

RESUELVE SOLICITUDES QUE INDICA

RES. EX. D.S.C. / P.S.A. N° 000008

Santiago, 06 ENE 2017

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 (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 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, el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 731, de 08 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015 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, el procedimiento sancionatorio Rol D-011-2013 se inició mediante Ord. U.I.P.S N°428, de fecha 12 de julio de 2013, con la formulación de cargos en contra de Minera Los Pelambres (en adelante "MLP"), Rol Único Tributario N°96.790-240-3, titular del "Proyecto Integral de Desarrollo", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N°38, de 7 de abril de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo (en adelante "RCA N°38/2004").

2. Que, con fecha 7 de febrero de 2014, mediante Ord. U.I.P.S. N°150 (en adelante "dictamen"), la entonces Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo, en conformidad con los artículos 53 y 54 de LO-SMA, presentó una propuesta de sanción para que ella fuera aprobada por el Superintendente del Medio Ambiente.

3. Que, con fecha 12 de febrero, mediante Resolución Exenta N°90 (en adelante "Res. Ex. 90/2014"), el Superintendente resolvió aplicar una sanción de multa ascendiente a 2.595 UTA, por las infracciones constatadas en el procedimiento sancionatorio.

4. Que, la antedicha resolución, además de imponer una sanción, en su resuelvo tercero, requirió a MLP, a fin de acreditar el debido cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, especialmente aquella relativa a los incumplimientos sancionados por la misma, que el titular remitiese un cronograma de cumplimiento de dicha normativa, así como que informase a la Superintendencia (en adelante "SMA") la circunstancia de haber alcanzado el cumplimiento de todas las obligaciones.

5. Que, con fecha 3 de marzo de 2014, MLP presentó reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en contra de la Res. Ex. N°90/2014.

6. Que, con fecha 30 de julio de 2014, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dictó sentencia en la causa Rol R N°33-2014 y resolvió acoger parcialmente la reclamación de MLP, anulando lo dispuesto en el capítulo VII de la parte considerativa y el numeral primero de la parte resolutive, ambos de la Res. Ex. N°90/2014. Asimismo, ordenó que el Superintendente dictase una nueva resolución en la que, manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo III de la misma sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

7. Que, con fecha 16 de septiembre de 2016, mediante el Memorandum D.S.C. N° 498/2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento procedió a designar como Fiscal Instructor Titular a Claudio Tapia Alvial y como Fiscal Instructor Suplente a Jorge Alviña Aguayo.

8. Que, el 30 de septiembre de 2016 el ministro de fe de esta SMA a solicitud del fiscal instructor, certificó el extravío de piezas del expediente sancionatorio.

9. Que, con fecha 4 de octubre de 2016, mediante la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N°934 (en adelante "Res. Ex. N°934/2016"), se resolvió reabrir el procedimiento sancionatorio y retrotraerlo hasta el momento previo a la dictación del Ord. U.I.P.S. N°150 del 7 de febrero de 2015, incorporar al expediente una serie de documentos, entre ellos, la certificación realizada por el Ministro de Fe, la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 30 de julio de 2015, Rol R N°33-2014 y una serie de documentos presentados por MLP, se confiere traslado a la misma y se le solicitó que acredite poder y ratifique lo obrado, respecto de una serie de presentaciones identificadas en la resolución.

10. Que, con fecha 6 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N°954 (en adelante "Res. Ex. N°954/2016"), se resolvió oficiar al Consejo de Monumentos Nacionales, en uso de la facultad que el artículo 52 de la LO-SMA, otorga a la SMA, es decir, el poder requerir los informes de otros organismos sectoriales con competencia ambiental, que se estimen pertinentes para ilustrar su resolución, una vez ya concluidas las diligencias y los plazos señalados en el articulado previo.

11. Que, en particular, se solicitó al Consejo de Monumentos Nacionales para que informase sobre: (i) la unicidad, trascendencia, representatividad, valor arqueológico y la incidencia o significancia que implica la pérdida del bloque N°25 del sitio MAU 26, llevada a cabo en el contexto de las labores de rescate de piezas, implementadas por MLP, tomando en consideración la catalogación posterior llevada a cabo por el titular y (ii) el estado actual de ejecución de las medidas relativas a patrimonio arqueológico establecidas en los considerandos 10.3 y 10.4 de la RCA N°38/2004.

12. Que, con fecha 14 de octubre de 2016, MLP presentó escrito, en el cual: (i) en lo principal, evacuó el traslado otorgado por la Res. Ex. N°934/2016, solicitando que se deje sin efecto las Res. Ex. N°934/2016 y N°954/2016, y se remitan los antecedentes al Superintendente para que se dé cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, (ii) en primer otrosí, en subsidio se hace presente que MLP se reserva el derecho a observar y comentar los antecedentes que se acompañen en este procedimiento, (iii) en segundo otrosí, ratifica lo obrado por Francisco Lepeley Contesse y Renzo Stagno Finger, en cartas GAES 223/14, de 13 de noviembre de 2014, GAES 101/15, de 20 de marzo de 2015, GST 081/15, de 16 de octubre de 2015, y GST 163/15, de 28 de diciembre de 2015, y (iv)



en tercer otrosí, solicita tener por acompañada escritura pública que acredita personería para representar a MLP.

13. Que, a continuación se analizará el mérito de las solicitudes contenidas en la presentación de MLP en carta presentada el 14 de octubre de 2016.

**I. Solicitud de dejar sin efecto las Res. Ex. N° 934/2016, 954/2016 y que se remitan los antecedentes al Sr. Superintendente para dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental**

14. Que, para fundamentar la primera parte de su solicitud, MLP realiza una serie de alegaciones, las que se sintetizan a continuación; (i) la sentencia Rol N°R-33-2014 del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, habría ordenado la realización de una actuación determinada al Superintendente, esta es, la dictación de una nueva resolución en la que manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo III de la sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. En consecuencia, la Res. Ex. N°934/2016, se habría excedido en lo pedido por la sentencia, pues se habría anulado toda la resolución sancionatoria, incluyendo pasajes y actuaciones que el Tribunal habría ordenado mantener, (ii) se realizan una serie de afirmaciones, en torno al alcance e interpretación que MLP estima se sigue de lo decidido por el Tribunal Ambiental, en particular, sobre la aplicación al caso concreto de las circunstancias a), c), d) y f) del artículo 40 de la LO-SMA, y (iii) en el procedimiento habría operado la preclusión, por lo que le estaría vedado a la SMA retrotraer el procedimiento administrativo.

15. Que, la solicitud realizada por MLP a propósito del traslado es de carácter innominado, es decir, no desarrolla a *motu proprio* su naturaleza jurídica, pese a ello, su pretensión es que se dejen sin efecto las Res. Ex. N°934/2016 y N°954/2016. Dicha falta de claridad del solicitante, obliga a este Fiscal Instructor a discernir sobre la naturaleza de la solicitud, con el objeto de analizar si se cumplen los requisitos del respectivo medio de control administrativo.

16. Que, en razón del plazo de la presentación, que la misma fue dirigida al Fiscal Instructor y que la pretensión es que se dejen sin efecto las Res. Ex. N°934/2016 y N°954/2016, se estima que la presentación de MLP corresponde a una impugnación administrativa. En particular, puede ser entendida como una reposición o una solicitud de invalidación.

17. Que, si la solicitud de MLP es entendida como una reposición, cabe señalar que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en el artículo 55, para el caso de las resoluciones de la SMA que dan término al procedimiento. No obstante, el artículo 62 de la LO-SMA, señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N°19.880 y el artículo 15 de la Ley N°19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante el recurso reposición.

18. Que, no obstante lo anterior, el artículo 15 de la Ley N°19.880, señala que los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

19. Que, conforme a la doctrina administrativa la distinción entre actos trámites y terminales, radica en que los primeros son *“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<sup>1-2</sup>. En tal sentido, las resoluciones cuya nulidad solicita MLP corresponden a actos de mero trámite, pues ellas no ponen fin al procedimiento sancionatorio, por el contrario dan curso progresivo al mismo; la Res. Ex N° 934/2016, reactivó el procedimiento administrativo, retrotrajo el mismo e incorporó una serie de documentos y la Res. Ex. N°954/2016, ofició al Consejo de Monumentos Nacionales.

20. Que, a su vez, las Res. Ex N° 934/2016 y N°954/2016, no generan una situación de indefensión. La indefensión se produce cuando un interviniente en el procedimiento pierde la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es patente, que dicha situación no concurre en el presente caso, pues el objetivo de resoluciones impugnadas, ha sido precisamente el contrario, es decir, que los antecedentes aportados por la propia MLP tanto de forma posterior al dictamen, como de forma ulterior a la Res. Ex. N°90/2014, puedan ser tomados en consideración de forma objetiva y ponderados en una resolución sancionatoria.

21. Que, de lo contrario, el presente procedimiento no atendería a la realidad, ni esta SMA estaría actuando objetivamente. En tal sentido, es relevante considerar que *“La sustanciación de un procedimiento administrativo presupone la existencia de una realidad sobre la que van a proyectarse los efectos de un acto administrativo. Para acomodar eficazmente esta situación a la decisión administrativa, es necesario realizar cuantos actos de instrucción sean precisos con vistas a representar fidedignamente el marco de actuación, que es coherente con el mandato de objetividad que exige la LBPA<sup>3</sup>”* (el énfasis es nuestro).

22. Que, tampoco se produce indefensión en el caso, pues la incorporación de los documentos, ha respetado el principio de contradictoriedad y las resoluciones cuya nulidad se solicita, no han constreñido en forma alguna el derecho tanto de MLP, como de los interesados, de aducir alegaciones en el presente procedimiento. A mayor abundamiento, es precisamente el traslado expreso otorgado por la Res Ex N° 934/2016, el que ha posibilitado que MLP haya presentado sus alegaciones.

23. Que, por las razones anteriores, la solicitud de MLP debe ser rechazada si es entendida como una reposición.

24. Que, por su parte, la solicitud de MLP también puede ser entendida como una solicitud de invalidación, ya que ésta es *“un medio de sancionar la irregularidad de actos administrativos viciados, privándolos de efectos<sup>4</sup>”* y como se señaló, la solicitud de MLP pretende que se deje sin efectos las Res. Ex. N°934/2016 y Res. Ex. N°954/2016.

25. Que, la invalidación corresponde a la facultad establecida en el artículo 53 de la Ley N°19.880 y corresponde a un remedio excepcional en nuestro ordenamiento o de *última ratio*. Ello pues, *“el sistema legal trata de buscar que los actos susceptibles de ser anulados o invalidados sean los mínimos posibles, atendidas razones de eficacia y seguridad jurídica tras la intervención administrativa<sup>5</sup>”* y *“la regla no escrita, pero asumida, es*

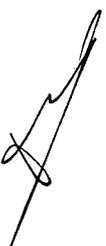
<sup>1</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General, Thomson Reuters, 3° edición, p 112.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, Corte Suprema, 20/9/2016, Rol N°5.328-2016, Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando undécimo y siguientes.

<sup>3</sup> CORDERO, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, Segunda Edición, Santiago 2015. p 341.

<sup>4</sup> MARÍN VALLEJO, Urbano. Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos, Revista de Derecho, del Consejo de Defensa del estado, Año 1 N° 2, diciembre 2000, pp. 55-56.

<sup>5</sup> Cordero, Luis. Op cit, p 312.



que solamente deben tomarse en consideración las gravísimas infracciones legales para que se proceda a declarar la nulidad<sup>6</sup>.

26. Que, la invalidación no procede respecto de cualquier acto administrativo. Es así, que la doctrina administrativa se manifiesta proclive a su rechazo respecto de actos trámites, como lo son precisamente las Res. Ex. N°934/2016 y Res. Ex. N°954/2016. Ello pues, de lo contrario, se distorsiona la figura, pues la invalidación no es un recurso, en términos de la doctrina *“la invalidación se explica bien respecto de los actos terminales, pero no de aquellos que se dictan en un procedimiento administrativo en curso. En tal caso, el afectado dispone de remedios idóneos –los recursos administrativos– (...) Pero incluso, si la Administración desechara los recursos administrativos y no se hubiese subsanado el vicio durante el resto de su trámite, el afectado dispone de los medio de impugnación generales respecto del acto terminal”*<sup>7</sup>.

27. Que, no obstante lo anterior, cabe de todos modos rechazar la presentación de MLP, entendida como solicitud de invalidación, pues el uso de dicha facultad, supone la existencia de un acto que cause perjuicio al interesado, situación que tampoco concurre en el caso.

28. Que, sobre la ausencia de perjuicio o menoscabo para MLP a causa de las Res. Ex N° 934/2016 y N°954/2016, se da por reiterado lo señalado en los considerandos 20, 21 y 22, a propósito de la ausencia de indefensión en el caso. Ya que la indefensión es *“El parámetro más relevante y habitual desde la óptica procedimental para configurar este menoscabo [perjuicio al interesado]”*<sup>8</sup>.

29. Que, también procedería rechazar la solicitud de MLP entendida como invalidación, pues no se cumple el supuesto básico de la figura, es decir, que sean actos contrarios a derecho.

30. Que, conforme a lo señalado por MLP, la contravención al derecho de las Res. Ex. N° 934/2016 y N°954/2016, se originaría en el actuar fuera de sus competencias, de este Fiscal Instructor. Ello pues, se habría contravenido la orden del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, la cual se dirigía exclusivamente al Superintendente, se habría anulado la resolución sancionatoria original por completo y el retrotramiento, se encontraría vedado, al haber operado la preclusión.

31. Que, si bien la orden de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental está dirigida al Superintendente del Medio Ambiente. Cabe aclarar, que ha sido el mismo, en uso de sus facultades de organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento de la SMA y ejercer, respecto de su personal, las atribuciones propias de su calidad de Jefe de Servicio (artículo 4 a) LO-SMA), el que ordenó a la División de Sanción y Cumplimiento, la realización de las acciones necesarias de corrección del presente procedimiento, que le permitan cumplir con el mandato del tribunal ambiental.

32. Que, en razón de lo anterior, la Jefa de la antedicha división, en el marco de sus competencias, procedió a nombrar Fiscal Instructor Titular y Suplente, mediante el Memorandum D.S.C. N°498/2016.

33. Que, lo promovido por las Res. Ex. N° 934/2016 y N°954/2016, son acciones de corrección del procedimiento; reconstitución del expediente e

<sup>6</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Op. cit, 162.

<sup>7</sup> CORDERO, Luis. Op. cit. p 297.

<sup>8</sup> JARA SCHNETTLER, Jaime. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y la Jurisprudencia, Editorial Libromar, 2004, p 191

incorporación de los documentos pendientes, y de conocimiento; análisis de la información entregada por el titular para determinar las obligaciones que a la fecha se encuentran cumplidas. Por su naturaleza, son propias de la fase de instrucción del procedimiento, es decir de la fase "destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa"<sup>9</sup> y tal como señala el artículo 49 de la LO-SMA, la instrucción del procedimiento sancionatorio, se realiza por un funcionario de la SMA denominado fiscal instructor.

34. Que, MLP yerra en su análisis al sostener que el fiscal instructor excedió lo mandatado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Pues, las resoluciones cuya anulación solicita, no sólo fueron dictadas dentro del marco de competencias, sino que corresponden a resoluciones trámites necesarias para dar correcto cumplimiento de la orden entregada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, si se considera la sentencia en su completitud.

35. Que, si bien la solicitud contiene un lato análisis y extensa reiteración del fallo, MLP omitió transcribir las siguientes secciones del capítulo III, de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, a propósito de la aplicación de la circunstancia a) del artículo 40 de la LO-SMA:

*"Sexagésimo séptimo. Que, por otro lado, lo que sí está suficientemente acreditado – el propio reclamante así lo ha reconocido- es la pérdida del bloque N°25 correspondiente al sitio MAU 26, al que se refieren a los numerales 328° y 333° de la resolución impugnada. De manera que si bien la SMA no logra acreditar la hipótesis de peligro, sí lo hace respecto a la de daño. Ello permite concluir que procede la aplicación de la citada circunstancia, sin perjuicio que, como se señalará a continuación, esta adolece de una suficiente fundamentación tanto de la determinación de la importancia del daño, como de su ponderación" (el énfasis es nuestro)*

(...)

*"Septuagésimo segundo. Que en definitiva, a juicio de este Tribunal, la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, carece de la debida fundamentación tanto en la configuración de la hipótesis de peligro como de daño, ya que en este último caso, si bien está acreditada la pérdida de la pieza, no se señala la importancia o significancia de ésta, requisito esencial para sopesar su efecto en la determinación de la sanción específica, generando un vicio en la resolución que debe ser enmendado" (el énfasis es nuestro)*

36. Que, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su resuelvo, señaló expresamente que el Superintendente debe fundamentar su nueva resolución sancionatoria "conforme a lo señalado en el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA" (el énfasis es nuestro).

37. Que, por lo tanto, el tribunal ambiental no determinó el contenido de una futura resolución sancionatoria, pero si fijó un estándar de fundamentación para la misma y son las resoluciones cuya nulidad solicita, la que posibilitarán que el Superintendente, cuente con los insumos necesarios en el expediente administrativo, para satisfacer tal estándar en su resolución sancionatoria.

38. Que, si bien este Fiscal Instructor considera que los argumentos anteriores son suficientes para descartar una ilegalidad relativa a falta de

<sup>9</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2°, p 504.

competencia en la dictación de las Res. Ex. N° 934/2016 y N°954/2016. Se considera necesario aclarar que la solicitud de MLP, se funda además en supuestos erróneos, al haber atribuido a la Res. Ex. N° 934/2016, efectos distintos, a los que la misma ha dispuesto.

39. Que, MLP señaló en su solicitud que *“al reabrir el procedimiento y retrotraerlo a su fase de instrucción, anula toda la resolución, incluidos pasajes y actuaciones que el Tribunal expresamente había ordenado mantener”*. Al respecto, cabe recordar que la resolución cuestionada por MLP dispuso en su primer resuelto, retrotraer el procedimiento hasta el momento inmediatamente anterior a la dictación del Ord. U.I.P.S. N°150 del 7 de febrero de 2015, pero no contiene juicio alguno sobre la nulidad, validez o invalidez de ningún considerando o resuelto de la Res. Ex. N°90/2014, como la solicitud de MLP sostiene.

40. Que, conforme al artículo 3° inciso final de la Ley N°19.880 y de manera consistente con el principio de conservación, los actos administrativos se encuentran dotados de una así llamada presunción de legalidad/validez<sup>10</sup>, en términos de la doctrina *“Es un efecto normal del acto [administrativo]; subsiste mientras no se declare lo contrario, sea por vía jurisdiccional o por vía administrativa”*<sup>11-12</sup>.

41. Que, si bien una de las consecuencias normales asociadas a la nulidad es la de retrotraer, no todo retrotraimiento presupone una nulidad. El significado de retrotraer, conforme a la Real Academia de la Lengua, en una de sus acepciones jurídicas, se acota a *“Volver atrás en las actuaciones judiciales o administrativas para practicar una diligencia indebidamente omitida o incorrectamente realizada”*, no se extiende a la vigencia, tal como las Res. Ex. N°934/2016 y Res. Ex. N°95/2016 hacen.

42. Que, pese a que la Res. Ex N°90/2014 no se encuentra íntegramente vigente, en tanto el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en causa Rol R N°33-2014, dispuso una nulidad parcial de la misma. Mientras no exista un nuevo acto administrativo o judicial, que disponga expresamente lo contrario, la resolución no ha sido completamente anulada, como MLP erradamente sostuvo.

43. Que, en otros términos, la Res. Ex. N°934/2016, cuya anulación solicita MLP, no ha tenido por objeto extender las nulidades acotadas de la Res. Ex N°90/2014 dictaminadas por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Por el contrario, incorporó al expediente la sentencia del tribunal ambiental, para que la misma forme parte de los antecedentes que fundamenten un nuevo dictamen, cuyo objeto exclusivo sea proponer al Superintendente una nueva sanción *“manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, fundamente conforme a lo señalado en el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA”* (Resuelto Sentencia Rol R N°33-2014 Ilustre Segundo Tribunal Ambiental).

44. Que, por último, respecto de las alegaciones de MLP relativas a que se encontraría vedado el retrotraimiento en el procedimiento, pues habría operado la preclusión en el procedimiento. Cabe aclarar que si bien la preclusión es una institución general, ello no obsta a que la misma tenga una *disposición distinta*<sup>13</sup> en diferentes tipos de procedimientos, atendidas las diversas características e intereses que los mismos conjugan, o que

<sup>10</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. Vicios de procedimiento o de forma que no afectan la validez del acto administrativo: Las formalidades no esenciales. En: La nulidad de los actos administrativos en el Derecho Chileno. Coordinador Juan Carlos Ferrada Bórquez, p 274

<sup>11</sup> SILVA CIMMA, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes; Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1995, p. 121.

<sup>12</sup> En un sentido similar, CORDERO, Luis. Óp. Cit., pp 246-247

<sup>13</sup> GANDULFO, Eduardo. Sobre preclusiones procesales en el Derecho chileno en tiempos de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico, en *Ius et Praxis* V.15°15, p 132 y 133.

la misma deba ser coordinada con una necesaria flexibilidad o elasticidad en la configuración de los procesos<sup>14</sup>.

45. Que, por lo anterior, la aplicación de la preclusión en el caso de los procedimientos administrativos, debe coordinarse con la ponderación de intereses generales que ellos salvaguardan. En particular, en un procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, con el esclarecimiento de los hechos que fundan la investigación, el restablecimiento de la legalidad, la proporcionalidad en la aplicación de una sanción y la protección del medio ambiente, intereses que fueron tomados en consideración para la dictación de las resoluciones cuya nulidad MLP solicita.

46. Que, conforme a los fundamentos anteriores, también cabe rechazar la solicitud de MLP, si se la considera como una solicitud de invalidación.

II. En subsidio se hace presente que MLP se reserva el derecho a observar y comentar los antecedentes que se acompañen en este procedimiento, para lo cual hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la presente etapa del procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales se fundamenta la aplicación de las circunstancias que disminuyen el componente disuasivo de la sanción y desvirtúan aquellos que la aumenten, al tiempo de efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes.

47. Que, la solicitud de téngase presente que MLP realizó en subsidio, es compleja, en tanto se encuentra compuesta por elementos diversos, en una sola solicitud, por lo que es necesario descomponerla para su análisis.

48. Que, por un lado se ha solicitado tener presente que MLP, se reserva el derecho a observar y comentar los antecedentes que se acompañen al procedimiento, así como a efectuar las alegaciones que se estimen pertinentes. Por otro lado, se señala de manera genérica y amplia, que para el ejercicio de tales observaciones, MLP hará uso de los medios de prueba que le franquea la ley.

49. Que, si bien se tendrá presente la reserva del derecho a observar, comentar y realizar alegaciones relativos a los antecedentes que se acompañen al procedimiento. Sobre la segunda parte de su solicitud que incumbe a medios probatorios, se hace presente que en conformidad al artículo 50 inciso 2° de la LO-SMA, existe un momento específico para que el infractor proponga la práctica de diligencias probatorias, esto es en el escrito de descargos. A su vez, conforme a la misma norma, si dichos medios resultan pertinentes y conducentes se dará lugar a los mismos, de lo contrario se rechazarán mediante resolución motivada.

50. Que, asimismo, tal y como la jurisprudencia ambiental, respaldada por la Corte Suprema ha señalado, *"la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia"*<sup>15-16</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibíd*, p 145.

<sup>15</sup> 2° Tribunal Ambiental, 12/9/2014, R-23-2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando decimosegundo. Este considerando se dio por reproducido en los vistos, de la posterior sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, Rol N°25.931-2014 del 4/6/2015.

<sup>16</sup> En sentido similar, la Corte Suprema, 20/8/2013, Rol 9703-2012, Soc. Vertedero Los Maitenes Ltda con Comisión Regional de Medio Ambiente, considerando noveno y décimo.



51. Que, por lo tanto, la formula general utilizada por MLP, la cual no individualiza cuáles son las diligencias o medios probatorios que se pretende hacer valer, no es aceptable, en tanto hace imposible a este Fiscal Instructor determinar la conducencia y/o pertinencia de los medios.

**III. Se ratifica lo obrado por Francisco Lepeley y Renzo Stagno Finger, en cartas GAES 223/14, de 13 de noviembre de 2014, GAES 101/15, de 20 de marzo de 2015, GST 081/15, de 16 de octubre de 2015, y GST 163/15, de 28 de diciembre de 2015**

52. Que, en cumplimiento a lo establecido en el Resuelvo IV de la Res. Ex. 934/2016, MLP ratificó lo obrado por Francisco Lepeley y Renzo Stagno Finger, en las comunicaciones ya identificadas.

53. Que, se acompañó a la presentación copia autorizada de la escritura pública que acredita la personería para representar a MLP y la misma cumple con lo señalado en el artículo 22 de la Ley N°19.880 sobre los apoderados. Por lo tanto, cabe tener por ratificado lo obrado en el presente procedimiento por Francisco Lepeley y Renzo Stagno Finger.

54. Que, no obstante, MLP hizo presente en su escrito, que la personería de Renzo Stagno Finger fue acompañada por carta ingresada en oficina de partes con fecha 6 de febrero de 2013.

55. Que, se clarifica a MLP, que sus afirmaciones son erradas, tanto porque la presentación referida fue ingresada el 7 de febrero de 2013, como porque la calidad de apoderado de Renzo Stagno Finger, otorgada en la escritura pública, indicaba que para que éste actuase a nombre y en representación de la sociedad, debía actuar conjuntamente con alguno de los apoderados que la misma escritura indica.

56. Que, la circunstancia antedicha, no fue satisfecha en las presentaciones GAES 223/14, de 13 de noviembre de 2014, GAES 101/15, de 20 de marzo de 2015 y GST 081/15, de 16 de octubre de 2015. Por lo tanto, se aclara a MLP que resultaba necesaria la ratificación de lo obrado por Renzo Stagno Finger.

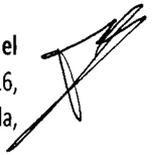
**IV. Se solicita tener por acompañada a esta presentación copia autorizada de la escritura pública que acredita la personería para representar a MLP**

57. Que se tendrá por acompañada la copia autorizada de la escritura pública que acredita la personería de Juan Esteban Poblete y Renzo Stagno, la cual cumple con lo señalado en el artículo 22 de la Ley N°19.880.

58. Que, en atención a lo señalado en la presente resolución, en sus apartados I, II, III y IV,

**RESUELVO:**

**I. A LO PRINCIPAL, se tiene por evacuado el traslado y se rechaza la solicitud de dejar sin efecto la Res. Ex. N°934/2016 y Res. Ex. N°954/2016, y de remitir los antecedentes al Sr. Superintendente. Al no encontrarse debidamente fundada, conforme a lo señalado en el apartado I de la presente resolución.**



II. **AL PRIMER OTROSÍ**, se tiene presente la **solicitud de reserva** del derecho a observar, comentar y efectuar alegaciones, respecto de los antecedentes que se acompañen en este procedimiento. No obstante, se hacen presentes las restricciones en cuanto a oportunidad procesal, precisión e identificación de los medios probatorios, señaladas en los considerandos 49, 50 y 51 de esta resolución.

III. **AL SEGUNDO OTROSÍ**, se tiene por ratificado lo obrado por **Francisco Lepeley Contesse y Renzo Stagno Finger**, en cartas GAES 223/14, de 13 de noviembre de 2014, GAES 101/15, de 20 de marzo de 2015, GST 081/15, de 16 de octubre de 2015, y GST 163/15, de 28 de diciembre de 2015.

IV. **AL TERCER OTROSÍ**, se tiene por acompañada la copia autorizada por la 33° notaría de Santiago, del acta de directorio extraordinario de MLP, del 4 de Julio de 2016.

V. **NOTIFICAR por carta certificada** o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Juan Esteban Poblete Newman y Renzo Stagno F, representantes legales de Minera Los Pelambres, Avenida. Apoquindo N°4001, piso 18, comuna de las Condes, Región Metropolitana.

  
Claudio Tapia Alvia  
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente



CTA

**Carta certificada:**

- Juan Esteban Poblete Newman, representante legal de Minera Los Pelambres. Avenida Apoquindo N°4001, piso 18, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Renzo Stagno F, representante legal de Minera Los Pelambres. Avenida Apoquindo N°4001, piso 18, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Esteban Vilches, representante de Comité de Defensa Personal Caimanes. Camino Público N°94 F, sector Caimanes, Los Vilos, ciudad Caimanes, Región de Coquimbo.
- Patricio Bustamante Díaz. Calle Leonor de Corte N°5548, Quinta Normal, Región Metropolitana.

**C.C.:**

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía