

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1510

Santiago,
03 DIC 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 la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; 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 con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017 del 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Rubén Eduardo Verdugo Castillo; y la Resolución N° 1.600 del 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, y el procedimiento sancionatorio Rol D-073-2015.

CONSIDERANDO:

1. Con fecha 16 de diciembre de 2015, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-073-2015, donde se le formularon cargos a Inversiones y Rentas Los Andes S.A., por la construcción de un camino de aproximadamente 20 kilómetros de largo, cuyo punto de partida se ubica en la Ruta V-721 a la altura del Puente Cheyre, en la comuna de Cochamó, región de Los Lagos, sin haber sometido dicha obra al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "SEIA").

2. El aludido camino, se estaba construyendo al interior de la Zona de Interés Turístico (en adelante "ZOIT") de las cuencas de los ríos Puelo y Cochamó, según declaración que fue efectuada a través de la Resolución Exenta N° 567 del 5 de junio de 2007 del Servicio Nacional de Turismo, lo que permitió configurar la tipología de ingreso al SEIA que se encuentra estipulada en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

3. Con fecha 22 de enero de 2016, encontrándose dentro del plazo establecido legalmente, Inversiones y Rentas Los Andes S.A., presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento (en adelante "PDC"). Después de algunas correcciones y observaciones que fueron formuladas por esta Superintendencia, el titular presentó una versión refundida del PDC, la cual fue aprobada mediante la Res. Ex. N° 4/Rol-D-073-2015.

4. La versión aprobada del PDC, comprometió una serie acciones que fundamentalmente consistieron en la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, para construir el camino y regularizar las obras ya ejecutadas,

manteniendo su construcción paralizada mientras se tramita ambientalmente el proyecto. Asimismo, el titular se comprometió a realizar algunas obras menores, para controlar los taludes y evitar los desprendimientos de material rocoso y reducir los procesos erosivos.

5. Dando cumplimiento a los compromisos asumidos en el PDC, el 3 de abril de 2017, el titular ingresó el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA), del proyecto "Camino Río Manso".

6. El 9 de agosto de 2017, don Rodrigo Condeza Venturelli, en representación de Corporación Puelo Patagonia, presentó un escrito solicitando que se declare incumplido el PDC, porque, a su entender, no se han paralizado las obras de construcción del camino, no se sometió a evaluación ambiental la totalidad del camino sino solo un tramo de él, y además porque en el EIA no se adoptaron medidas idóneas para "*minimizar, mitigar, restaurar o compensar*" los impactos ambientales que fueron generados por la construcción del camino.

7. El 30 de octubre de 2018, mediante Res. Ex. 10/Rol D-073-2015, esta Superintendencia rechazó lo solicitado por la Corporación Puelo Patagonia, ya que los antecedentes tenidos a la vista no lograron demostrar que el camino se encontraba en construcción, y agregando que la presentación de un EIA permite dar cumplimiento lo exigido en el PDC, y que la suficiencia de las medidas de reparación, mitigación o compensación, son aspectos que deben ser dilucidados durante la evaluación ambiental del proyecto.

I) Los recursos administrativos deducidos

8. El 13 de noviembre de 2018, la Corporación Puelo Patagonia, representada por doña Macarena Soler, presentó un recurso administrativo de reposición con jerárquico en subsidio, donde insiste en que se debe declarar el incumplimiento del PDC, invocando los mismos argumentos esgrimidos originalmente.

9. El día 6 de junio de 2018, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio dictó la Res. Ex. N° 12/Rol D-073-2015, que rechazó el recurso de reposición interpuesto y elevó los antecedentes ante el Superintendente del Medio Ambiente para el conocimiento y fallo del recurso jerárquico.

10. El argumento dado para rechazar el recurso de reposición, consiste en que se está impugnando un acto administrativo de mero trámite, que no produce ni indefensión ni la imposibilidad de continuar con el procedimiento, según los términos descritos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

11. El carácter de acto trámite que no produce indefensión ni pone término al procedimiento, se verifica porque el PDC se mantiene vigente, con plazos y acciones que aún están pendientes.

12. Una vez que expire la vigencia del PDC, esta Superintendencia debe analizar técnicamente el cumplimiento de las acciones comprometidas, para después emitir un acto administrativo que decreta: (i) la ejecución satisfactoria del PDC; (ii) el

cumplimiento parcial del PDC; (iii) su incumplimiento. En el primer evento, se pone término al procedimiento administrativo sancionatorio. Mientras que en los últimos dos casos, se ordena el reinicio del sancionatorio, pudiéndose aplicar *“hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original (...)”*¹.

13. A pesar de que el recurso de reposición fue rechazado por el argumento formal recién expuesto, en la Res. Ex. N° 12/Rol D-073-2015, de igual modo se efectuó un análisis técnico de los argumentos vertidos por el recurrente, concluyendo que no se verifican los incumplimientos al PDC que fueron denunciados por la Corporación Puelo Patagonia.

14. De esta manera, el Resuelvo de la Res. Ex. N° 12/Rol D-073-2015, quedó redactado de la siguiente forma:

(i) **RECHAZAR** en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Corporación Puelo Patagonia con fecha 13 de noviembre de 2017, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880;

(ii) **DERIVAR** los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, a fin de que se pronuncie sobre el recurso jerárquico deducido de forma subsidiaria en el primer otrosí del escrito ingresado con fecha 13 de noviembre de 2017 (iii) *Derivense los antecedentes del recurso jerárquico al Superintendente del Medio Ambiente, en su calidad de superior jerárquico”*.

15. En razón de lo anterior, en lo sucesivo se procederá a emitir un pronunciamiento sobre el recurso jerárquico interpuesto por Corporación Puelo Patagonia.

II) **Improcedencia del recurso jerárquico**

16. De acuerdo al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), *“en todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880”*.

17. Sin embargo, tanto la historia de la Ley N° 19.880, como 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.

18. Lo anterior, tal como se demostrará, lleva a concluir que el recurso jerárquico no aplica supletoriamente en los procedimientos sancionatorios tramitados ante esta Superintendencia, salvo excepciones específicas, que no aplican al presente caso.

¹ Artículo 42 LOSMA.

19. El recurso jerárquico no tiene aplicación en el presente caso, en primer lugar, por la historia de la Ley N° 19.880, que revela 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 indicó:

“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)

20. 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, como el tramitado por la División de Sanción y Cumplimiento.

21. En razón de lo anterior, el órgano contralor ha generado los siguientes tres criterios:

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

² Historia de la Ley N° 19.880. Biblioteca del Congreso Nacional. Pág., 9.

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 (...)³. (Énfasis agregado)

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

“En este orden de ideas, cabe recordar que dicha supletoriedad procederá frente a la omisión o falta de regulación de algún aspecto del procedimiento administrativo.”⁴

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 (...)⁵

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

22. Finalmente, la jurisprudencia judicial ha fallado en el mismo sentido:

“DÉCIMO SEXTO: Que de lo explicado resulta evidente que en el presente caso, frente a una solicitud de exploración de aguas subterráneas en terrenos constituidos por bienes nacionales, en la que se afectaban zonas que alimentan áreas de vega y bofedales, necesarios en su conservación para proteger el medio ambiente, el Código de Aguas previó especialmente estas situaciones y dio las regulaciones correspondientes tanto en lo que se refiere al procedimiento administrativo como también en defensa del medio ambiente, de tal modo que para decidir de la manera que se ha indicado no era necesario acudir a las normas de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativos para el otorgamiento del permiso solicitado por existir normas especiales al efecto, ni tampoco, para el sólo efecto de iniciar un procedimiento de exploración, considerar las normas de la ley de bases del medio ambiente, como lo pretende el recurso, ni menos eran atinentes las disposiciones generales del derecho común, de tal manera que en esta parte la sentencia recurrida se ha ajustado al derecho y no hay infracción jurídica que corregir (...)”.⁶ (Énfasis agregado)

23. De este modo, en el presente caso no es aplicable el recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, considerando que: (i) existe un procedimiento especial referido a la tramitación del PDC, respecto del cual el Superintendente del Medio Ambiente solo interviene en la resolución final que controla si su ejecución fue satisfactoria o no; (ii) por lo tanto, solo en esa sede, este Superintendente podrá revisar la legalidad de dicha decisión; y, (iii) en consecuencia, no se da el supuesto del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que dispone en lo pertinente que *“todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”* (énfasis agregado). En este caso, justamente, no se ha tomado la decisión de declarar ejecutado satisfactoriamente o no el referido PDC, por lo cual estamos frente a un acto trámite no recurrible por esta vía, quedando Corporación Puelo Patagonia en la posición jurídica de poder seguir aportando todos los antecedentes que sean necesarios para hacer ver sus pretensiones en la ejecución del PDC, que sigue con plazos y acciones pendientes.

⁶ Sentencia de la Excm. Corte Suprema N° de Ingreso 1652/2010.

24. Sumado a lo anterior, la intervención de este Superintendente en forma previa, en los términos exigidos por la recurrente, podría comprometer la garantía de separación de funciones que exige el artículo 7, incisos 2° y 3° de la LOSMA, lo cual desnaturaliza el procedimiento administrativo en cuestión. En efecto, tal disposición señala lo siguiente:

Artículo 7º.-

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.”

25. De este modo, uno de los objetivos principales de dicho artículo fue resguardar la imparcialidad que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo. Por lo tanto, si aceptáramos la aplicación supletoria del recurso jerárquico en contra de un acto trámite del procedimiento administrativo en cuestión, el Superintendente entraría a conocer del asunto antes de pronunciarse sobre la ejecución satisfactoria o no del PDC, afectándose su imparcialidad y, por lo tanto, inhabilitándolo para dictar la resolución final que proceda en dicho caso.

26. A mayor abundamiento, aplicar supletoriamente el recurso jerárquico para impugnar los actos administrativos trámites, 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.”

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

RESUELVO:

PRIMERO: **RECHAZAR** el recurso jerárquico interpuesto por la Corporación Puelo Patagonia, por ser improcedente según las razones indicadas en la presente resolución.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** por carta certificada la presente resolución, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de 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.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



IS/PTC

Notificación por carta certificada:

- José Domingo Ilarreborde Castro, representante legal de Inversiones y Rentas Los Andes S.A., domiciliado en Alcántara N° 200, oficina 305, Las Condes, Región Metropolitana.
- Rodrigo Condeza Venturelli, representante legal de Corporación Puelo Patagonia, domiciliado en calle Independencia N° 050, oficina 4, Puerto Varas, Región de los lagos.
- Fernando Dougnac Rodríguez, representante legal de Fiscalía del Medio Ambiente, denunciante, domiciliada en calle Portugal N° 120, Dpto. 1-A, Santiago, Región Metropolitana.
- Mauricio Antonio Fierro Lavado, denunciante, domiciliado en calle Benavente N° 531, oficina N° 76, Puerto Montt, Región de los lagos.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- Fiscalía, SMA.
- Oficina Regional Los Lagos, SMA.