

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 364

Santiago, 23 MAR 2018

VISTOS:

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 (desde ahora "Ley 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante D.S. N° 30/2012); Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva designación de don Cristian Franz Thorud, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-018-2016; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que Fija Organización Interna 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, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA"), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

I. Antecedentes Generales del procedimiento administrativo sancionador Rol D-018-2016.

2° Que, con fecha 6 de mayo de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2016, con la formulación de cargos a Corporación Nacional del Cobre (en adelante "CODELCO" o "la Empresa"), Rol Único Tributario N° 61.704.000-K, por incumplimientos a las condiciones establecidas en las resoluciones de calificación ambiental de los siguientes proyectos: i) Declaración de Impacto Ambiental "Conversión a Gas Natural de los procesos de fundición de refinería de Ventanas de ENAMI", calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 48, de 16 de Marzo de 1998, de la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA) de la Región de Valparaíso; ii) DIA "Planta de Tratamiento de RILes de Fundición y Refinería Ventanas" calificada favorablemente a

través de Resolución Exenta N° 161, de 16 de Agosto de 2004, de la COREMA de la Región de Valparaíso; iii) DIA "Planta Piloto Tratamiento de Polvos de Electrofiltros Fundición" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 105, de 18 de abril de 2005, de la COREMA de la Región de Valparaíso; iv) DIA "Quinto Horno Deselenización Planta de Metales Nobles Ventanas", calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 157, de 31 de mayo de 2007, de la COREMA de la Región de Valparaíso (en adelante RCA N° 157/2007); v) DIA "Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas", calificada favorablemente a través de Resolución Exenta N° 462, de 5 de mayo de 2008, de la COREMA de la Región de Valparaíso; y vi) DIA "Transporte de Barros Anódicos" calificada favorablemente por medio de Resolución Exenta N° 27, de 5 de febrero de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso. En dicha ocasión, se otorgó el carácter de interesados en el procedimiento sancionatorio al Sr. Andrés León Cabrera y al Sr. Nielz Cortes Torrejón, de acuerdo al artículo 21 de la Ley 19.880.

3° Que, con fecha 27 de mayo de 2016, el Sr. Jorge Lagos Rodríguez, representante legal de CODELCO, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), en el cual se propusieron medidas para hacer frente a las infracciones imputadas, el que con fecha 30 de mayo de 2016, fue derivado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorandum D.S.C. N° 280/2016, para su análisis.

4° Que, con fecha 8 de junio de 2016, el Sr. Andrés León presentó observaciones a las acciones propuestas en el marco del PdC presentado por CODELCO.

5° Que, con fecha 22 de junio de 2016, esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N°5/Rol D-018-2016 a través de la cual realizó observaciones al PdC presentado, otorgando al efecto un plazo de 8 días hábiles para que CODELCO presentara un programa que las incorpora. Asimismo, por medio de la referida resolución se otorgó un plazo de 8 días hábiles a la empresa para aducir lo que estimase pertinente en relación a las observaciones realizadas por el Sr. Andrés León Cabrera.

6° Que, con fecha 20 de julio de 2016, el Sr. Jorge Lagos Rodríguez, en representación de CODELCO, presentó una nueva versión del PdC, en la cual se incorporaban las observaciones realizadas por esta Superintendencia y a la vez que evacuó el traslado conferido respecto de las observaciones realizadas al PdC por el Sr. Andrés León Cabrera.

7° Que, con fecha 12 de agosto de 2016, esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N°7/Rol D-018-2016, aprobó el PdC presentado por CODELCO, realizando correcciones de oficio a dicho programa. Dicha resolución fue complementada mediante la Resolución Exenta N°8/Rol D-018-2016.

8° Que, con fecha 22 de agosto de 2016, el Sr. Andrés León Cabrera presentó ante esta Superintendencia una solicitud de reconsideración en contra de la Resoluciones Exentas N°7 y N°8/Rol D-018-2016, a través de las cuales se aprobó el PdC presentado por CODELCO. Dicha solicitud fue resuelta mediante Resolución Exenta N°9/Rol D-018-2016, de 04 de octubre de 2016, rechazándose dicha solicitud.

9° Que, con fecha 28 de octubre de 2016, doña María Josefina Correa Pérez, en representación del Sr. Andrés León Cabrera, denunciante e

interesado en el presente procedimiento sancionatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA, interpuso recurso de reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, "2°TA"), conforme a los artículos 56 del mismo cuerpo legal y 17 N°3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, en contra de la Resolución Exenta N°9/Rol D-018-2016, de 4 de octubre de 2016, de esta Superintendencia, por medio de la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de las Resoluciones Exentas N°7 y N°8, de 12 y 19 de agosto de 2016, respectivamente.

10° Que, con fecha 20 de octubre de 2017, el 2°TA se pronunció respecto del recurso de reclamación deducido por el Sr. Andrés León Cabrera y resolvió acogerlo, dejando parcialmente sin efecto las Resoluciones Exentas N° 7 y N° 8, de 12 y 19 de agosto de 2016, específicamente en lo que decía relación con la descripción de los efectos de los incumplimientos contenidos en cada cargo, ordenándose a esta Superintendencia exigir al titular que complementara el programa de cumplimiento, de forma tal, de hacerse cargo de los defectos constatados en la sentencia, y sometiendo el instrumento modificado a su aprobación o rechazo.

11° Que, a raíz de lo anterior con fecha 29 de diciembre de 2017 y mediante la Resolución Exenta N°16/Rol D-018-2016 (en adelante "resolución impugnada"), de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente cumplió lo ordenado por el 2°TA, en causa Rol R-132-2016 y resolvió (i) Retrotraer el procedimiento sancionatorio hasta el estado de formulación de observaciones al programa de cumplimiento presentado originalmente por CODELCO, por parte de este servicio, entendiéndose por tal, aquellas enunciadas en el considerando 11° de dicha resolución; (ii) Solicitar a CODELCO la presentación de un nuevo programa de cumplimiento, que se hiciera cargo de las circunstancias descritas en tal considerando, el cual deberá ser sometido a aprobación o rechazo, de conformidad a los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N°30/2012. El plazo para ingresar este nuevo programa era de 10 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución y (iii) Hacer presente que, en el caso de que CODELCO, no presentara un nuevo programa de cumplimiento, dentro del plazo indicado en el apartado anterior, el procedimiento administrativo seguiría su substanciación regular de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 47 y siguientes de la LOSMA.

12° Que, dicha resolución fue notificada a CODELCO con fecha 10 de enero de 2018, tal como se demuestra a través del número 1180588255067 correspondiente al seguimiento de Correos de Chile de la carta certificada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 46 de la Ley N°19.880.

13° Que, encontrándose dentro de plazo, el día 15 de enero de 2018, don Jorge Lagos Rodríguez, en representación de CODELCO interpuso, en lo principal, un recurso jerárquico ante el Superintendente del Medio Ambiente en contra de la Resolución Exenta N°16/Rol D-018-2016. Además, en el primer otrosí, solicitó la suspensión de los efectos del acto impugnado y en el segundo otrosí, solicitó que se tuviera presente su personería para actuar en representación de la empresa.

14° Que, en específico, las alegaciones planteadas fueron las siguientes:

14.1 La resolución recurrida vulneró el marco establecido en la sentencia del 2° TA, debido que:

- Ordena la presentación de un nuevo PdC y no de su complemento. Así, lo que correspondía era *“requerir a Codelco la presentación de ese complemento, a partir del cual y posteriormente, procederá la refundición entre el Programa de Cumplimiento original y la adición incorporada.”*
- Retrotrae el procedimiento sancionatorio al estado de formulación de observaciones al PdC originalmente presentado por Codelco, por parte de la SMA, lo que implica (i) dejar sin efecto totalmente las resoluciones impugnadas, aun cuando la sentencia del 2° TA solamente lo hizo de manera parcial, (ii) permitir que un tercero denunciante realice observaciones y (iii) construir una ficción improcedente, en el sentido de convertir determinadas consideraciones contenidas en la sentencia en “observaciones” del PdC.

14.2 La resolución recurrida adolece de una serie de vicios:

- El acto recurrido vulnera reglas de orden constitucional, en específico, el artículo 76 de la Constitución Política de la República de Chile, pues *“la superación de los límites fijados en la sentencia en los términos expresados en esta presentación, supone necesariamente que la resolución impugnada constituye una forma improcedente de alterar el contenido del fallo, ya que ello solo podría realizarse mediante el ejercicio de funciones judiciales que, evidentemente, la Superintendencia del Medio Ambiente no tiene atribuidas (...)”*
- El acto recurrido contiene un vicio de incompetencia en razón de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República de Chile, ya que excede el marco de funciones y atribuciones que la ley le ha conferido a la SMA.
- El acto recurrido contiene un vicio de desviación de poder, toda vez que lo resuelto se aparta de la orden jurisdiccional que realizó el 2° TA. Así, *“al deformar la esencia y el marco expreso y claro de la orden jurisdiccional, en realidad se está dando una falsa ejecución de la misma, persiguiendo objetivos distintos y distantes de la decisión del Ilustre Tribunal y*

generando, por lo tanto, efectos no dictaminados ni previstos en el veredicto jurisdiccional.”

- El acto recurrido ha vulnerado el principio de contradictoriedad. Toda vez que, si la autoridad deseaba darle a la resolución el alcance otorgado, debió haber permitido al recurrente realizar las alegaciones que estimara pertinentes, en razón de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N°19.880.

14.3 La resolución recurrida constituye un acto trámite susceptible de recurso por cuanto genera una situación de indefensión y de perjuicios a CODELCO. En primer lugar, porque afecta la posibilidad real y efectiva de ejercer de manera legítima, adecuada, razonable y oportuna, los derechos que le asisten en orden a proponer la complementación de un PdC. En segundo lugar, la resolución recurrida ha despojado todos los efectos de las resoluciones aprobatorias del PdC ya presentado, haciéndolo en consecuencia susceptible de nuevas impugnaciones o cuestionamientos.

15° Que, con fecha 17 de enero de 2018 y a través del Memorandum N°3159/2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, procedió a derivar a este superintendente el recurso jerárquico interpuesto.

16° Que, con fecha 19 de enero de 2018, don Felipe Sánchez Fuenzalida, en representación de CODELCO, solicitó un aumento de plazo para el cumplimiento de la resolución impugnada, correspondiente a 5 días hábiles adicionales a contar del vencimiento del plazo original. Solicitud que fue acogida por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N°17/ Rol D-018-2016, otorgándose el plazo adicional requerido por la empresa.

17° Que, con fecha 23 de enero de 2018, el Sr. Andrés León Cabrera, realizó una presentación mediante la cual solicitó la reapertura del procedimiento sancionatorio Rol D-018-2016 seguido en contra de CODELCO, al no haber sido presentado el programa de cumplimiento exigido por la resolución recurrida e indicó expresamente que *“el recurso jerárquico presentado por Codelco Ventanas el 15 de enero de 2018 está totalmente fuera de plazo en base al artículo 59 de la Ley N°19.880 y no corresponde acogerlo.”*

18° Que, con fecha 26 de enero de 2018 y mediante la Resolución Exenta N°114, la Superintendencia del Medio Ambiente, previo a resolver el recurso jerárquico interpuesto, notificó de su interposición a los interesados del procedimiento administrativo sancionador Rol D-018-2016, esto es, al Sr. Andrés León Cabrera y al Sr. Nielz Cortés Torrejón y les otorgó un plazo de cinco días hábiles, para que alegaran cuanto consideraran procedente en defensa de sus intereses respecto del mismo, en razón de lo dispuesto en el artículo

55 de la Ley N°19.880. Además, a través del tercer resuelto, suspendió los efectos de la Resolución Exenta N°16/ Rol D-018-2016, de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de este servicio, hasta la notificación de la resolución que resolviera del recurso jerárquico interpuesto por la empresa, ya que al término del traslado, necesariamente habría vencido el plazo que tenía CODELCO para dar cumplimiento a la resolución impugnada, esto es, el día 1 de febrero de 2018, justificándose en consecuencia, los supuestos para la aplicación del artículo 57 del mismo cuerpo legal.

19° Que, dicha resolución fue notificada por carta certificada, de acuerdo a lo señalado en el artículo 46 de la Ley N°19.880. Así, respecto de CODELCO y del Sr. Andrés León Cabrera, ello ocurrió el día 1 de febrero de 2018 y del Sr. Nielz Cortés Torrejón, el día 6 de febrero de 2018, tal como se indica en los números de seguimiento de Correos de Chile: 1180667231654, 1180667231661 y 1180667231678, respectivamente.

20° Que, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Andrés León Cabrera con fecha 29 de enero de 2018 ingresó una presentación en la cual indicó, resumidamente, lo siguiente:

20.1 Que el recurso jerárquico de CODELCO habría sido interpuesto fuera de plazo, pues la resolución impugnada fue notificada el día 5 de enero de 2018 y en consecuencia, el plazo para la interposición del recurso habría vencido el día 12 de enero de 2018. Además, que el plazo de extensión para presentar el programa de cumplimiento habría vencido el día 26 de enero de 2018, por lo que la empresa se encontraría en falta y el proceso sancionatorio debería continuar.

20.2 Que CODELCO estaría incurriendo en un nuevo incumplimiento a lo dispuesto en la DIA "Proyecto de Optimización de Celdas Electrolíticas", calificado favorablemente mediante RCA N° 462/2008", Adenda N° 1, Anexo N° 5, "Propuesta de Procedimiento Rescate de Especies en Peligro Codelco-Ventanas", toda vez que la Empresa continuaría incurriendo en el hecho constitutivo de infracción N° 5 imputado en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-018-2016.

21° Que, dicha presentación fue remitida, mediante Memorandum N°6249/2018, de fecha 2 de febrero de 2018, por el Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente a la Fiscal, pues el primer punto decía relación con el recurso jerárquico en comento. Además, se indicó que respecto al segundo punto, dichos antecedentes serían remitidos al Jefe de Fiscalización de este servicio, a efectos de que fueran analizados y se determinarían las correspondientes acciones a seguir. Así las cosas, dicha derivación se materializó a través del Memorandum N°6250/2018, de la misma fecha.

22° Que, respecto del Sr. Nielz Cortés Torrejón no existe constancia de que haya ingresado presentación alguna ante este servicio sobre el recurso jerárquico interpuesto por CODELCO.

II. Análisis de la admisibilidad del recurso jerárquico interpuesto por CODELCO.

a. Cuestión preliminar referida a las alegaciones sobre extemporaneidad del recurso jerárquico deducido.

23° Que, en primer lugar es necesario que la Superintendencia del Medio Ambiente se pronuncie respecto de si este recurso fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 59 de la Ley N°19.880, el cual dispone que:

*“Artículo 59. Procedencia. (...) Cuando no se deduzca reposición, **el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.** (...)”* (El énfasis es nuestro)

24° Que, por tanto, el afectado tendrá un plazo de cinco días para interponer este recurso, contado desde la notificación del acto administrativo cuya legalidad se está impugnado.

25° Que, para el caso concreto el Sr. Andrés León Cabrera señaló en sus presentaciones de fechas 26 y 29 de enero de 2018, que CODELCO habría interpuesto el recurso jerárquico fuera de plazo, ya que (i) *“la Resolución Exenta 16 fue publicada el 20 de diciembre y notificada por carta antes del 4 de enero de 2018 por lo que el plazo de presentación se encuentra vencido. El Recurso jerárquico presentado por Codelco Ventanas el día 15 de enero de 2018 está totalmente fuera de plazo en base [a] artículo 59 de la Ley 19.880 y no corresponde acogerlo”* y (ii) *“ambas cartas fueron entregadas a correos de Chile el 2 de enero de 2018, por lo que la fecha de notificación coincide con la fecha real de entrega, el 5/1/2018, la de Codelco entregada a las 11:33 y la del denunciante a las 9:50. En base a lo anterior se demuestra que Codelco está fuera de plazo en sus peticiones, punto 13 Res. Exenta 114, al vencer el plazo de 5 días el 12/1/2018 de la Ley N°19.880 para este tipo de alegaciones (...)”*

26° Que, al respecto es menester indicar que el artículo 46 de la Ley N°19.880 dispone que:

*“Artículo 46.- Procedimiento. Las notificaciones se harán por escrito, mediante **carta certificada** dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad.*

*Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas **a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.**”(El énfasis es nuestro).*

