

**RESUELVE ESCRITOS PRESENTADOS POR COMPAÑÍA
CONTRACTUAL MINERA CANDELARIA**

RES.EX. N° 9/ ROL D-018-2015

Santiago, 11 DIC 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, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece 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 N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente 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, en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre 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. Que con fecha 26 de mayo de 2015 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2015, con la formulación de cargos a Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, "CCMC"), Rol Único Tributario N° 77.295.110-8, titular –entre otras- de las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: (i) EIA 0/1994, que aprueba el proyecto Candelaria Fase I; (ii) Resolución Exenta N° 1/1997 (en adelante, RCA 1/1997), que aprueba el proyecto Candelaria Fase II; (iii) Resolución Exenta N° 44, de 9 de diciembre de 1997 (en adelante, RCA N° 44/1997), que aprueba el proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Cía. Contractual Minera Candelaria; (iv) Resolución Exenta N° 26/2000 (en adelante, RCA 26/2000), que aprueba el proyecto Transporte de concentrado de cobre a nuevos destinos; (v) Resolución Exenta N° 84, de 13 de septiembre de 2001 (en adelante, RCA N° 84/2001), que aprueba el proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte; (vi) Resolución Exenta N° 94/2003 (en adelante, RCA 94/2003), que aprueba el Proyecto Minero subterráneo Candelaria Norte; (vii) Resolución Exenta N° 12/2005 (en adelante, RCA 12/2005), que aprueba el proyecto Recepción y beneficio de minerales Mina Alcaparrosa; (viii) Resolución Exenta N° 175/2007 (en adelante, RCA 175/2007), que aprueba el Proyecto expansión subterránea Candelaria Norte; (ix) Resolución Exenta N° 273/2008 (en adelante, RCA 273/2008), que aprueba el Proyecto Acueducto Chamonate – Candelaria; (x) Resolución Exenta N° 129, de 17 de junio de 2011 (en adelante, RCA N° 129/2011), que aprueba el proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria; y, (xi) Resolución Exenta N° 74/2012 (en adelante, RCA 74/2012), que aprueba el Proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria, todas de la Comisión Regional



del Medio Ambiente de la Región de Atacama, excepto las dos últimas, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de dicha región;

2. Que, con fecha 10 de noviembre de 2015, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, se proveyeron una serie de escritos presentados en el procedimiento por la recurrente, se abrió un término probatorio de 15 días hábiles, se fijaron puntos de prueba, y se decretaron diligencias probatorias específicas. De acuerdo a lo indicado por Correos de Chile, el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 3072690443495, correspondiente a la resolución antedicha, fue notificada a CCMC con fecha 18 de noviembre de 2015, motivo por el cual, el término probatorio se extiende hasta el día 10 de diciembre de 2015;

3. Que, con el fin de dar ejecución a lo dispuesto por la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, específicamente a la diligencia probatoria dispuesta en el numeral 7 del resuelto V de dicha resolución, con fecha 11 de noviembre de 2015, se emitieron los Ord. DSC N° 2365, N° 2367 y N° 2368, dirigidos al Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (INDAP), al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), y a la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA), respectivamente. A través de dichos Oficios, se solicitó a los organismos ya señalados, información relativa al paño de cultivos inmediatamente aledaño al botadero de estériles Nantoco, con el fin de determinar si existe un riesgo a la salud de la población, asociado a la infracción consistente en la ampliación del rajo y botadero de estériles Nantoco;

4. Que, con fecha 20 de noviembre de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, dedujo un recurso administrativo de reposición en contra de la Res. Ex. N°7/ Rol D-018-2015, solicitando, en primer lugar, la eliminación del punto de prueba y de la diligencia probatoria N° 7 que dice relación con: *"determinar el uso y destino de comercialización de fruta proveniente del paño de cultivo inmediatamente aledaño al depósito de estériles Nantoco"*, y excluir los oficios requeridos al SAG, INDAP y ODEPA. Asimismo, y como segunda solicitud principal del recurso, se pide la eliminación del punto de prueba N° 5 y de la diligencia probatoria N° 6 vinculada a la *"determinación de relocalización de cactáceas"*. En opinión de la recurrente, los puntos de prueba y las diligencias impugnadas, vulnerarían el debido proceso al *"incorporarse nuevos hechos que no han sido objeto de los cargos"*. Adicionalmente CCMC solicitó que se decrete la suspensión de los efectos del acto recurrido, y en subsidio, se interpuso un recurso jerárquico, para que el conocimiento y resolución de este asunto sea elevado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA;

