

**RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 629**

**31 JUL 2015**

**Santiago,**

**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 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; 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 22 de abril de 2015, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2015, con la formulación de cargos a Compañía Minera Nevada SpA ("CMNSpA"), Rol Único Tributario N° 85.306.000-3, filial de Barrick Gold Corporation, en su calidad de titular de los proyectos "Pascua Lama", cuyo Estudio de Impacto Ambiental ("EIA"), fuere calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 39, 25 de abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 39/2001); y "Modificaciones Proyecto Pascua Lama", cuyo EIA fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 24/2006);

2. Con fecha 14 de mayo de 2015, estando dentro de plazo, CMNSpA presentó programa de cumplimiento, por los cargos detallados en los numerales 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10 de la Tabla contenida del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, solicitando tenerlo por presentado, aprobarlo y decretar la consecuente suspensión del procedimiento. Luego, en el primer otrosí, acompañó documentos; en el segundo otrosí, solicitó reserva de ciertos antecedentes; y en el tercer otrosí, la desacumulación del procedimiento en curso, indicando en particular sobre esta última lo siguiente:

*"Cuarta Petición: SOLICITO A UD., que, para el caso que la Sra. Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, estime que para efectos de poder presentar y aprobar el Programa de Cumplimiento respecto de los cargos singularizados en los números 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 10 de la tabla contenida en el resuelvo 1 de la citada Resolución Exenta N°1/Rol D-011-2015, sea necesario desacumular los cargos objetos de este programa respecto de aquellos que no están contemplados en él (números 4, 5 y 7 del resuelvo 1 de la citada Res. Ex. N°1), vengo en solicitar para dicho evento el desglose del presente expediente [...]"*

3. Con fecha 26 de mayo de 2015, en escrito separado, la empresa formuló descargos en relación a los hechos constitutivos de infracción correspondientes a los numerales 4, 5 y 7 individualizados en la Tabla del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015, reservándose el derecho en el mismo acto, de presentar descargos para los restantes, una vez levantada la suspensión decretada en el Resuelvo VI de dicha Resolución;

4. Con fecha 24 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N° 7/ Rol D-011-2015, se procedió a rechazar la propuesta de programa de cumplimiento de CMNSpA, por no cumplir con los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012. En razón de lo anterior, se procedió a levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-011-2015;

5. Con fecha 3 de julio de 2015, el abogado, Sr. Javier Vergara Fisher, presentó un recurso de reposición, en contra de la Resolución Exenta N° 7 antes individualizada, invocando la representación de CMNSpA, la cual no se encontraba acreditada en autos. En forma subsidiaria, en el primer otrosí, interpuso recurso jerárquico y en el segundo otrosí, solicitó la suspensión del procedimiento administrativo. Este escrito fue subsanado con fecha 7 de julio de 2015, acompañando mandato judicial respectivo, lo que se tuvo presente en la Resolución Exenta N° 9/Rol D-011-2015, de 8 de julio de 2015;

6. En el Resuelvo II de la mencionada Resolución Exenta N° 9, la Fiscal Instructora decretó la suspensión del procedimiento administrativo, causa Rol D-011-2015, toda vez que, la interposición del recurso de reposición antes descrito, así como el recurso jerárquico interpuesto en su subsidio, podrían generar eventuales incompatibilidades en el procedimiento;

7. Con fecha 8 de julio, mediante Resolución Exenta N° 10/Rol D-011-2015, se procedió a tener por interpuesto el recurso de reposición de CMNSpA, así como también el jerárquico en subsidio, ambos de fecha 3 de julio de 2015;

8. Con fecha 24 de julio de 2015, se dictó la Resolución Exenta N° 11/Rol D-011-2015, en virtud de la cual se resolvió, entre otras cosas, : (i) rechazar el recurso de reposición, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, rechazando a su vez las peticiones concretas de la empresa, detalladas en el numeral 12.2 de dicha Resolución; y, (ii) derivar a este Superintendente, la señalada Resolución, para que se pronuncie sobre el Recurso Jerárquico interpuesto de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880;

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

9. Tal como se señaló anteriormente, CMNSpA interpuso en subsidio del recurso de reposición, un recurso jerárquico, fundamentando la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880.