27° Que, sobre esta materia la Contraloría General de la República (“CGR”) ha señalado en el dictamen N°98.157, de fecha 14 de diciembre de 2015, que *“En este contexto, cabe puntualizar que el reseñado artículo 46 contiene una ‘presunción de conocimiento’ por parte del afectado del acto administrativo -el que en la especie versaba sobre la acreditación institucional del instituto de que se trata-, la que para operar requiere de un supuesto objetivo, cual es la recepción de la carta certificada en la oficina de correos pertinente -con independencia de los mecanismos internos de distribución de que disponga la pertinente empresa-, de manera de no afectar la seguridad jurídica de los eventuales destinatarios de la misma (aplica*

criterio manifestado, entre otros, en los dictámenes N°s 96.249, de 2014 y 74.631, de 2015, de este origen).

En efecto, esa disposición pretende establecer una norma clara y única para el cómputo de un plazo, de manera de otorgar a las partes la necesaria seguridad de que todos computarán dicho término de la misma manera, previniendo conflictos como el que ahora se suscita por la diferencia interpretativa entre la institución afectada y la CNA.

De esta manera, para los efectos que interesan debe estarse **a la fecha de recepción de la carta certificada estampada por la oficina de correos del domicilio del destinatario y, por ende, a partir de esa data se cuentan los tres días que con arreglo a esa disposición deben transcurrir para que se entienda practicada la notificación** (aplica, entre otros, los dictámenes N o s 34.319, de 2007, 57.441, de 2014 y 60.165, de 2015, de este Ente Fiscalizador)." (El énfasis es nuestro).

28° Que, por lo tanto, la oficina de Correos de Chile que deberá tenerse en consideración para efectos de las notificaciones por carta certificada es la **del domicilio del interesado** y no, la de la Administración del Estado.

29° Que, en este sentido, el Sr. Andrés León Cabrera, en su presentación de fecha 29 de enero de 2018, indicó que con fecha 2 de enero de 2018 la carta certificada fue recibida en la sucursal Moneda de Correos de Chile y dado que la dirección de CODELCO correspondía a Huérfanos 1270, Santiago, desde esa fecha se debía aplicar la presunción en comento.

30° Que, ello no resulta procedente pues la sucursal Moneda que aparece en el seguimiento de Correos de Chile corresponde a la oficina que recibe la documentación proveniente de la Superintendencia del Medio Ambiente y no, la del domicilio del destinatario. Prueba de lo anterior, es que en el mismo seguimiento se registran los movimientos posteriores relacionados con la carta certificada que contenía la resolución impugnada.

31° Que, en específico, a partir del seguimiento realizado a la carta enviada por Correos de Chile (N°1180588255067), fue posible constatar que con fecha 5 de enero de 2018, esta fue recibida el Centro de Despacho Postal Santiago 34, **que si corresponde a la oficina de correos del domicilio de la empresa**, tal como lo señaló la CGR en su dictamen. Por lo que, CODELCO se entendió notificado de la resolución impugnada el día 10 de enero, en razón de la presunción del artículo 46 de la Ley N°19.880, que implica la suma de tres días hábiles adicionales a la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile del domicilio del interesado.

Datos de la entrega

Envío	1180588255067	Entregado a	
Fecha Entrega	05/01/2018 11:33	Rut	

Numero de envio: 1180588255067

ESTADO DEL ENVIO	FECHA	OFICINA
ENVIO ENTREGADO	05/01/2018 11:33	SANTIAGO CDP 34
ENVIO EN REPARTO	05/01/2018 8:44	SANTIAGO CDP 34
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE	05/01/2018 7:57	SANTIAGO CDP 34
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	05/01/2018 3:22	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
RECIBIDO EN OFICINA DE CORREOSCHILE	03/01/2018 23:50	CEN CENTRO TECNOLOGICO POSTAL
DESPACHADO A OFICINA DE CORREOSCHILE	02/01/2018 18:38	SUCURSAL MONEDA
RECIBIDO POR CORREOSCHILE	02/01/2018 13:55	SUCURSAL MONEDA

32° Que, de esta manera a partir del 10 de enero de 2018 comenzó a correr el plazo de los 5 días hábiles para la interposición del recurso jerárquico, señalado en el artículo 59 de la Ley N°19.880 y por ende, su presentación con fecha 15 de enero de 2018 fue dentro de plazo, pues éste vencía el día 18 de enero de 2018.