5. Que, con fecha 27 de noviembre de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, presentó un nuevo escrito, por medio del cual solicitó que se resuelva de modo urgente la petición contenida en el recurso de reposición, consistente en la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 y que, como consecuencia de lo anterior, se dejen sin efecto los Ord. DSC N° 2365, N° 2367 y N° 2368. Funda su solicitud en los mismos motivos señalados en su recurso de reposición. Además, solicita se certifique que, producto de la reposición interpuesta, la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015 no está ejecutoriada, razón por la cual el término probatorio empezará a correr sólo una vez que aquella adquiera el carácter de firme. Finalmente, solicita en subsidio la prórroga del término probatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 19880, por el máximo tiempo permitido en dicha disposición



División de Sanción y Cumplimiento

6. Que, con fecha 1 de diciembre de 2015, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-018-2015, se resolvió rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por CCMC. Adicionalmente, se rechazó la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015, formulada tanto en el recurso de reposición, como en el escrito presentado con fecha 27 de noviembre; se otorgó un nuevo plazo para las diligencias probatorias N° 6 y N° 7 de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015; se rechazó la solicitud de certificación formulada en el numeral V del escrito presentado con fecha 27 de noviembre; y se acogió la solicitud de ampliación de plazo del término probatorio.

7. Que, el fundamento de esta decisión se basó en las siguientes consideraciones:

- a. La Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 corresponde a un acto de mero trámite, pues no pone término al procedimiento sancionatorio.
- b. Este acto de mero trámite no es impugnabile, pues no hace imposible la continuación del procedimiento. Tampoco produce indefensión, por los motivos que se desglosarán en los literales siguientes.
- c. En relación a los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, éstas no constituyen cargos nuevos. Lo que la SMA busca con esta diligencia probatoria es indagar respecto a posibles efectos asociados a los cargos N° 13 y N° 16, los cuales fueron formulados en la oportunidad procesal correspondiente.
- d. Los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, guardan estricta relación con el procedimiento sancionatorio, y tienen por objeto dar correcta aplicación a los artículos 36 y 40 de la LO-SMA.
- e. Los efectos de la infracción no deben estar absolutamente delimitados por esta SMA al momento de formularse los cargos, siempre y cuando se respeten las garantías de un procedimiento racional y justo, cuestión que se ha efectuado en el presente caso.
- f. No es efectivo que la empresa haya perdido la oportunidad de formular defensas o alegaciones, pues las implicancias de los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas sólo se establecen en la etapa de término del procedimiento.
- g. Los hechos objeto de las diligencias probatorias impugnadas son sustanciales, pertinentes y controvertidos. Por lo demás, es posible abrir un término probatorio cuando la naturaleza del procedimiento lo exija, y en este caso, se ha estimado que existe la necesidad de generar prueba para acreditar o descartar la existencia de efectos generados de los cargos N° 13 y N° 16.
- h. El ejercicio de potestades públicas de investigación no implican una vulneración del derecho a defensa
- i. No existe desviación de poder o fin. El hecho que exista un recurso pendiente de resolución por parte del Comité de Ministros, no inhibe a esta Superintendencia a ejercer una facultad que tiene asignada por Ley.
- j. En relación a la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, la regla general es que los actos administrativos causen inmediata ejecutoriedad, y en el presente caso no se configuran las causales por las cuales la autoridad puede suspender los efectos del acto.