10. 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”*.



11. 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.

12. 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)

13. 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° 17.329/2007, Dictamen N° 4.321/2007, Dictamen N° 61.519/2006, Dictamen N° 12.971/Fecha 22-03-2006, 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>*

14. 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 vega 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 recurso, ni menos eran atinentes las disposiciones generales del derecho común, de tal manera que*

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.



en esta parte la sentencia recurrida se ha ajustado al derecho y no hay infracción jurídica que corregir (...).<sup>5</sup> (Énfasis agregado)

15. 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 tramitados ante este Servicio, ya que dicho medio de impugnación no es conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos.

16. 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)

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

18. 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.”*

19. De este modo, uno de los objetivos principales de dichos artículos fue resguardar la imparcialidad que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador. Por

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

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.

20. 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.

21. 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.”*

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

**RESUELVO:**

**RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por CMNSpA, individualizado en el considerando 5 anterior, por ser este improcedente según las razones indicadas en el presente acto.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



  
ODLF/EIS  
**Notificación:**

**Carta Certificada:**

- Sr. Gonzalo Montes Astaburuaga, representante legal de Compañía Minera Nevada SpA y su abogado Sr. Javier Vergara Fisher, ambos domiciliados en La Concepción 141, Oficina 1106, comuna de Providencia, Santiago.

**C.C.:**

- Sr. Álvaro Toro Vega y María Elena Ugalde Castillo, domiciliados en calle Sotero del Río # 326, Oficina 602, comuna de Santiago.  
- Sr. Cristián Gandarillas Serani y al Sr. Gabriel del Río Toro, ambos domiciliados en Isidora Goyenechea, #3365, Oficina 1201, Las Condes, Santiago.



- Interesados:

N°	Nombre	Domicilio
1.	Horacio Gaytán Arcos	Maule 742, Vallenar.
2.	Rubén Campillay Campillay	Maule 742, Vallenar.
3.	Simón Campillay Páez	Maule 742, Vallenar.
4.	Pedro Campillay Villegas	Maule 742, Vallenar.
5.	Bernardo Torres Manterola	Maule 742, Vallenar.
6.	Norberto Huanchicay Villegas	Maule 742, Vallenar.
7.	Camilo Pizarro Olivares	Maule 742, Vallenar.
8.	Nelson Barrientos Chodiman	Maule 742, Vallenar.
9.	Dina Ramos Villegas	Maule 742, Vallenar.
10.	Sergio Bordones Huanchicay	Maule 742, Vallenar.
11.	Ernestina Ossandón Ramírez	Maule 742, Vallenar.
12.	Ricardo Escobar Fuentes	Maule 742, Vallenar.
13.	Pedro Quinteros	Maule 742, Vallenar.
14.	Homero Campillay Iriarte	Maule 742, Vallenar.
15.	Clotilde Carvajal Garrote	Maule 742, Vallenar.
16.	Natanael Vivanco López	Maule 742, Vallenar.
17.	Rodrigo Gaytán Carmona	Maule 742, Vallenar.
18.	Hermán Peña Cofré	Maule 742, Vallenar.
19.	Mauricio Alfaro Páez	Maule 742, Vallenar.
20.	Jhon Meléndez Morales	Maule 742, Vallenar.
21.	Jorge Guerrero Cortés	Maule 742, Vallenar.
22.	Mario Villablanca Páez	Maule 742, Vallenar.
23.	Rubén Cruz Pérez	Maule 742, Vallenar.

N°	Nombre	Domicilio
24.	Margarita Lagües Rojas	Maule 742, Vallenar.
25.	Miguel Salazar Campillay	Maule 742, Vallenar.
26.	David Olivares Iriarte	Maule 742, Vallenar.
27.	Domingo Barrera Cruz	Maule 742, Vallenar.
28.	Juan Torres Manríquez	Maule 742, Vallenar.
29.	Alonso Villegas Bordones	Maule 742, Vallenar.

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.
- División de Fiscalización.