecto señaló:

*“DÉCIMO SEXTO: Que de lo explicado resulta evidente que en el presente caso, frente a una solicitud de exploración de aguas subterráneas en terrenos constituidos por bienes nacionales, en la que se afectaban zonas que alimentan áreas de veга y bofedales, necesarios en su conservación para proteger el medio ambiente, el Código de Aguas previó especialmente estas situaciones y dio las regulaciones correspondientes tanto en lo que se refiere al procedimiento administrativo como también en defensa del medio ambiente, de tal modo que para decidir de la manera que se ha indicado no era necesario acudir a las normas de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativos para el otorgamiento del permiso solicitado por existir normas especiales al efecto, ni tampoco, para el sólo efecto de iniciar un procedimiento de exploración, considerar las normas de la ley de bases del medio ambiente, como lo pretende el*

17.329/2007, Dictamen N° 4.321/2007, Dictamen N° 61.519/2006, Dictamen N° 12.971/Fecha 22-03-2006, Dictamen N° 7390/2006, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 21.025/2005, Dictamen N° 1.896/2005, Dictamen N° 77/2005, Dictamen N° 33.255/2004, Dictamen N° 22.207/2009, Dictamen N° 47.491/2005, Dictamen N° 6.184/2005, Dictamen N° 28.873/2006, Dictamen N° 26.019/2010, Dictamen N° 37.747/2003, Dictamen N° 60.513/2004, Dictamen N° 23.824/2003, Dictamen N° 44.032/2002, Dictamen N° 14.459/2001, y Dictamen N° 38.894/1988.

<sup>3</sup> Dictamen N° 44.299/2011. En este mismo sentido aplican: Dictamen N° 19.557/2013, Dictamen N° 81.158/2012, Dictamen N° 80.963/2012, Dictamen N° 74.086/2012, Dictamen N° 65.940/2012, Dictamen N° 9.719/2012, Dictamen N° 64.338/2011, Dictamen N° 61.059/2011, Dictamen N° 44.299/2011, Dictamen N° 32.983/2011, Dictamen N° 2.379/2011, Dictamen N° 79.238/2010, Dictamen N° 64.990/2009, Dictamen N° 64.972/2009, Dictamen N° 59.274/2009, Dictamen N° 58.517/2009, Dictamen N° 33.796/2009, Dictamen N° 61.711/2008, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 33.448/2008, Dictamen N° 28.936/2008, Dictamen N° 26.378/2008, Dictamen N° 20.944/2008, Dictamen N° 14.643/2008, Dictamen N° 3.441/2008, Dictamen N° 53.303/2007, Dictamen N° 44.314/2007, Dictamen N° 42.639/2007, Dictamen N° 36.234/2007, Dictamen N° 31.063/2007, Dictamen N° 20.119/2006, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 3.825/2005, Dictamen N° 48.869/2004, Dictamen N° 3.559/2004, y Dictamen N° 1.078/2007.

<sup>4</sup> Dictamen N° 64.580/2009. En este mismo sentido aplican: Dictamen N° 72.012/2012, Dictamen N° 37.245/2012, Dictamen N° 44.299/2011, Dictamen N° 32.983/2011, Dictamen N° 79.238/2010, Dictamen N° 60.633/2010, Dictamen N° 64.985/2009, Dictamen N° 60.435/2008, Dictamen N° 36.734/2008, Dictamen N° 39.348/2007, Dictamen N° 31.063/2007, Dictamen N° 61.519/2006, Dictamen N° 45.503/2005, Dictamen N° 31.414/2005, Dictamen N° 3825/2005, Dictamen N° 33.255/2004, Dictamen N° 22.207/2009, y Dictamen N° 47.491/2005.

*recurso, ni menos eran atinentes las disposiciones generales del derecho común, de tal manera que en esta parte la sentencia recurrida se ha ajustado al derecho y no hay infracción jurídica que corregir (...).<sup>5</sup> (Énfasis agregado)*

12. De este modo, en el presente caso no es aplicable el recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880 al procedimiento administrativo sancionador de la Superintendencia del Medio Ambiente, en primer lugar, porque los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han dispuesto los recursos, medios de impugnación o control especiales, en segundo término, porque en la LOSMA no existe un vacío legal que permita la aplicación de la aludida normativa y, finalmente, porque de aplicarse supletoriamente desnaturalizaría los procedimientos sancionatorios, ya que dicho medio de impugnación no es conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos.

13. En efecto, el inciso 2° del artículo 54 de la LOSMA dispone un medio de revisión exclusivo para estos procedimientos y que corresponde a un control jerárquico especial, que sólo se ejerce cuando el Superintendente del Medio Ambiente recibe el dictamen elevado por el fiscal instructor. Dicho artículo señala lo siguiente:

*“Artículo 54.- Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.*

*No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.*

*Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos.” (Énfasis agregado)*

14. En consecuencia, al haber un control jerárquico especial, no hay un vacío que requiera ser llenado con la aplicación supletoria que se pretende.

15. Finalmente, no es posible afirmar la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, específicamente del recurso jerárquico, dado que de ser ello efectivo, se generaría una grave alteración o desnaturalización que sufriría el procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha señalado anteriormente, ya que implicaría ir en contra del sentido de la LOSMA, toda vez que el legislador resguardó el principio de debido proceso e imparcialidad conforme lo dispone la división de funciones del artículo 7° de la referida legislación. Al respecto, el inciso 2° y 3° de dicho artículo establece lo siguiente:

*“Artículo 7°.-*

*Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.*

*El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”*

16. De este modo, uno de los objetivos principales de dichos artículos fue resguardar la imparcialidad que debe gozar el Superintendente del Medio

<sup>5</sup> Sentencia de la Excma. Corte Suprema N° de Ingreso 1652/2010.

Ambiente para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador. Por lo tanto, si aceptáramos la aplicación supletoria del recurso jerárquico en contra de un acto trámite del procedimiento administrativo sancionatorio de la LOSMA, el Superintendente entraría a conocer del asunto antes de recibir el dictamen, afectándose su imparcialidad y, por lo tanto, inhabilitándolo para dictar la resolución final del caso respectivo.

17. En este sentido, el legislador, cuando ha estimado necesaria la intervención del Superintendente del Medio Ambiente antes de recibir el dictamen de un procedimiento, lo ha regulado expresamente. Dicho es el caso de las medidas provisionales, contempladas en el artículo 48 de la LOSMA.

18. A mayor abundamiento, aplicar supletoriamente el recurso jerárquico para impugnar los actos administrativos de fiscalización, investigación o instrucción del procedimiento administrativo sancionador, fuera de atender contra la división de funciones que impuso el legislador para resguardar el debido proceso y la imparcialidad, generaría una infracción al numeral 6 del artículo 64 de la Ley N° 18.575 que señala:

*“Artículo 64.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:*

*N°6: (...) Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.”*

## **II. Sin perjuicio de lo anterior, no se cumplen los requisitos para impugnar un acto trámite**

19. Aun cuando estimáramos procedente la aplicación supletoria del recurso jerárquico, no se dan los presupuestos legales para impugnar por esa vía un acto trámite.

20. Al respecto, 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. Es así como el inciso segundo de esta norma señala que: *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”*.

21. 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.

22. En el presente caso, la Res. Ex. N° 9/ Rol D-004-2014, sí es un acto de mero trámite, debido a que la suspensión del procedimiento no constituye una decisión que ponga fin al procedimiento, sino que sólo suspende transitoriamente su continuación, en virtud de la necesidad de contar con la decisión de un tercero, sobre un aspecto que incidirá en la resolución del caso sometido al conocimiento de la Administración. Por otra parte, el acto tampoco constituye indefensión del recurrente, debido a que no se ha introducido ningún tipo de imputación nueva respecto de la cual éste deba formular descargos o alegaciones, sino que, como se señaló, sólo se suspende transitoriamente el procedimiento, con el objeto de ilustrar el dictamen que propone la absolución o sanción del mismo, sobre un aspecto tan importante como

es la determinación de la ubicación del Predio Tres Bocas, en relación al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

23. Por lo tanto, no se cumplen los requisitos para que la Res. Ex. N° 9/ Rol D-004-2014 sea impugnada mediante un recurso jerárquico como acto trámite que es, sin perjuicio de su improcedencia de fondo de acuerdo a lo explicado anteriormente;

24. En razón de lo anterior, se procede a resolver lo siguiente;

**RESUELVO:**

**RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por Carlos Montoya Villarroel, individualizado en el considerando 3° anterior, por ser este improcedente según las razones indicadas en el presente acto.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



NK1  
DME/ES

**Notificación:**

- Carlos Montoya Villarroel, Arauco N° 136, oficina 22, Valdivia, Región de Los Ríos.
- Gabriel Pallarés Luengo y Felipe Guerra Schleef, Las Pataguas N° 426, Valdivia.

**Distribución:**

- Pamela Godoy Palma, Directora (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos. Av. Carlos Anwandter N° 834, Valdivia.
- Pablo Badenier Martínez, Ministro del Medio Ambiente. San Martín 73, Santiago.

**C.C.:**

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.