

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 318

Santiago, 14 ABR 2016

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 adelante, "LBPA"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "LBGMA"); 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 17 de diciembre 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-074-2015, con la formulación de cargos a Minera Florida Limitada, Rol Único Tributario N° 76.591.160-5, titular de los siguientes proyectos: "Ampliación del Tranque de Relaves Alhué", "Lixiviación de Concentrados Alhué", "Botadero de estéril Mina Pedro de Valencia de Minera Florida S.A., comuna de Alhué", "Tranque de Relaves Alhué adosado al existente, de Minera Florida S.A.", "Proyecto de Ampliación Botadero de Estéril Existente Nv 620" y "Proyecto Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida", calificados ambientalmente favorables mediante Resolución Exenta N° 1333, de 7 de septiembre de 1995 (en adelante, RCA N° 1333/1995); Resolución Exenta N° 060, de 10 de febrero de 2000 (en adelante, RCA N° 060/2000); Resolución Exenta N° 621, de 31 de octubre de 2002 (en adelante, RCA N° 621/2002); Resolución Exenta N° 005, de 6 de enero de 2005 (en adelante, RCA N° 005/2005); Resolución Exenta N° 188, de 12 de marzo de 2008 (en adelante, RCA N° 188/2008), y Resolución Exenta N° 273, de 14 de abril de 2008 (en adelante, RCA N° 273/2008), respectivamente, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. Así como los proyectos "Planta de Procesamiento de Relaves", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 099, de 24 de marzo de 2011 (en adelante, RCA N° 099/2011); "Depositación de Relaves Filtrados Interior Mina", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 410, de 13 de septiembre de 2012 (en adelante, RCA N° 410/2012); y "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado" calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 105, de 19 de febrero de 2014 (en adelante, RCA N° 105/2014), todas ellas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

2. Con fecha 14 de enero de 2016, Minera Florida Ltda. ingresó a esta Superintendencia un escrito solicitando, en lo principal, tener por presentado y aprobar un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio, decretando la suspensión del mismo, y, en definitiva, tras su ejecución satisfactoria, poner término al

procedimiento; en primer otrosí, tener por acompañada a su presentación la información técnica y económica que acredita el cumplimiento de las acciones incorporadas en dicho programa y sus costos; y en segundo otrosí, ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial, relativa a determinados documentos que individualiza, y que consisten en contratos, presupuestos, cotizaciones y facturas generadas por terceros o por Minera Florida Ltda. en relación a terceros.

3. La solicitud de reserva de antecedentes, fue planteada por Minera Florida Ltda. en virtud del artículo 6 de la LO-SMA y del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, con el fin de resguardar información de carácter comercial sensible y estratégico, que integran el secreto empresarial de la empresa, entregada en la presentación del programa de cumplimiento.

4. Con fecha 20 de enero de 2016, mediante R.E. N° 2 / Rol D-074-2015, esta Superintendencia se pronunció sobre la presentación a la que se refiere el considerando 2º de este acto, resolviendo, en lo pertinente, en el Resuelvo II, tener por presentado el programa de cumplimiento, en el Resuelvo III, tener por acompañada la información técnica y económica asociada a dicho programa, en el Resuelvo IV, rechazar la solicitud de reserva en los términos planteados y en el Resuelvo V, declarar de oficio la reserva de determinados antecedentes. Los documentos respecto de los cuales no se concedió la reserva corresponden a: (i) Cotización N° 3314 emitida por Maestranza Vicmar para la construcción de la obra disipadora de energía; (ii) Presupuesto N° 053-1 emitido por SINGPRO para la instalación de challas para mitigar el polvo en el chancador primario; (iii) Propuesta económica mejorada de Laboratorios Hidrolab S.A. para el contrato de servicio de monitoreo de aguas superficiales y subterráneas; (iv) Metodología y Presupuesto de Construcción de 2 pozos, pruebas de bombeo y traslado de derecho de aprovechamiento de aguas, emitido por SITAC S.A. en junio de 2013; (v) Cotización N° 175127 preparada por Automatización Vignola Industrial el día 12 de enero de 2016 para la venta de 2 flujómetros; y (vi) Cotización N° 11-004-A 1 1-83 de Constructora del Pacífico E.I.R.L. de fecha 14 de agosto de 2014 para el montaje de bombas.

5. Con fecha 1 de febrero de 2016, Minera Florida Ltda. ingresó un escrito por medio del cual, en lo principal, deduce recurso de reposición en contra de lo resuelto mediante el Resuelvo IV del acto administrativo citado en el considerando anterior; en primer otrosí deduce subsidiariamente recurso jerárquico; y, en segundo otrosí, solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras se resuelven los recursos ejercidos. Esta última solicitud, se funda en que la publicidad de los documentos a los que se refiere el Resuelvo IV de la R.E. N° 2 / Rol D-074-2015, mientras no se resuelvan los recursos administrativos deducidos, puede causar un daño irreparable a su representada, al afectar negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores en el marco de la ejecución del Programa de Cumplimiento y cumplimiento de las exigencias de las Resoluciones de Calificación Ambiental que rigen la operación de su representada.

6. Con fecha 3 de febrero de 2016, mediante Res. Ex. N° 3 / Rol D-074-2015, se tuvieron por interpuestos los recursos de reposición y jerárquico, postergando el pronunciamiento sobre el fondo de los mismos, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 inciso II de la LBPA, se suspendieron los efectos del resuelvo IV de la resolución recurrida, decretándose de forma transitoria reserva de los documentos individualizados en el considerando 4º de esta resolución, mientras no existiera un pronunciamiento sobre los recursos de reposición y jerárquico deducidos.

7. Minera Florida Ltda. fundó el recurso de reposición deducido, entre otros argumentos, en la errónea aplicación del derecho que habría efectuado la SMA al rechazar la solicitud de reserva de información solicitada en su presentación de fecha 14 de enero de 2016, y en que el fundamento de esta decisión no se condeciría con lo resuelto por la SMA en el considerando 14 de la resolución recurrida, cuando para efectos de ordenar la reserva de oficio de otros documentos del Programa de Cumplimiento, sostuvo que ella sí procedía *"por tratarse de información en las que Minera Florida Ltda., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores u otros contratistas. (. . .)"*.

8. Por otro lado, señala que según indica la cláusula primera del contrato de servicio de monitoreo de aguas superficiales y subterráneas suscrito entre Minera Florida Ltda. y Laboratorio Hidrolab S.A. el día 26 de mayo de 2015, sus anexos -dentro de los que se encuentra la "Oferta Económica" de fecha 22 de abril de 2015 - son para todos los efectos legales que haya lugar, parte integrante del mismo, pues detallan el objeto y alcance de los servicios y condiciones pactadas.

9. Asimismo, sostiene que la publicidad de los términos económicos y condiciones de contratación de los documentos cuya reserva se solicita, afecta las futuras negociaciones con proveedores o contratistas respecto del monitoreo de aguas superficiales y subterráneas que Minera Florida Ltda. está obligada a realizar conforme a sus Resoluciones de Calificación Ambiental

10. Con fecha 11 de marzo de 2016, se dictó la Resolución Exenta N° 6/Rol D-074-2015, 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 LBPA.

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

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

12. 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"*.

13. Sin embargo, la Historia de la LBPA, 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

consgo a la conclusión que el recurso jerárquico no aplica supletoriamente en los procedimientos sancionatorios tramitados ante esta Superintendencia.

14. 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*¹.
(énfasis agregado)

15. 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 (...)”*².
(Énfasis agregado)

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

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

² 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° 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.

“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.”³

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 (…)”⁴

16. 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 veega 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 en esta parte la sentencia recurrida se ha ajustado al derecho y no hay infracción jurídica que corregir (…)”⁵ (Énfasis agregado)

17. 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

³ 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.

⁴ 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.

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

los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han dispuesto los recursos, medios de impugnación o control especiales aplicables a este procedimiento; 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.

18. 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)

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

20. 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, los incisos 2° y 3° de dicho artículo establecen, respectivamente, lo siguiente:

“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.”

21. 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 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.

22. 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.

23. A mayor abundamiento, aplicar supletoriamente el recurso jerárquico para impugnar los actos administrativos de fiscalización, investigación o instrucción del procedimiento administrativo sancionador, fuera de atentar 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.”

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

RESUELVO:

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



DKE/SRA

Carta certificada

- Cecilia Urbina Benavides, representante legal de Minera Florida Limitada, domiciliada en Avda. La Concepción N° 141, oficina 1106, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Pablo Andrés Vial Valdés, denunciante, domiciliado en calle Mar Jónico N° 7514, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.
- Manuel Eduardo Passalacqua Aravena, apoderado del denunciante don Juan Gilberto Pastene Solís, con domicilio en calle Independencia 050, oficina 4, Puerto Varas, Región de Los Lagos.

C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Fiscalización.
- Oficina de Parte, Superintendencia del Medio Ambiente.