

**RESUELVE SOLICITUD PRESENTADA POR MINERA
ESCONDIDA LTDA.**

RES. EX. N° 2/ROL N° D-099-2020

SANTIAGO, 12 DE AGOSTO DE 2020

VISTOS:

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable 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 el 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; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre del año 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento 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. Mediante Resolución Exenta N°1/D-099-2020 de fecha 30 de julio de 2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-099-2020, seguido en contra de Minera Escondida Ltda., Rol Único Tributario N° 79.587.210-8 (en adelante, “el titular” o “la empresa”)

2. La Resolución Exenta N°1/D-099-2020 fue notificada a la correo electrónico Yekssy.YK.Sepulveda@bhp.com, con fecha 30 de julio del año 2020. Lo anterior se efectuó según lo dispuesto en el correo electrónico emitido el 22 de julio del año 2020 por Alejandra Acuña, Superintendente del área de medio ambiente de Minera Escondida.

3. Con fecha 10 de agosto del año 2020, don Hernán Albornoz Godoy, en representación de Minera Escondida Ltda., presentó un escrito solicitando la nulidad de la notificación de la Resolución Exenta N°1/D-099-2020, por los siguientes motivos:

a) La notificación electrónica no se ajusta a la Ley Orgánica de la SMA (en adelante “LO-SMA”). La empresa establece que considerando la importancia de la Formulación de Cargos la LO-SMA en su artículo 49 establece una forma especial de notificación, siendo esta la carta certificada.

b) La notificación electrónica no se ajusta a lo dispuesto en la Ley 19.880. También indica que prescindiendo del criterio de especialidad de la LO-SMA, la Ley 19.880 en sus artículos 46 y 47, establecería las formas de notificación y no se establecería la notificación por correo electrónico.

c) La Resolución Exenta N°1/D-099-2020, establece según el titular que las actuaciones del procedimiento sancionatorio se efectuarán a través de carta

certificada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 62 de la LO-SMA y en el inciso primero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, lo que no se condeciría con la notificación por correo electrónico. Adicionalmente, la empresa sostiene que la notificación por correo electrónico de la FdC del 30 de julio del 2020, fue precedida por un correo de la Fiscal Instructora del 22 de julio del 2020 dirigido a una funcionaria de Escondida en que solicitó que la compañía le remitiese un correo electrónico *"para la recepción de correspondencia"*. En otros términos, la notificación por correo electrónico no habría sido precedida de un acto de voluntad del presunto infractor que cumpla las formas que se indican en la propia FdC.

d) La notificación por correo electrónico no correspondería con el actuar de la propia SMA en contexto de pandemia. Según la empresa la Contraloría General de la República ante el contexto pandemia ha señalado que los órganos de la Administración del Estado adopten las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, resguardando la continuidad del servicio público y según la empresa tales medidas de flexibilización deben ser formalizadas mediante la dictación de los pertinentes actos administrativos, lo que no se habría efectuado por la SMA en el caso de las notificaciones a través de correo electrónico. Además indica que en otros procedimientos administrativos, se han continuado efectuando notificaciones conforme a través de carta certificada.

e) La notificación por correo electrónico no se ajustaría a los estándares jurisprudenciales asentados por la Excm. Corte Suprema y se acompaña extracto de sentencia de 3 de agosto del año 2020.

f) Los vicios de la notificación de la FdC serían graves. Según Minera Escondida Ltda. la doctrina administrativa ha establecido que la notificación del acto administrativo genera importantes efectos jurídicos y mientras esta no ha sido practicada válidamente no produce efecto alguno y es oponible al afectado, generando una situación de indefensión.

g) Finalmente solicita se notifique la Resolución Exenta N°1/D-099-2020 por carta certificada a la dirección Cerro El Plomo 6000, Piso 15, Las Condes, Región Metropolitana y pide que se tenga por acompañada y se incorpore al expediente sancionatorio la copia autorizada de escritura pública que acredita la personería de don Hernán Albornoz Godoy para representar a Minera Escondida Ltda.

4. En primer lugar, se puede indicar que con fecha 11 de marzo del año 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calificó el brote de coronavirus (COVID-19) como una pandemia global. En este sentido es un hecho público y notorio que las restricciones que el cuidado de la salud pública de la población chilena han impuesto y seguirán imponiendo las diversas autoridades a cargo del manejo de la crisis, afectan la normal instrucción de procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante esta Superintendencia. En ese contexto, uno de los trámites más complejos es la notificación vía carta certificada, por las restricciones que ha enfrentado la empresa Correos de Chile.

5. En razón de lo anterior la Contraloría General de la República ha emitido su dictamen N° 3.610 de 17 de marzo del año 2020, disponiendo, entre otras cosas, lo siguiente:

-“corresponde a los órganos de la Administración del Estado adoptar las medidas que el ordenamiento jurídico les confiere a fin de proteger la vida y salud de sus servidores, evitando la exposición innecesaria de estos a un eventual contagio; de resguardar la continuidad del servicio público y de procurar el bienestar general de la población.”

- En particular, la ley N° 18.575 radica en el jefe superior del respectivo servicio las facultades de dirección, administración y organización, debiendo, al momento de adoptar las medidas de gestión interna para hacer frente a la situación sanitaria en referencia, considerar las particulares condiciones presentes en la actualidad.

- En la especie, el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población evitando así la extensión del virus, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos críticos; esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad.

- Por último, y en otro orden de consideraciones, resulta relevante señalar que actualmente la ley N° 19.880 permite, en su artículo 5°, que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen se expresen por medios electrónicos, y que, a contar de la vigencia de la ley N° 21.180 -diferida en los términos que establece su artículo segundo transitorio-, esa vía constituirá la regla general en la materia.

- Ahora bien, frente a la contingencia que enfrenta el país, resulta procedente la adopción de medidas administrativas para permitir el desarrollo de procedimientos administrativos y la atención de usuarios por medios electrónicos, sin necesidad de esperar la entrada en vigencia del referido cuerpo legal”.

6. Según lo anterior y considerando las circunstancias extraordinarias del COVID-19, esta SMA se encontraría habilitada para desarrollar el procedimiento administrativo, junto con sus respectivas notificaciones, por medios electrónicos. De esta forma, la empresa indica que dicha forma de notificación no estaría dispuesta ni en la LO-SMA ni en la Ley 19.880, pero lo cierto es que la LO-SMA no prevé de qué forma se desarrollarán las actuaciones en el marco de una pandemia. Así, tal como lo ha reconocido la empresa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la LO-SMA, en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, la que establece en sus artículos artículo 5 y 19 que el procedimiento administrativo puede realizarse a través de técnicas y medios electrónicos.

7. En segundo lugar, la empresa indica que en la Resolución Exenta N°1/D-099-2020, se habría dispuesto la notificación de los actos mediante carta certificada, pero esta también establece que “atendido el brote del nuevo Coronavirus (COVID-19), y las dificultades logísticas para la práctica de notificaciones por medios presenciales, se hace presente al presunto infractor y demás interesados en el procedimiento que pueden solicitar a esta Superintendencia que las Resoluciones Exentas que se emitan durante este, sean notificadas mediante correo electrónico remitido desde la dirección notificaciones@sma.gob.cl” y se resuelve finalmente la notificación a Minera Escondida Ltda. al correo electrónico Yekssy.YK.Sepulveda@bhp.com, en virtud de lo indicado en el considerando segundo de esta Resolución.

8. Por otro lado, en cuanto a la falta de voluntad que alega la empresa de ser notificada a través de correo electrónico es necesario indicar lo siguiente:

- A través de correo electrónico de 22 de julio del año 2020 se solicitó, debido al contexto COVID-19, a doña Alejandra Acuña, Superintendente del área de medio ambiente de Minera Escondida, un correo electrónico para la recepción de correspondencia. Dicha solicitud fue contestada el mismo 22 de julio del año 2020, indicando que “En el contexto de la contingencia COVID, la persona a cargo de la reportabilidad legal me parece la más adecuada para dejar como contacto. Su correo es Yekssy.YK.Sepulveda@bhp.com y la aprovecho de copiar en este correo.” Es importante señalar, que después de ese correo no hubo manifestación en contra de la empresa Minera Escondida Ltda.

- La Resolución Exenta N°1/D-099-2020, fue notificada al correo electrónico Yekssy.YK.Sepulveda@bhp.com, con fecha 30 de julio del año 2020 y la empresa recién presentó un escrito con fecha 10 de agosto del mismo año, dejando transcurrir más de 10 días

antes de alegar los supuestos vicios del procedimiento, lo que manifiesta una intención contrariaria a la que declara en su escrito en cuanto a *“dar curso progresivo al procedimiento sin dilaciones.”*

- Con fecha 10 de agosto del presente año, esta Fiscal Instructora recepcionó un correo electrónico de doña Yekssy Sepúlveda, en el que se manifiesta claramente la voluntad de la empresa en recibir *“cualquier comunicación, información, dudas o consultas”* al correo electrónico utilizado por esta SMA para notificar la Resolución Exenta N°1/D-099-2020. Específicamente el correo recepcionado por esta SMA indica lo siguiente:

“Buenas tardes, esperando se encuentres bien, les comento que hace unos días atrás se solicitó al área de Medio Ambiente de Minera Escondida, a través de su Superintendente Alejandra Acuña, señalar un correo de contacto para hacer llegar la correspondencia enviada desde su institución, al cual se respondió indicando como punto de contacto mi correo electrónico Yekssy.yk.sepulveda@bhp.com.

Sin embargo el día viernes 7 del presente mes se remite por parte de la SMA, mediante email Contacto.sma@sma.gob.cl, la Resolución 1314-2020 al Sr. Jaime Piña, quien si bien pertenece a la Compañía, el no desempeña labores relacionadas con medio ambiente.

Agradeceremos enormemente hacernos llegar cualquier comunicación, información, dudas o consultas a mi persona, ello a objeto de dar una oportuna respuesta y tener un solo canal de comunicación.

Esperando su buena acogida y muchas gracias de antemano.

Saludos cordiales.”

9. Además es necesario destacar, que la jurisprudencia citada por la empresa de la Excm. Corte Suprema analiza una notificación en un procedimiento mediante un correo electrónico enviado el 6 de agosto del año 2019, lo que no se condice con las circunstancias extraordinarias actuales, ni con el pronunciamiento de la Contraloría General de la República en relación al COVID-19.

10. En razón de los argumentos indicados previamente se puede determinar que: i) Esta SMA si se encuentra habilitada para notificar las actuaciones del procedimiento administrativo a través de medios electrónicos, considerando las circunstancias asociadas al COVID-19; ii) La notificación de la Resolución Exenta N°1/D-099-2020 se practicó en el correo electrónico dispuesto por Minera Escondida Ltda., el que fue confirmado en dos correos electrónicos recepcionados por esta SMA; iii) La empresa no incorpora fundamentos que permitan concluir que no tuvo un conocimiento efectivo de la Resolución Exenta N°1/D-099-2020, al contrario sus argumentos y la solicitud de notificación a través de carta certificada, generan una contradicción entre lo declarado en su escrito en relación a *“dar curso progresivo al procedimiento sin dilaciones”*.

11. En razón de lo anterior, a través de la presente Resolución se resolverá rechazar la nulidad de la notificación solicitada por Minera Escondida Ltda. También se rechazará la notificación a través de carta certificada solicitada por la empresa, puesto que no existen motivos en el escrito de 10 de agosto del año 2020, que permitan a esta SMA concluir que la notificación a través de correo electrónico sea ineficaz o genere una indefensión a la empresa. Adicionalmente, hay plazos pendientes en el presente procedimiento, tanto para presentar un Programa de Cumplimiento o para formular descargos, por lo que es necesario que la presente Resolución sea notificada de forma expedita.

RESUELVO:

I. RECHAZAR, la nulidad de la notificación de la Resolución Exenta N°1/D-099-2020 y la forma de notificación solicitada por Minera Escondida Ltda, en virtud de lo dispuesto en la presente Resolución.

II. TENER PRESENTE, el poder de don Hernán Albornoz Godoy para representar a Minera Escondida Ltda. e incorporar la copia autorizada de escritura pública que acredita su personería al expediente del procedimiento administrativo Rol D-099-2020.

III. NOTIFICAR a Minera Escondida Ltda. al correo electrónico Yeksy.YK.Sepulveda@bhp.com. Al respecto, cabe señalar que las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

IV. HACER PRESENTE a Minera Escondida Ltda. cuenta con los plazos legales para ejercer sus derechos que le confiere la LO-SMA, sin perjuicio de persistir la posibilidad de realizar las presentaciones que estime pertinentes una vez vencido aquellos términos.

Sigrid Scheel Verbakel
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente