

**RECHAZA RECURSO DE REPOSICIÓN, SUSPENDE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N°26/ ROL F-009-2018

Valparaíso, 24 de septiembre de 2019.

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LO-SMA”); 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 adelante, “la Ley N°19.300”); 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 la Resolución Exenta 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 Resolución Exenta N°559, de 14 de mayo de 2018; en el artículo 80 de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 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; en la Resolución Exenta N°82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; y 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:

1. Mediante 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 LO-SMA, 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”), Rol Único Tributario N°79.812.520-6, 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. Mediante 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 LO-SMA. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 16 de septiembre de 2019.

3. Con fecha 24 de septiembre de 2019, Explodesa, encontrándose dentro de plazo para ello, presentó un escrito en el cual en lo principal

interpone recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°25/Rol F-009-201 8, 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-009-201 8, 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 LO-SMA.

4. En lo medular, respecto de la procedencia del recurso de reposición, la empresa fundamenta su presentación en que el cierre de la investigación, si bien es un acto de mero trámite, tiene la capacidad de producir indefensión, dado que una vez cerrada la investigación la empresa no se puede efectuar nuevas presentaciones "*(...) considerándose cerrada no solo la etapa de investigación sino también la de instrucción del procedimiento*". La empresa indica que ha continuado efectuando estudios que dan cuenta de alegaciones que "*(...) por su naturaleza aún no se encontraban totalmente elaboradas al momento del cierre de la investigación (...)*". En suma, la empresa sostiene que la resolución recurrida les produce indefensión por cuanto la privaría de la oportunidad de seguir haciendo presentaciones en el presente procedimiento.

5. En cuanto al fondo, Explodesa indica, en síntesis, que la resolución recurrida infringe los artículos 51 y 53 de la LO-SMA, porque la privaría de su posibilidad de hacer valer todos los medios de prueba con que cuenta. Que las presentaciones que denomina "pendientes" son esenciales para la discusión de la reparabilidad del daño ambiental que se está dando en el marco del presente procedimiento sancionatorio y por eso deben ser tenidas en cuenta en el dictamen. Agrega que su omisión daría lugar a un dictamen que no considera todos los aspectos de hecho y derechos mínimos que jurídicamente se requieren en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la Ley N°19.880. En cuanto a la petición efectuada por la empresa en la letra b) de su petitorio principal, cabe señalar que esta tiene un carácter general e impreciso dado que no menciona de qué presentación se trataría y cual es el fundamento en virtud del cual está solicitando efectuarla.

a) Procedencia del recurso de reposición

6. La LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880. Luego, el artículo 15 de la Ley N°19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

7. En relación con los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que “(...) *el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal (...)*”¹. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: “*Son actos trámites aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...*”².

8. Aplicando los conceptos referidos al presente caso, resulta claro que la resolución recurrida, que dispone el cierre de la investigación en el procedimiento sancionatorio Rol F-009-2018, corresponde a un acto trámite, al ser ésta una resolución cuyo objetivo es dar cuenta que no existen diligencias pendientes en el procedimiento y que, por lo tanto, corresponde continuar dando curso al procedimiento, emitiendo dentro de cinco días hábiles el dictamen, según lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA, y de ninguna forma contiene la decisión de las cuestiones planteadas, ni pretende poner fin al procedimiento administrativo.

9. En cuanto a la impugnabilidad de los actos trámite cabe remitirse a lo que ha establecido el Segundo Tribunal Ambiental al respecto, señalado que “*tanto la doctrina nacional como extranjera reconocen su carácter excepcional y que las causales por las cuales procede, como es el caso de la indefensión, deben interpretarse de forma restrictiva*”³ y a mayor abundamiento citando, entre otros autores, al profesor Luis Cordero Vega quien ha dicho que “*El principio de economía procedimental aconseja concentrar la impugnación de todas las cuestiones que el interesado considere que le perjudican injustamente en el recurso que se*

¹ Contraloría General de la República. Dictamen N°37111//2014.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “*...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión*”. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.

³ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol R-126-2016.

interponga frente a la resolución definitiva y no abrir la posibilidad de recursos aislados frente a actos trámite (salvo casos excepcionales), cuya influencia en la decisión definitiva no puede determinarse”⁴.

10. En relación al primero de estos supuestos, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, tal como se ha señalado previamente, la resolución que cierra la investigación en un procedimiento sancionatorio tiene como fin, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA, dar cuenta que, en el procedimiento en curso, se han cumplido todos los plazos establecidos en la ley para la sustanciación del éste y que no existen trámites ni diligencias pendientes en él. Así, la resolución de cierre de la investigación comunica a los intervinientes acerca del estado del procedimiento sancionatorio en el momento en que se emite, luego de lo cual, corresponde emitir, dentro del plazo de 5 días hábiles, el dictamen que contiene la propuesta de absolución o sanción del (la) Fiscal Instructor(a) al Superintendente del Medio Ambiente. En concordancia con lo anterior, lo que pone fin a la continuación del procedimiento sancionatorio es únicamente la resolución sancionatoria que dicta el Superintendente.

11. El segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880, para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, es que el acto produzca indefensión. Una situación de indefensión se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

12. En concordancia con lo expuesto, la posibilidad de causar indefensión con la emisión de la resolución de cierre de la investigación en un procedimiento sancionatorio, ha de ser evaluada considerando la existencia o no de plazos y/o diligencias pendientes en el procedimiento en el caso concreto. De esta forma, si la resolución de cierre de investigación se dicta existiendo efectivamente diligencias pendientes y/o plazos pendientes será posible configurar una hipótesis de indefensión, dado que debido al plazo que se establece en el artículo 53 de la LO-SMA, de cinco días hábiles para la confección del dictamen, las posibilidades de que los intervinientes puedan confeccionar las presentaciones o efectuar las diligencias que correspondan en un plazo razonable y que están puedan ser debidamente ponderadas en el dictamen, se reducen de tal forma que, en la práctica, se torna imposible, lo que efectivamente puede llegar a configurar una situación material de indefensión.

13. Cabe tener presente que, en virtud del principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N°19.880, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

14. En el presente caso, no es posible sostener que existían diligencias y/o plazos pendientes, al momento de la emisión de la resolución de cierre de la investigación en razón de lo siguiente:

⁴ Cordero Vega, Luis, lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p.254)

14.1 Desde que se emitió la Res. Ex. N°12/ROL F-009-2018, en virtud de lo cual se desagregó el procedimiento sancionatorio en dos, continuando con la instrucción del procedimiento administrativo F-009-2018 por cuerda separada, únicamente respecto de la infracción N°9, han transcurrido a la fecha de hoy más de 7 meses, durante los cuales la empresa ha tenido la posibilidad de acompañar antecedentes sobre los aspectos que considere pertinentes.

14.2 La empresa ha efectuado su presentación de descargos dentro de plazo. En sus descargos la empresa ha anunciado la presentación de medios de prueba, los cuales han sido acogidos en su totalidad dentro del presente procedimiento, a excepción de la solicitud de realizar una prueba testimonial a la académica Lorena Flores, en razón de que se consideró una gestión redundante y sobreabundante, lo cual fue expresado oportunamente en la Res. Ex. N°16/Rol F-009-2018 de 27 de mayo de 2019.

14.3 Respecto de los medios de prueba anunciados en sus descargos, y presentados posteriormente, la empresa ha tenido incluso la posibilidad de rectificarlos avanzado el procedimiento y de profundizar su contenido.

14.4 En el presente procedimiento se efectuó una diligencia probatoria consistente en una inspección personal por parte de esta Fiscal Instructora, la cual fue previamente comunicada y coordinada con la empresa. En esta diligencia, tomo parte la empresa asistida por sus apoderados y un perito designado por ésta específicamente para esta instancia, al cual incluso se le solicitó expresamente en este procedimiento, que emitiera un informe acerca de la diligencia efectuada. Asimismo, se solicitaron pronunciamientos sectoriales al SAG y a la CONAF, los que fueron incorporados al procedimiento y otorgado traslado expresamente a la empresa para que manifestara su posición al respecto. De esta forma, cada una de las diligencias probatorias realizadas y los pronunciamientos sectoriales solicitados por esta Fiscal Instructora han sido comunicados oportunamente a la empresa y se le ha otorgado un plazo razonable para que ésta manifestara su posición al respecto.

14.5 En suma, desde la presentación de descargos, hasta antes del cierre de la investigación, la empresa ha efectuado la presentación de **7 presentaciones y un total aproximado de 31 informes y anexos asociados**, correspondientes a documentos de carácter jurídico y técnico, cuyo contenido busca controvertir aspectos imputados en la formulación de cargos, pronunciarse respecto de las diligencias realizadas y pronunciamientos sectoriales emitidos, así como dar respuesta a solicitudes concretas efectuadas por esta Fiscal Instructora.

14.6 Mediante Res. Ex. N°19/Rol F-009-2018, de 7 de agosto de 2019, se solicitó a Explodesa informar acerca de ciertos aspectos necesarios para la determinación específica de la sanción en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA. Desde esa resolución, cuyas solicitudes efectuadas fueron respondidas dentro de plazo por la empresa, hasta la resolución de cierre de la investigación de fecha 16 de septiembre, ha transcurrido un plazo de más de un mes, lo que se considera más que razonable para que la empresa ahonde en aspectos que puedan contribuir al análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, si así lo hubiese estimado conveniente.

14.7 En ninguna presentación durante el curso del procedimiento, la empresa señaló como solicitud específica o mero anuncio, que existiría en su opinión alguna diligencia o presentación pendiente.

15. Sobre la base de lo señalado en los considerandos precedentes, no es posible configurar una hipótesis de indefensión en el presente caso, 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.

16. Por lo anterior, corresponde rechazar el recurso de reposición de fecha 24 de septiembre de 2019, por no concurrir los requisitos para su procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N°19.880.

RESUELVO:

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.

V. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N°19.880, a Miguel Yáñez Zerené, representante legal de Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, domiciliado en Miraflores 178, piso 7, Región Metropolitana.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Andrea Reyes Blanco

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.: Jefe Oficina Regional SMA Región de Valparaíso.