

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1393

Santiago, 02 OCT 2019

VISTOS:

Conforme 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"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Res. Ex. N° 559, de 14 de mayo de 2018; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 81, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio ROL F-009-2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

a) Antecedentes del procedimiento y resolución del recurso de reposición interpuesto

1. Mediante la Res. Ex. N°1/ROL F-009-2018, de 23 de abril de 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL F-009-2018, con la formulación de cargos a Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero ("Explodesa" o "la empresa"), con domicilio en Miraflores 178, piso 7, Santiago, Región Metropolitana, titular del Proyecto Mina Cardenilla ubicada en la comuna de Catemu, Región de Valparaíso, calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N°242, de 18 de marzo de 2008 de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.

2. Luego, mediante la Res. Ex. N°25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019, se procedió al cierre de la investigación del presente procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 16 de septiembre de 2019.

3. Posteriormente, con fecha 24 de septiembre de 2019, Explodesa, encontrándose dentro de plazo para ello, la titular presentó un escrito en el cual en lo principal interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019, solicitando admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, disponiendo que: a) se deje sin efecto la Res. Ex. N°25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019; y, b), se otorgue un plazo perentorio de 10 días hábiles al titular, o los que se consideren pertinentes, para acompañar al procedimiento los medios probatorios que considere necesarios para dar contenido a las alegaciones hechas presente en el procedimiento de sanción de la referencia. **En el primer otrosí de su presentación, Explodesa solicita que, de ser rechazado el recurso de reposición, se tenga por presentado recurso jerárquico contemplado en el artículo 59 de la Ley N°19.880, para ante el Superintendente del Medio Ambiente, dando por expresamente reproducidos para tales efectos los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados.** En el segundo otrosí de su presentación, la empresa solicita que en caso que se desestimen los recursos interpuestos, se tenga presente lo indicado en el Informe "Restauración de Hábitats Mediterráneos", acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, en el que se da cuenta de la existencia de variados ejemplos de restauración ecológica donde se aplicaron diversas medidas tendientes a reparar índices de biodiversidad, estructura y de productividad, demostrando similitud o aceptables diferencias con los hábitats originales. Por último, en el tercer otrosí de su presentación Explodesa solicita se tenga por acompañado a esta presentación, en formato digital (CD) el Informe denominado "Restauración de Hábitats Mediterráneos", elaborado por Geobiota Consultores, teniendo presente su contenido para la emisión del dictamen de rigor, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 53 de la LOSMA.

4. La Instructora del procedimiento sancionatorio, por medio de la Res. Ex. N° 26/Rol F-009-2018, de 24 de septiembre de 2019, resolvió el recurso de reposición interpuesto, rechazándolo en todas sus partes y elevó los antecedentes a este Superintendente del Medio Ambiente para el conocimiento y fallo del recurso jerárquico. Los argumentos dados para rechazar el recurso de reposición, consistieron, en síntesis, en que la resolución impugnada corresponde a un acto administrativo de mero trámite, que tiene por objeto dar curso progresivo al procedimiento sancionatorio, sin tener la virtud de poner fin al procedimiento o resolver la cuestión de fondo objeto del mismo. No procediendo tampoco configurar una hipótesis de indefensión a través de la dictación de la resolución que cerró la investigación, Res. Ex. N°25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019, dado que al cierre de la investigación no existían plazos ni diligencias pendientes y la empresa tuvo todo el curso del procedimiento desde los descargos en adelante para presentar pruebas, solicitar diligencias que respalden su posición conforme a la ley y efectuar presentaciones que profundizaran y aportaran más elementos de análisis de la infracción imputada, observándose plenamente el principio de contradictoriedad del procedimiento administrativo que consagra el artículo 10 de la Ley N°19.880.

5. De esta manera, los Resueltos I al IV de la Res. Ex. N°26/Rol F-009-2018, quedaron redactados de la siguiente forma:

I. RECHAZAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN, presentado por Explodesa, denegando la solicitud de dejar sin efecto la Res. Ex. N°25/Rol F-009-

2018, de 16 de septiembre de 2019, y de otorgar un plazo perentorio de 10 días hábiles al titular, para que éste acompañe más antecedentes.

II. ELEVAR el presente expediente sancionatorio al Superintendente del Medio Ambiente, a fin de que se pronuncie respecto del recurso jerárquico deducido en subsidio de la reposición interpuesta.

III. AL SEGUNDO Y TERCER OTROSÍ, estese a lo resuelto en su oportunidad una vez que se resuelva el recurso jerárquico.

IV. SUSPÉNDASE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL F-009-2018 hasta la resolución del recurso jerárquico que corresponde.

6. En razón de lo anterior, en lo sucesivo este Superintendente se pronunciará sobre el recurso jerárquico interpuesto por Explodesa.

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

7. 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*".

8. 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. 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.

9. El recurso jerárquico -por regla general- no tiene aplicación en los procedimientos sancionatorios ambientales, en primer término, por la historia de la Ley N° 19.880 que 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 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 tienen¹. (énfasis agregado)

10. 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, 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 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:

“En este orden de ideas, cabe recordar que dicha supletoriedad procederá frente a la omisión o falta de

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la Ley N° 19.880. p. 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.

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.

11. Finalmente, el recurso jerárquico no tiene aplicación en los procedimientos sancionatorios ambientales, por lo establecido por jurisprudencia judicial, que ha resuelto que no es necesario acudir a las normas de la Ley N° 19.880 para el otorgamiento de un permiso solicitado por existir normas especiales al efecto. Al respecto se indicó:

“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 veiga 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*

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.

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)

12. 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, respecto de actos de instrucción, en primer lugar, porque los artículos 54 y siguientes de la LOSMA han dispuesto los recursos, o medios de impugnación especiales, en segundo término, porque en la LOSMA no existe un vacío legal que permita la aplicación de la aludida normativa y, finalmente, porque de aplicarse supletoriamente desnaturalizaría los procedimientos sancionatorios tramitados ante este Servicio, ya que dicho medio de impugnación no es conciliable con las peculiaridades de dichos procedimientos.

13. 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 solo 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)

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

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

15. Finalmente, no es posible reconocer 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 del procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha señalado anteriormente, ya que implicaría ir en contra del sentido de la LOSMA, toda vez que el legislador resguardó el principio de debido proceso e imparcialidad conforme lo dispone la división de funciones del artículo 7° de la referida legislación. Al respecto, el inciso 2° y 3° de dicho artículo establece lo siguiente:

“Artículo 7°.-

Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”

16. 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 de instrucción 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.

17. 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.

18. 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.”

19. A mayor abundamiento, en caso que se determinare que aplica supletoriamente la Ley N° 19.880, igualmente sería improcedente el recurso jerárquico, por no cumplirse los requisitos del artículo 15 de dicha norma, esto es, determinar la imposibilidad de continuar con el procedimiento o producir indefensión. En este sentido, se comparten los razonamientos expresados en la resolución que resolvió el recurso de reposición.

20. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso jerárquico interpuesto por la Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero Explodesa, por ser improcedente según las razones indicadas en el presente acto.

SEGUNDO: REMÍTASE copia del presente acto al expediente Rol F-009-2018.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

EIS/JOR

Notifíquese por funcionario:

- Miguel Yáñez Zerené, representante legal de Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, calle Miraflores 178, piso 7, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

C.C.:

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

Rol F-009-2018