8. Adicionalmente, se resolvió elevar todos los antecedentes de la presente resolución a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para que se pronunciara respecto del recurso jerárquico interpuesto en subsidio por CCMC;

9. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1151, de 4 de diciembre de 2015, se resolvió el recurso jerárquico, rechazándolo en todas sus partes, debido a que no se vieron motivos para revocar la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015, por haber sido dictada en conformidad a la Ley. Dicha resolución fue notificada personalmente en las oficinas de Pablo Mir, el mismo día 4 de diciembre, como consta en el acta de notificación personal, disponible en SNIFA, en el siguiente link:
<http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-018-2015>;

10. Que, el mismo día 4 de diciembre de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC presentó un escrito ante esta Superintendencia, solicitando se tengan presentes una serie de alegaciones formuladas por la empresa, con el fin de que sean debidamente consideradas al momento de resolver el recurso jerárquico. Dichos argumentos, se resumen en que la resolución recurrida no puede ser calificada como acto de mero trámite. En concepto de CCMC, existiría una diferencia entre los actos trámite y los actos de "mero trámite", diferencia que estaría consagrada en la Ley N° 19880, especialmente en su artículo 34, que define los actos de instrucción. Estima que la resolución recurrida, en lugar de ser un acto destinado a dar curso progresivo a la sustanciación del procedimiento, sería un acto vinculado con el fondo de tal procedimiento, que apunta a fijar los deslindes de su objeto, esto es, los contornos de la Litis infraccional. Estima que la referencia a los actos de "mero trámite" del artículo 15 de la Ley N° 19880, sólo debe aplicarse a tales providencias y no a todas que siendo parte del género de los actos trámites se constituyen como especies distintas de las de "mero" trámite. Adicionalmente, indica que la regla general es que todos los actos administrativos sean impugnables, excluyendo excepcionalmente de dicha norma general sólo los actos de mero trámite. En conclusión, estima que fundar la Res. Ex. N° 8/ Rol D-018-2015 principalmente porque no se reunirían los requisitos específicos para impugnar "actos de mero trámite" es errado. Agrega que la totalidad de los actos que forman parte de los procedimientos administrativos complejos están sujetos al principio de juridicidad y, en virtud del mismo, deben ser impugnables. Finalmente, indica que los cargos N° 13 y N° 16 se han calificado como leves, lo cual no se condice con los supuestos efectos sobre los cuales se pretende indagar mediante los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, todo lo cual produce indefensión. Lo anterior se fundaría en que no existe antecedente en el procedimiento que justifique que la SMA haya tomado conocimiento de tales posibles o supuestos efectos del cargo N° 16 con posterioridad a la formulación del mismo, por lo que se advierte falta de fundamentación de la Res. Ex. N° 7. Adicionalmente se vulnera el principio de congruencia, ya que la posible existencia de tal categoría de efectos ocasiona que al cargo imputado se le corresponda la categoría de grave. En cuanto al cargo N° 13, indica que si el Fiscal Instructor estimaba que este cargo poseía un posible impacto adicional, debió formular el cargo respectivo o al menos haber incluido al considerando 3.6.1 "Flora y Vegetación-2 de la RCA 273/2008. Finalmente, indica que debió existir un pronunciamiento respecto a la competencia temporal de la SMA, y que el pronunciamiento de que ellos será abordado en el dictamen, infringe el principio conclusivo y de imparcialidad;



11. Que, con fecha 7 de diciembre de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, presentó un nuevo escrito ante esta Superintendencia. En éste, hace ver que la Resolución Exenta N° 1151, de 4 de diciembre de 2015, no ha dado cumplimiento al trámite esencial para la resolución del recurso jerárquico, previsto en el inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19880, y consistente en oír previamente al órgano recurrido, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. Estima que ello implica que se ha cometido un vicio en el procedimiento sancionador, toda vez que se ha omitido un requisito esencial para la dictación de la Resolución N° 1151. Adicionalmente, señala que la Resolución N° 1151 no abordó las alegaciones contenidas en su escrito de fecha 4 de diciembre, lo que implica una vulneración de los principios de contradictoriedad e imparcialidad, todo lo cual genera un perjuicio a CCMC. En base a los argumentos señalados, solicita se deje sin efecto la Resolución N° 1151, se oigan los descargos del fiscal instructor, y posteriormente se resuelva el recurso jerárquico interpuesto, ponderando debidamente los argumentos señalados por CCMC en su presentación de fecha 4 de diciembre. En subsidio, solicita se subsanen de oficio los vicios de la Resolución Exenta N° 1151, de conformidad con el inciso tercero del artículo 13 de la Ley N° 19880. Por último, y para el caso que no se conceda alguna de las peticiones anteriores, solicita que se proceda a revisar de oficio la dictación de la Resolución Exenta N° 1151, de conformidad a lo establecido en el artículo 61 de la Ley N° 19880, en base a que la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 no sería un acto de mero trámite, por tratarse de un acto intermedio de contenido esencial, y por lo tanto no se puede limitar su impugnabilidad.

12. A continuación, se ponderarán las alegaciones de ambos escritos, para luego determinar si procede revocar la Resolución Exenta N° 1151, de 4 de diciembre de 2015, que se pronunció sobre el recurso jerárquico, interpuesto en subsidio del recurso de reposición.

I. Sobre la supuesta falta de descargos del fiscal instructor, previo a la resolución el recurso jerárquico

13. Previo a ponderar las alegaciones contenidas en el escrito de fecha 4 de diciembre de 2015, debe abordarse el escrito presentado por CCMC, con fecha 7 de diciembre. Ello se debe a que las alegaciones contenidas en éste apuntan a la posible existencia de un vicio en el procedimiento de emisión de la Resolución N° 1151, que se pronuncia sobre el recurso jerárquico.

14. En cuanto al argumento consistente en que la Resolución Exenta N° 1151, de 4 de diciembre de 2015, no ha dado cumplimiento al trámite esencial para la resolución del recurso jerárquico, previsto en el inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, es necesario primeramente transcribir dicho inciso, para posteriormente analizarla: *"Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico"*.

15. En consecuencia, la norma dispone que es el órgano recurrido quien debe informar a la autoridad llamada a resolver el recurso. Ahora bien, no hay duda que el fundamento de dicha norma es que exista una comunicación entre órganos,



previamente a la resolución del recurso jerárquico. Ahora bien, más allá de la evidente relación de jerarquía existente, no puede sostenerse que el fiscal instructor de un procedimiento sancionatorio, y la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, sean órganos distintos. Ello se debe a que ambos pertenecen a la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que tiene por función principal la instrucción de los procedimientos sancionatorios, y la propuesta de absolución o sanción al Superintendente. Un órgano administrativo es un agente público dotado de un conjunto de atribuciones en cuya virtud puede emitir actos administrativos. Ahora bien, por una relación de jerarquía al interior del órgano, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento participa en la toma de decisión de los fiscales instructores, y ello se justifica en tanto todas las decisiones emitidas por los fiscales instructores, son visadas por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento. Por lo tanto, el órgano administrativo es la División de Sanción y Cumplimiento, más no cada uno de los funcionarios que la componen.

16. El inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, se refiere a la comunicación de los fundamentos de una resolución entre órganos administrativos distintos, en que la autoridad llamada a resolver el recurso no tiene conocimiento de los fundamentos y motivación de la resolución recurrida. Así por ejemplo, puede citarse el caso de una Dirección Regional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, y la Dirección Nacional de dicho Servicio. Ahora bien, éste no es el caso, ya que la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento controla la motivación de los actos administrativos emitidos por los fiscales instructores, de forma previa a la emisión de éstos.

17. En consecuencia, la norma establecida en el inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, no aplica al caso concreto, por los fundamentos ya esgrimidos, y por lo tanto la supletoriedad en la aplicación de la Ley N° 19.880 no alcanza a dicha norma.

18. A mayor abundamiento, incluso en el evento que se entendiera que la norma antedicha sí es aplicable, que no es la situación, en el caso concreto el trámite de oír al fiscal instructor de forma previa a la dictación de la resolución que se pronuncia sobre recurso jerárquico, no constituye un trámite esencial. Ello se debe a que el fundamento de la norma es conocer la motivación de la decisión del inferior jerárquico- sus descargos-, los cuales en el presente caso fueron latamente esgrimidos en la Res. Ex. N° 8/Rol D-018-2015, que se pronunció sobre el recurso de reposición deducido. A ello debe sumarse que en la resolución del recurso de reposición, se dispuso en su resuelvo VI, elevar todos los antecedentes del recurso a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para resolver el recurso jerárquico. Ello implica que en la resolución del recurso jerárquico, se tuvo claramente a la vista los fundamentos de la Res. Ex. N° 8/Rol D-018-2015, lo que se ve reflejado en los considerandos séptimo, noveno, y especialmente, en el considerando undécimo de la Resolución Exenta N° 1151, que indica que se rechaza el recurso jerárquico por los mismos motivos esgrimidos en la resolución que rechaza el recurso de reposición "(...) y en especial por los razonamientos expuestos en los considerandos 20, 22, 24, 25, 26, 29, 32, 33, 40, 43 y 47 de dicha resolución"¹. En conclusión, el inciso sexto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, sólo tiene sentido en la hipótesis establecida en el inciso tercero del mismo artículo, esto es, cuando

¹ Resolución Exenta N° 1151, de 4 de diciembre de 2015, considerando 11.



se deduce directamente un recurso jerárquico, mas no cuando se deduce recurso de reposición con jerárquico en subsidio.

19.En conclusión, no procede la solicitud de dejar sin efecto la Resolución N° 1151, por lo motivos señalados previamente.

20.En relación a la solicitud de subsanación de oficio los vicios de la Resolución Exenta N° 1151 de conformidad con el inciso tercero del artículo 13 de la Ley N° 19880, tal como se ha señalado, en el presente caso no se considera que la Resolución Exenta N° 1151 haya adolecido de vicios, por lo que también corresponde rechazar esta alegación.

21.Por último, en cuanto a la solicitud de revocación de la Resolución Exenta N° 1151, de conformidad a lo establecido en el artículo 61 de la Ley N° 19880, parte de los argumentos esgrimidos por la empresa para acoger esta solicitud, dicen relación con sus alegaciones de fecha 4 de diciembre, motivo por el cual deben primero ponderarse dichas alegaciones, para luego resolver la solicitud.

22.Por lo tanto, deberán rechazarse las peticiones de CCMC contenidas en su escrito de fecha 7 de diciembre, con excepción de la solicitud de ponderación de los argumentos señalados por CCMC en su presentación de fecha 4 de diciembre, y la solicitud de revocación de la Resolución Exenta N° 1151, las cuales serán abordadas a continuación.

II. Sobre las alegaciones deducidas por CCMC con fecha 4 de diciembre de 2015, y sobre la solicitud de revocación de la Resolución Exenta N° 1151

23.En relación a las alegaciones deducidas por CCMC con fecha 4 de diciembre, es efectivo que la Resolución Exenta N° 1151, no tuvo a la vista dicho escrito, pues éste fue presentado el mismo día en que se emitió y se notificó la resolución antedicha. En consecuencia, es necesario abordar y ponderar dichas alegaciones, con el objeto de determinar si procede revocar o modificar la Resolución N° 1151.

24.En relación a la distinción que hace CCMC entre actos trámite y actos de mero trámite, es necesario indicar que en ninguna parte de la Ley N° 19880, se hace tal distinción. En efecto, el artículo 15 de la Ley N° 19880, se limita a establecer la regla general de impugnabilidad de los actos administrativos mediante los recursos de reposición y jerárquico, con excepción de los actos de mero trámite, los cuales también son impugnables, aunque sólo en los casos en que el acto determine la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzca indefensión.