33° Que, finalmente, cabe ser aclarado que la resolución impugnada es de fecha 29 de diciembre de 2017, por lo que mal podría haber sido publicada en el Sistema Nacional de Información Ambiental ("SNIFA") el día 20 de diciembre de ese año, como indica el denunciante en su presentación de fecha 23 de enero de 2018.

34° Que, teniendo en consideración lo anteriormente planteado, esta Superintendencia considera que el recurso jerárquico fue interpuesto dentro de plazo por CODELCO y por ende, las alegaciones realizadas por el Sr. Andrés León Cabrera en cuanto a su extemporaneidad deberán ser desechadas.

b. Sobre la admisibilidad del recurso jerárquico interpuesto por CODELCO.

35° Que, en segundo lugar, es menester indicar que CODELCO fundó la interposición del recurso jerárquico en comento, en la aplicación supletoria de la Ley N°19.880¹ a la LOSMA, en específico, en lo dispuesto en los artículos 15 y 59 de dicho cuerpo legal.

36° Que, al respecto, cabe ser indicado que de acuerdo a la Historia de la Ley N° 19.880, la jurisprudencia administrativa y la jurisprudencia judicial, existe una preeminencia de las 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.

¹ 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".

37° Que, 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”².
(Énfasis agregado)

38° Que, a su vez, la Contraloría General de la República (“CGR”) 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 criterios respecto de esta materia, dentro de los cuales, se encuentra el de la *“exclusión material”*, que implica la no aplicación supletoria de la Ley N°19.880 si ello afecta, altera o desnaturaliza el desarrollo del respectivo procedimiento especial. El Dictamen N°64.580, de fecha 19 de noviembre de 2009, ha aplicado claramente este criterio al establecer que *“(…) 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 (...).”³*

39° Que, 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 veqa 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

² Historia de la Ley N° 19.880. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág., 9. <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5844/>

³ En este mismo sentido 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° 3.825/2005, Dictamen N° 33.255/2004, Dictamen N° 22.207/2009, y Dictamen N° 47.491/2005.

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 (...).⁴ (Énfasis agregado)

40° 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 dicho cuerpo legal no existe un vacío legal que permita la aplicación de la aludida normativa y, finalmente, porque de aplicarse supletoriamente, se desnaturalizarían los procedimientos sancionatorios tramitados ante este Servicio, ya que dicho medio de impugnación no es conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos.

41° Que, a mayor abundamiento, permitir la aplicación de dicho recurso, 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.

42° Que, al respecto, el inciso 2° y 3° de dicho artículo establece 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.”

43° Que, así las cosas de acuerdo al diseño institucional previsto por el artículo 7 de la LOSMA, para el ejercicio de las funciones y atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, las labores de fiscalización, la instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de funcionarios que pertenecen a unidades diferentes e independientes.

44° Que, en tal sentido, la instrucción del procedimiento sancionatorio corresponde a un procedimiento administrativo especial, regulado por la Ley, revestido de garantías para sus intervinientes, exigencias de publicidad e información, cuya finalidad es formalizar la potestad sancionatoria que la LOSMA ha radicado exclusivamente y de modo excluyente en el Superintendente del Medio Ambiente, respecto de las infracciones ambientales de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 letra h) y 7 del ese cuerpo legal.

45° Que, en consecuencia, el legislador ha querido dejar de manifiesto expresamente que en la SMA existe una clara separación de funciones entre las distintas divisiones de este servicio y suponer lo contrario la **afectaría directamente, por ende, se perturbaría también su independencia orgánica**. Es así como el texto expreso de la LOSMA y los antecedentes recopilados de la historia de la Superintendencia, han dejado claro que la intención

⁴ Sentencia que rechaza recurso de casación en el fondo, de la Excm. Corte Suprema N° de Ingreso 1652/2010, de fecha 25 de septiembre de 2012.

del legislador ha sido radicar en divisiones distintas de la SMA las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y aplicación de sanciones.

46° Que, en ese orden de ideas, cobra nuevamente importancia la improcedencia del recurso jerárquico, toda vez que es imposible su aplicación en atención a lo dispuesto en el mencionado inciso 3° del artículo 7 de LOSMA, ya que según este precepto **es atribución privativa e indelegable del Superintendente, aplicar sanciones. En consecuencia, no puede conocer el Superintendente del Medio Ambiente un recurso jerárquico en procedimiento administrativo sancionatorio antes de que este se pronuncie si aplicará sanciones o absolverá al regulado. Suponer lo contrario, sería contravenir gravemente su imparcialidad, la garantía del debido proceso y la voluntad objetiva de la ley.**

47° Que, en este sentido, es totalmente aplicable por analogía la jurisprudencia administrativa de la CGR, que en su Dictamen N° 39.348, de fecha 30 de agosto de 2007, ha señalado que *"Tal ha sido el predicamento de este Organismo de Control, expuesto en el dictamen N° 47.491 de 2005, donde se resolvió la improcedencia del recurso jerárquico en todos aquellos casos en que "aparezca claramente que la intención del legislador fue radicar determinadas facultades exclusivamente en (órganos subordinados)"*.

48° Que, por lo tanto, si la intención del legislador ha sido separar claramente las divisiones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y, por otro lado, radicar la facultad de aplicar sanciones en forma exclusiva en la persona del Superintendente del Medio Ambiente, no corresponde que contra de la Res. Ex. N°16/Rol D-018-2016 proceda el recurso jerárquico, toda vez que si el Superintendente se pronunciara sobre el fondo de dicha resolución impugnada, se estaría vulnerando esta estructura ordenada por la LOSMA.

49° Que, a mayor abundamiento, el artículo 54 de la LOSMA contempla un control jerárquico del Superintendente sobre las actuaciones que constan en el procedimiento sancionatorio, pero sólo una vez emitido el dictamen por el Fiscal Instructor. Manifestación de la intensidad de este control es que el Superintendente puede incluso ordenar, previo a absolver o sancionar, la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.

50° Que, de esta forma la aplicación supletoria del artículo 59 de la Ley N° 19.880 –en lo que al recurso jerárquico respecta–, afecta, altera y desnaturaliza el procedimiento administrativo sancionador seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente, toda vez que implica afectar la separación de las labores de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y aplicación de sanciones contemplada por la LOSMA.

51° Que, en base a las argumentaciones y disposiciones legales citadas, dicto la siguiente

RESOLUCIÓN:

1. RESPECTO DE LA PRESENTACIÓN DE CODELCO DIVISIÓN VENTANAS DE FECHA 15 DE ENERO DE 2018: A LO PRINCIPAL: RECHÁZASE por

improcedente el recurso jerárquico interpuesto por don Jorge Lagos Rodríguez, en representación de CODELCO, con fecha 15 de enero de 2018, en virtud de las razones indicadas en el presente acto; **AL PRIMER OTROSÍ: ESTESE A LO RESUELTO** en la Resolución Exenta N°114, de fecha 26 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. **AL SEGUNDO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE** lo referido a la personería de don Jorge Lagos Rodríguez para actuar en representación de CODELCO – División Ventanas.

2. RESPECTO DE LAS PRESENTACIONES DEL SR. ANDRÉS LEÓN CABRERA DE FECHA 23 Y 29 DE ENERO DE 2018: RECHÁZASE las alegaciones respecto a la extemporaneidad del recurso jerárquico, en razón lo dispuesto en los considerandos N° 29 a N°34 de la presente resolución.

3. ALZÁSE la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N°16/Rol D-018-2016, de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, ordenada mediante la Resolución Exenta N°114, de fecha 26 de enero de 2018, de este servicio.

4. DERIVASE la presente resolución y sus antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento para su incorporación en el expediente del procedimiento administrativo Rol N°D-018-2016.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


RPL/DIS



Notifíquese personalmente:

- Jorge Lagos Rodríguez en representación de Corporación Nacional del Cobre, domiciliado para estos efectos en Huérfanos N° 1270, Santiago, Región Metropolitana.

Notifíquese por carta certificada:

- Andrés León Cabrera, domiciliado para estos efectos en Calle Arturo Prat N° 856, Piso 5, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.
- Nielz Cortés Torrejón, domiciliado para estos efectos en Vía F-30E km. 44,4 sector el Rungue, comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso.

C.C.:

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

Rol D-018-2016