25.Por su parte, CCMC sostiene que existen una serie de disposiciones, de las que se derivaría dicha distinción entre actos trámite y actos de mero trámite. En primer lugar, señala que en la historia de la Ley N° 19880, se consideró la regla general que todos los actos administrativos debían ser impugnables, excluyendo de manera excepcional, sólo los actos administrativos de mero trámite. Ello es efectivo, y así lo consigna el artículo 15 de la Ley N° 19880,



pero de ahí a concluir como lo hace CCMC, que la excepción a la regla general sólo se refiere a los actos de mero trámite “más no a otros actos administrativos de “trámite” distintos de los anteriores”², carece de sustento legal. Es más, la propia empresa, al citar la historia de la Ley N° 19.880, cita un párrafo contenido en la página 191 de dicho documento, que señala claramente: (...) *la Comisión, de conformidad con el artículo 121 del Reglamento, introdujo una enmienda en el inciso segundo de este artículo consistente en encabzarlo con la expresión “Sin embargo” para denotar, como excepción a la regla general, que la impugnabilidad de los actos de mero trámite sólo procede a los casos que dicha norma señala*³ (El subrayado es nuestro).

26. Por otra parte, las alusiones a una decisión de la Contraloría General de la República en el marco de un procedimiento disciplinario, y a decisiones de la Corte Suprema en el marco de recursos de protección, no son aplicables en la especie, pues no se ve cómo a partir de ellas, se puede concluir que la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 no es un acto de mero trámite. Tampoco se deriva esa conclusión de la alusión al artículo 24 de la Ley N° 19.880; es más, dicho artículo en ningún momento distingue entre actos trámite y actos de mero trámite, sino que distingue entre las providencias de mero trámite, los informes, dictámenes u otras actuaciones similares, y las decisiones definitivas. Si para CCMC, la Res. Ex. N° 7/Rol D.-018-2015 no es un acto de mero trámite, entonces necesariamente debe ser un informe, dictamen u otra actuación similar, o bien una decisión definitiva, no obstante la empresa no arguyó ni fundamentó esto, y además es claro que esta resolución no se enmarca dentro de estas categorías. Por último, en relación al argumento de los “actos de instrucción” establecido en el artículo 34 de la Ley N° 19880, debe señalarse que la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, no determina los contornos de la litis infraccional, ni tampoco fija el contexto al que debe atenerse el presunto infractor para el ejercicio de su derecho a defensa. Todo ello es fijado por la resolución de formulación de cargos y, como ha señalado el fiscal instructor del procedimiento en la resolución del recurso de reposición, la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 no ha formulado cargos nuevos.

27. La empresa agrega, en relación a este punto, que la teoría del fiscal instructor del caso implica que actos de instrucción tan trascendentes como el de la especie, por regla general no serían susceptibles de recurso alguno. Ello es falso, pues los actos de mero trámite son recurribles de acuerdo a lo prescrito en la Ley N° 19880, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley. En consecuencia, si el acto impugnado no hace imposible la continuación del procedimiento, ni tampoco provoca indefensión, la impugnación del acto pierde fundamento.

28. En lo relativo a la segunda parte de las alegaciones de CCMC, esto es, que deben ser impugnables la totalidad de los actos que forman parte de procedimientos administrativos como el de la especie, ello también es falso, pues implica una abierta vulneración a la limitación al principio de impugnabilidad, consignada en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19880. Al respecto, el dictamen N° 13923/2004 de la Contraloría General de la República, citado por CCMC, es sacado de contexto, pues éste no se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos, sino al control de legalidad que ejerce la Contraloría General de la República. El dictamen citado jamás indica que todos los actos administrativos deben ser

² Escrito CCMC, de fecha 4 de diciembre de 2015, p. 3.

³ Historia de la Ley N° 19.880, p. 191.



División
de Sanción y
Cumplimiento

impugnables, sino que se limita a señalar que todos están sometidos al principio de juridicidad. En otras palabras, del hecho que todos los actos administrativos estén sometidos al principio de juridicidad-lo cual es efectivo-, no se deriva que todos sean impugnables, más aún cuando existe una norma expresa- el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19880-, que limita la impugnabilidad de los actos administrativos de mero trámite. El mismo argumento también aplica para el Dictamen N° 26946/2007, también citado por CCMC, que tampoco se refiere a la impugnabilidad de los actos administrativos, sino que se pronuncia respecto a la fijación de la estructura, nivel y mecanismo de indexación tarifaria de los servicios señalados en los artículos 24 bis y 25 de la ley N° 18.168.

29.En lo relativo a la última parte de las alegaciones de CCMC, esto es, que la calificación de los cargos N° 13 y N° 16 no se condice con los supuestos efectos sobre los cuales se pretende indagar mediante los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, debe señalarse, en primer lugar, que en la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015, sí se señala el posible efecto derivado del cargo N° 16, que mediante la diligencia probatoria N° 7 se pretende determinar o descartar. De este modo, el considerando 13 de la resolución antedicha, indica que "(...) en cuanto al cargo N° 16, se hace necesario determinar si, producto de la infracción, se produce un riesgo a la salud de la población."

30.En lo relativo al argumento consistente en la falta de fundamentación de la Res. Ex. N° 7, debido a que no existe antecedente en el procedimiento que justifique que la SMA haya tomado conocimiento de tales posibles o supuestos efectos del cargo N° 16 con posterioridad a la formulación del mismo, es necesario indicar que, a la fecha, efectivamente no se ha tomado conocimiento de antecedentes que permitan determinar o descartar dichos efectos, y es precisamente por ese motivo que se ha fijado la diligencia probatoria N° 7. La SMA, en el ejercicio de las funciones públicas que tiene encomendadas por Ley, puede establecer líneas de investigación tendientes a determinar si las infracciones a los instrumentos de gestión ambiental de su competencia, producen efectos en el medio ambiente. La diligencia probatoria tiene por fin determinar si la calificación de gravedad del cargo N° 16 es la correcta, y es suficiente motivo una situación de hecho que se ha relevado en la Resolución N° 7, específicamente en el punto de prueba N° 7 y en la imagen que se acompaña en dicha resolución, consistente en la ubicación de parte del botadero de estériles Nantoco a sólo metros de un paño de cultivo, todo lo cual hace preciso indagar si existe un riesgo para la salud de la población derivado del consumo de dicha fruta.

31.Respecto a la supuesta vulneración del principio de congruencia, producto de que la posible existencia de tal categoría de efectos ocasiona que al cargo imputado se le corresponda la categoría de grave, debe replicarse que, como hemos señalado reiteradamente, la diligencia probatoria impugnada tiene por fin indagar respecto a un posible efecto derivado del cargo N° 16, efecto que a la fecha no se ha configurado ni se ha descartado. En tanto no existan antecedentes y medios de prueba que permitan determinar y constatar ese efecto, mal podría recalificarse la gravedad del cargo N° 16.

32.Finalmente, debe indicarse que CCMC no puede sostener que una situación eventual, como es la posible recalificación de la infracción, le cause indefensión.



Superintendencia del Medio Ambiente
División de Sanción y Cumplimiento

33. En cuanto al cargo N° 13, CCMC indica que si el Fiscal Instructor estimaba que este cargo poseía un posible impacto adicional, debió formular el cargo respectivo o al menos haber incluido al considerando 3.6.1 "Flora y Vegetación de la RCA 273/2008. Al respecto, CCMC confunde el hecho que se estima constitutivo de infracción y las condiciones normas y medidas de la RCA que se estiman incumplidas, con los efectos que dicho cargo puede acarrear. Si no se incluyó el considerando 3.6.1 "Flora y Vegetación de la RCA 273/2008 en los cargos, es sencillamente porque dicho considerando no se estimó incumplido. Por las mismas razones, tampoco puede sostenerse que la SMA debió formular un nuevo cargo, y menos aún que la indagación sobre los efectos derivados del cargo N° 13, impliquen un nuevo cargo.

34. La diligencia probatoria N° 6 se ha levantado en relación a indagar sobre si producto de la construcción del acueducto Chamonate-Candelaria, en una zona distinta a la autorizada, se produjo una relocalización de cactáceas y el estado actual de aquellas. Eso ya fue señalado en el considerando 21.11 de la formulación de cargos, y son esos posibles impactos adicionales asociados al cargo formulado, los que quieren determinarse.

35. Finalmente, CCMC indica que debió existir un pronunciamiento respecto a la competencia temporal de la SMA, puesto que indicar que ello será abordado en el dictamen, infringiría el principio conclusivo y de imparcialidad. Al respecto, el pronunciamiento sobre la competencia temporal de la SMA es una cuestión de fondo, y en consecuencia, debe ser abordado en el acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual el órgano administrativo exprese su voluntad, esto es, en el dictamen y posteriormente en la resolución que ponga término al procedimiento sancionatorio. Por lo mismo, no se ve de qué modo se ha infringido el principio conclusivo, si el procedimiento está destinado a la emisión de dicho acto, el cual no puede dictarse en tanto no concluya el término probatorio. Por el contrario, si hubiera habido un pronunciamiento sobre esta cuestión en la Res. Ex. N° 8/Rol D.018-2015, entonces se hubiera infringido el principio conclusivo, ya que se hubiera emitido un pronunciamiento sobre una cuestión de fondo en una oportunidad procesal que no corresponde. En cuanto a la supuesta vulneración al principio de imparcialidad, es claro que las razones de hecho y fundamentos de derecho para motivar una decisión, deben expresarse cuando se adopte dicha decisión, y no antes. Por lo tanto, la decisión sobre la competencia temporal de la SMA y sus fundamentos, serán abordados en la oportunidad procesal correspondiente, y dicho principio no ha sido infringido.

36. Por lo tanto, habiendo sido debidamente examinadas y ponderadas las alegaciones de CCMC en los considerandos 23 a 35 de la presente resolución, debe concluirse que no se ven motivos para revocar o modificar, en todo o en parte, la Resolución Exenta N° 1151.

37. Por último, en cuanto a la solicitud contenida en el escrito de fecha 4 de diciembre de 2015, de revocación de la Resolución Exenta N° 1151, la empresa primero indica que la Resolución debe revocarse por la omisión del trámite indicado en el inciso sexto del artículo 59, lo cual deberá rechazarse, por los motivos señalados en los considerandos 14 al 20 de la presente resolución. Por su parte, en cuanto a su segundo argumento para solicitar la revocación de la Resolución N° 1151, esto es, que la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015



no sería un acto de mero trámite, en primer lugar debe señalarse que la revisión de oficio de la administración, es una potestad facultativa de ésta. Así lo indica el artículo 61 de la Ley N° 19.880, cuando señala que “Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado” (el subrayado es nuestro). Debido a que en la presente resolución, en los considerandos 24 al 28, se ha argumentado que la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 es un acto de mero trámite, tampoco procede acoger esta solicitud.

RESUELVO:

I. EN RELACIÓN AL ESCRITO PRESENTADO CON FECHA 4 DE DICIEMBRE DE 2015: TENER PRESENTES LAS ALEGACIONES EXPUESTAS, Y ESTARSE A LO RESUELTO MEDIANTE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1151, por los motivos señalados en el considerando 36 de la presente resolución.

II. EN RELACIÓN AL ESCRITO PRESENTADO CON FECHA 7 DE DICIEMBRE DE 2015:

- a) **RECHAZAR** la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1151, por los motivos esgrimidos en la presente resolución, especialmente en los considerandos 14 al 19;
- b) **RECHAZAR** la solicitud de invalidar de oficio la Resolución Exenta N° 1151, por los motivos esgrimidos en la presente resolución, especialmente en los considerandos 14 al 20;
- c) **RECHAZAR** la solicitud de revisión de oficio de la Resolución Exenta N° 1151, por los motivos señalados en la presente resolución, y especialmente en los considerandos 14 al 18, 23 al 27, y 37 de la presente resolución.

III. NOTIFICAR PERSONALMENTE, según se dispone en el inciso tercero del artículo 46° de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Pablo Mir Balmaceda, domiciliado en Avenida Andrés Bello N° 2711, piso 8, Las Condes, Santiago.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, domiciliados en calle Dr. Sótero del Río N° 326, oficina 406, comuna y ciudad de Santiago.



ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y DESE

CUMPLIMIENTO.


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento

Rol D-018-2015