



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-012-2014

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.DS 30

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. El Ordinario D.E. N° 100143, de fecha 15 de Noviembre de 2010, mediante el cual, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, estableció que el sector Cerro El Roble, de la Región Metropolitana de Santiago, con centroide en la coordenada norte 313.648,99 y coordenada sur 6.320.860, 73, con una superficie de 88.513, 61 hectáreas, se incorporó a la categoría de “Sitios prioritarios para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Dicho sitio prioritario para la conservación abarca territorios de varias comunas, y entre dichos territorios se encuentra la Quebrada de La Plata (en adelante, QDP), emplazada en la comuna de Maipú.

3. Las denuncias de fecha 21 de marzo de 2013 y 18 de abril de 2013, presentadas ante la Superintendencia del Medio Ambiente por don Christian Vittori Muñoz, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Maipú, en representación de dicho municipio, y por don Luis Antonio Lizama Malinconi, Decano de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, en representación de dicha institución. Estas denuncias informan la ejecución de labores mineras de manera ilegal por parte de la empresa Minera Española Chile Limitada (en adelante la infractora, o la empresa) a tres kilómetros de la QDP, en el fundo Rinconada de Lo Espejo, comuna de Maipú, perteneciente a la Universidad de Chile. En la propiedad señalada se ubica la Estación Experimental Germán Greve Silva. Indican que la empresa denunciada ha ejecutado faenas de explotación minera sin contar con la respectiva resolución de calificación ambiental (RCA), incumpliendo con ello la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales de Medio Ambiente (Ley N° 19.300). Además, señalan que la empresa no cuenta con la patente municipal correspondiente, ni con la concesión de explotación minera del Servicio Nacional de Geología y

Minería (SERNAGEOMIN). Agregan que la empresa denunciada ha contravenido la Ley General de Urbanismo y Construcciones, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 458/1975, y el Reglamento de Seguridad Minera, contenido en el Decreto Supremo N° 132/2004 del Ministerio de Minería. Por último, afirman que la empresa desarrolla trabajos en una zona que, según el artículo 8.3.3.1. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) ha sido declarada como “Área de Preservación Ecológica”.

4. La denuncia presentada por la Corporación Nacional Forestal (CONAF), ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en contra de la infractora. Dicha denuncia versó sobre infracción a la Ley N° 20.283, en el predio llamado Estación Especial Agronómica Germán Greve, perteneciente a la Universidad de Chile, por tala ilegal de 2,78 hectáreas de bosque nativo. Las especies cortadas fueron Peumo, Litre, Espino, Maitén, Quillay, Romerillo y Tomatillo. Mediante fallo de fecha 25 de marzo de 2013, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, indicó que de acuerdo al plano regulador comunal vigente, el área afectada tiene un uso destinado a preservación ecológica, y agregó que el área afectada se encuentra en el polígono El Roble, descrito como sitio prioritario en la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana. El Tribunal sancionó a la empresa con dos multas, la primera ascendente a \$4.736.000 (cuatro millones setecientos treinta y seis mil pesos), por el valor comercial de los productos cortados, y la segunda de 10 UTM, por no presentar un plan de manejo de reforestación con especies nativas para una superficie de 2,78 hectáreas, dentro del plazo de 60 días contados desde la denuncia, ante la CONAF.

5. El Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA, de fecha 1 de agosto de 2013, redactado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, DFZ) a raíz de las denuncias señaladas en el párrafo 3 del presente dictamen. En dicho informe, se efectuó un análisis de información a partir de antecedentes aportados por el SERNAGEOMIN, por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana (SEREMI de Vivienda y Urbanismo RM), y por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), respecto a la Mina Panales 1/54.

6. La propiedad minera ubicada en las coordenadas UTM 6.291.764 N 322.530 E DATUM WGS 84 HUSO 19s, corresponde a la concesión de explotación Panales 1 al 54, rol nacional 13007-0012-4 de Compañía Minera de Fosfatos Naturales, inscrita en el Conservador de Minas de Santiago, a fojas 16 vuelta, número 6, año 1967. La concesión antedicha está arrendada a la infractora, la cual ha llevado a cabo un proyecto de desarrollo minero, el que consiste en extracción de minerales oxidados de cobre.

7. El Ordinario N° 966, de fecha 15 de abril de 2013, de la SMA, por medio del cual se consultó a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo RM por el polígono donde se emplaza la actividad de extracción Mina Panales 1/54, arrendada por la empresa. Mediante Ordinario N° 1926, de fecha 6 de mayo de 2013, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo RM, se señaló que dicho polígono, llevado sobre el plano base del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), se emplaza en un área rural del territorio regional de la comuna de Maipú. Además, según la información aportada por dicho organismo, la zona consultada corresponde mayoritariamente a un área de preservación ecológica, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.3.3.1. del PRMS.



8. El Ordinario N° 1068, de fecha 10 de mayo de 2013, del Director Regional del SEA de la Región Metropolitana, en el cual se indicó que la empresa Minera Española Chile Limitada, no registra ingreso de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

9. La carta D.E. N° 130.969, de 14 de junio de 2013, por medio de la cual el SEA se pronunció respecto al proyecto "Mina Panales 1 al 54", señalando que éste no requería someterse al SEIA.

10. La Resolución Exenta N° 777, de 27 de junio de 2013, en la cual el SERNAGEOMIN aprobó el proyecto de explotación Mina Panales 1 al 54. Dicha aprobación tuvo directa relación con lo dispuesto en la carta D.E. N° 130.969 del SEA, indicada en el párrafo anterior.

11. La sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 19 de julio 2013, que acogió el recurso de protección en la causa rol de ingreso 617-2013, presentado con fecha 7 de enero de 2013 por don Christian Vittori Muñoz, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, en contra de Minera Española Chile Limitada. En dicho fallo, la Corte ordenó la paralización de las actividades mineras llevadas a cabo por la infractora en el sector denominado Cerro El Roble, señalando que la actividad de la recurrida debe ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), en virtud del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

12. La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, que con fecha 15 de enero de 2014 revocó el fallo la Ilustrísima Corte Apelaciones de Santiago, de fecha 11 de octubre de 2013, mediante el cual se rechazó el recurso de protección interpuesto por don Luis Antonio Lizama Malinconi, en representación de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile, en contra de la infractora por el proyecto antedicho, llevado a cabo en Sitio Prioritario Para la Conservación El Roble. De esta forma, la Corte Suprema acogió el recurso de protección rol de ingreso 11.694-2013.

13. La Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA, la que producto de los fallos señalados en los párrafos anteriores, deja sin efecto la carta N° 130.969, de 14 de junio de 2013. Dicha resolución señala que la infractora, para ejecutar las actividades mineras materia de las sentencias antedichas debe contar con una RCA, y no podrá ejecutar labores mineras de ninguna índole, hasta que no cuente con las autorizaciones ambientales que correspondan.

14. La Resolución Exenta N° 630, de fecha 31 de marzo de 2014, mediante la cual el SERNAGEOMIN dispuso el cierre total e indefinido de la Mina Panales 1 al 54.

15. La Resolución Exenta N° 442, de fecha 1 de abril de 2014, mediante la cual el SERNAGEOMIN dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 777, de 27 de junio de 2013, que aprobó el proyecto de explotación Mina Panales 1 al 54. Fundamenta su



decisión en base a lo dispuesto en la ya mencionada Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

16. La nueva denuncia presentada ante esta Superintendencia, con fecha 12 de febrero de 2014, por parte de la Ilustre Municipalidad de Maipú en contra de la infractora, la cual fue luego complementada con fecha 3 de marzo de 2014. En ella, además de reiterar los hechos señalados en su anterior denuncia, hace alusión a los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y de la Corte Suprema, señalados en los párrafos anteriores, e indica que con fecha 29 de noviembre de 2013, la 52 Comisaría Rinconada de Maipú, efectuó una fiscalización al sector QDP, y señaló que la empresa sigue con sus actividades mineras en el sector pese a las resoluciones judiciales en contrario, en elusión al SEIA.

17. La denuncia presentada con fecha 10 de junio de 2014, por parte de Agrícola y Forestal Danco Limitada, RUT N° 76.064.027-k, representada por don Daniel Manuel Furman Rosenzvit, en contra de la infractora. La denunciante actuó a través de su apoderado, don Ignacio Javier Molina González. En ella, expone que durante el mes de mayo de 2014, han podido constatar que la denunciada se encuentra efectuando labores mineras en terrenos de la Mina Panales 1 al 54, ubicada al interior del predio de la Universidad de Chile denominado “Estación Experimental Agronómica Germán Greve”, colindante al fundo San Francisco, de propiedad de la denunciante. Indica que ello infringe la Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014 del SEA, que además de dejar sin efecto la carta D.E. N° 130.969, ordenó que la señalada sociedad no podrá ejecutar faenas mineras de ninguna índole hasta que no cuente con las autorizaciones ambientales que correspondan.

18. La denuncia presentada en contra de la empresa, con fecha 18 de junio de 2014 ante la SMA, por parte de don David Briones Soto, representado por la Clínica de Justicia Ambiental de la Universidad Diego Portales, actuando por medio de la abogada de dicha institución, doña Natalia Alfieri Arroyo. En ella reitera los hechos expuestos en las denuncias detalladas en el párrafo segundo del presente acto administrativo, expone las consecuencias de la actividad del denunciado en el medio ambiente, hace mención a los antecedentes judiciales y administrativos relacionados, y recalca que el proyecto se encuentra en un sitio prioritario para la conservación, razón por la cual estima que el proyecto de la minera debiera ingresar al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental, en virtud de lo dispuesto en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agrega que en virtud de lo dispuesto en el fallo de la Corte de Apelaciones en relación al recurso de protección interpuesto por la Ilustre Municipalidad de Maipú, el proyecto de la minera también debería ingresar al SEIA en virtud de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

19. El Memorándum N° 178/2014, de fecha 20 de junio de 2014, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia (DSC), mediante el cual se procedió a designar a don Jorge Alviña Aguayo como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Pamela Torres Bustamante como Fiscal Instructora Suplente.

20. La instrucción del procedimiento sancionatorio, mediante formulación de cargos en contra de Minera Española Chile Limitada, a

través de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2014, de fecha 25 de junio de 2014. En dicha resolución se le dio el carácter de interesados a la Ilustre Municipalidad de Maipú, a la Universidad de Chile, a don David Briones Soto, y a Agrícola y Forestal Danco Limitada, por su calidad de denunciantes que dieron inicio al presente procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

21. La Res. Ex. N° 2/ Rol D-012-2014, de 1 de julio de 2014, mediante el cual se da el carácter de interesado al denunciante en el presente procedimiento administrativo, don Pedro Lazo Fuentes, en representación del Movimiento de Defensa de la QDP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

22. El escrito presentado con fecha 27 de junio de 2014, por parte de don Sergio Zúñiga Rojo, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, mediante el cual acompaña documentos.

23. La Res. Ex. N° 3/ Rol D-012-2014, de 21 de julio de 2014, por medio de la cual se provee el escrito presentado por Sergio Zúñiga Rojo, otorgándole un plazo para acreditar su designación como apoderado de la Ilustre Municipalidad de Maipú.

24. El escrito presentado con fecha 28 de julio de 2014, por medio del cual la Ilustre Municipalidad de Maipú acredita la calidad de apoderado de don Sergio Zúñiga Rojo.

25. La Res. Ex. N° 4/ Rol D-012-2014, de 30 de julio de 2014, que tiene presente la designación de don Sergio Zúñiga Rojo como apoderado de la Ilustre Municipalidad de Maipú; y tiene por acompañados los documentos presentados.

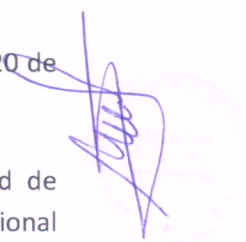
26. La Res. Ex. N° 5/ Rol D-012-2014, de 1 de agosto de 2014, que abre término probatorio, fija puntos de prueba, y decreta diligencias probatorias.

27. El Ord. DSC N° 920, de 1 de agosto de 2014, dirigido a la Universidad de Chile, por medio del cual se solicita a dicha institución que remita los estudios que haya desarrollado en materia de flora, fauna y suelos, en el Fundo Rinconada de Lo Espejo, Comuna de Maipú, tanto previos a las actividades desarrolladas por la infractora, como los más recientes.

28. El Acta de Declaración del testigo, don Marcelo Orellana Reyes, de fecha 18 de agosto de 2014.

29. La Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014, de 20 de agosto de 2014, por medio de la cual se requiere información a la infractora.

30. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de 20 de agosto de 2014, en el cual solicita a la SMA la aplicación de la medida provisional



de clausura temporal total de las instalaciones ubicadas en la Mina Panales 1 al 54, en donde desarrolla actividades Minera Española Chile Limitada

31. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 27 de agosto de 2014, por medio del cual se remite a la SMA el “Informe Evaluación de Daño Ambiental QDP. Faena Mina Panales 1/54 Minera Española Chile Limitada”, desarrollado por la Unidad Técnica de la Dirección de Aseo, Ornato y Gestión Ambiental de dicha Municipalidad.

32. La presentación de la Universidad de Chile, de fecha 29 de agosto de 2014, mediante la cual cumple con lo solicitado mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-012-2014 y el Ord. N° 920, entregando un informe consolidado respecto a la situación de la QDP, así como varios anexos.

33. El memorándum DSC N° 294/2014, de fecha 28 de agosto de 2014, mediante el cual se solicita a DFZ que efectúe un análisis de información de los estudios remitidos por la Ilustre Municipalidad de Maipú, y por la Universidad de Chile, mencionados en los párrafos 31 y 32 del presente dictamen.

34. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 29 de agosto de 2014, por medio del cual acompaña documentos y solicita diligencias.

35. El Ord. DSC N° 1112, de 2 de septiembre de 2014, por medio del cual se notifica la Res. Ex. N° 5/ Rol D-012-2014 al interesado Agrícola y Forestal Danco Limitada.

36. La presentación de don David Briones Soto, de fecha 3 de septiembre de 2014, por medio de la cual, en lo principal solicita medida provisional; en el primer otrosí, acompaña prueba documental; en el segundo otrosí, solicita requerir de informe a CONAF y SERNAGEOMIN; y en el tercer otrosí, solicita aumento del término probatorio.

37. El escrito presentado ante la SMA con fecha 3 de septiembre de 2014, mediante el cual don Branko Donoso Vidal, en representación de Minera Española Chile Limitada, solicita en lo principal la nulidad de lo obrado; en el primer otrosí, responde a la formulación de cargos; y en el segundo otrosí, acompaña documento.

38. La Res. Ex. N° 7/ Rol D-012-2014, de 8 de septiembre de 2014, que provee las presentaciones de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fechas 20 y 29 de agosto de 2014.

39. La Res. Ex. N° 8/ Rol D-012-2014, de 8 de septiembre de 2014, que provee la presentación de don David Briones Soto.

40. La Res. Ex. N° 9/ Rol D-012-2014, de 9 de septiembre de 2014, que provee la presentación de Minera Española Chile Limitada.

41. El Ord. DSC N° 1170, de 9 de septiembre de 2014, por medio del cual se notifica a la infractora la Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014, de requerimiento de información a la empresa.

42. La Resolución N° 838, de 26 de septiembre de 2014, emitida por el SEA, en la cual se rechaza el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la Resolución Exenta N° 107, de la Dirección Ejecutiva del mismo servicio. Dicha resolución, además, negó lugar a la solicitud de la empresa de suspensión de los efectos de la invalidación.

43. La Res. Ex. N° 10/ Rol D-012-2014, de 7 de octubre de 2014, que amplía término probatorio, y decreta la diligencia probatoria consistente en inspección ambiental en el sector de Mina Panales 1 al 54, por parte de funcionarios de DFZ, a realizarse el día 21 de octubre de 2014, a las 10:00 AM, con el objeto de acreditar el punto de prueba fijado mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-012-2014.

44. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 15 de octubre de 2014, mediante el cual designa peritos, para la diligencia probatoria consistente en la actividad de inspección mencionada en el párrafo anterior.

45. La Res. Ex. N° 11/ Rol D-012-2014, que tiene presente la designación de peritos efectuada por la Ilustre Municipalidad de Maipú, para que asistan a la diligencia probatoria dispuesta mediante la Res. Ex. N° 10/ Rol D.012-2014.

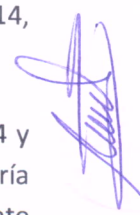
46. La visita de inspección de fecha 21 de octubre de 2014, por parte de personal técnico de DFZ, en el sector Mina Panales 1 al 54, emplazada en el fundo Rinconada de Lo Espejo, comuna de Maipú. La inspección efectuada consistió en una actividad de determinación del grado de afectación de recursos naturales renovables en el sector, producto del actuar de la infractora.

47. El acta de inspección ambiental de fecha 21 de octubre de 2014, que registra hallazgos relacionados con afectación de recursos naturales en el sector.

48. La presentación de don David Briones Soto, de 24 de octubre de 2014, por medio de la cual acompaña prueba documental dentro del término probatorio.

49. La Res. Ex. N° 12, de 29 de octubre de 2014, que tiene por acompañados los documentos presentados por don David Briones Soto.

50. Los Ord. DSC N° 1441, 1442, 1443, 1444 y 1445, todos ellos de fecha 29 de octubre de 2014, enviados respectivamente a CONAF, Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente Región Metropolitana (SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana), SERNAGEOMIN, Servicio Agrícola Ganadero (SAG), y Dirección General de Aguas (DGA). El objeto de dichos oficios, es solicitar información relativa a la QDP, con el objeto de evaluar



la afectación a recursos naturales en el Fundo Rinconada de Lo Espejo, específicamente, en el sector donde se encuentra emplazada la Mina Panales 1 al 54.

51. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 30 de octubre de 2014, por medio del cual acompaña informe pericial, que da cuenta de hallazgos constatados con ocasión de la inspección ambiental efectuada el 21 de octubre de 2014.

52. La Res. Ex. N° 13/ Rol D-012-2014, de fecha 4 de noviembre de 2014, que tiene por acompañado el informe pericial de la Ilustre Municipalidad de Maipú.

53. La presentación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 25 de noviembre de 2014, mediante la cual solicita en lo principal, la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en la Mina Panales 1 al 54, y en el otrosí, solicita la aplicación de otras medidas provisionales.

54. La Res. Ex. N° 14/ Rol D-012-2014, de 1 de diciembre de 2014, que provee el escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, mencionado en el párrafo anterior.

55. El Ord. N° 1070, de la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana, recibido por la SMA con fecha 28 de noviembre de 2014, y que da respuesta al Ord. DSC N° 1442.

56. El Ord. N° 134 de CONAF, recibido por la SMA con fecha 1 de diciembre de 2014, que da respuesta al Ord. DSC N° 1441.

57. El Ord. N° 2239 del SERNAGEOMIN, recibido por la SMA con fecha 3 de diciembre de 2014, que da respuesta al Ord. DSC N° 1443.

58. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 24 de diciembre de 2014, por medio del cual solicita renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en la Mina Panales 1 al 54.

59. El memorándum N° 199, de 29 de diciembre de 2014, mediante el cual DFZ deriva a DSC el Informe de Fiscalización DFZ-2014-XIII-SRCA-EI y sus anexos, que dan cuenta de las actividades de inspección ambiental efectuadas por parte de DFZ con fecha 21 de octubre de 2014.

60. La Res. Ex. N° 15/ Rol D-012-2014, de 5 de enero de 2015, que tiene presente la solicitud de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en Mina Panales 1 al 54.

61. La Res. Ex. N° 16/ Rol D-012-2014, de 7 de enero de 2015, que acompaña documentos al expediente sancionatorio, que dan cuenta de

diligencias probatorias, y da traslado a la infractora y los demás interesados de una serie de documentos que constan en el procedimiento.

62. El escrito presentado ante la SMA por la Ilustre Municipalidad de Maipú, con fecha 20 de enero de 2015, el cual solicita se pida cuenta a Carabineros de Chile, sobre las rondas periódicas en el sector Mina Panales 1 al 54, autorizadas por el Ilustre Tribunal Ambiental.

63. La Res. Ex. N° 17/ Rol D-012-2014, de 23 de enero de 2015, que provee el escrito mencionado en el párrafo anterior de este dictamen.

64. El escrito de don David Briones Soto, presentado ante la SMA con fecha 27 de enero de 2015, que formula observaciones a la prueba generada en el presente procedimiento.

65. El escrito de don David Briones Soto, presentado ante la SMA con fecha 3 de febrero de 2015, por medio del cual, en lo principal, doña Natalia Alfieri Arroyo renuncia al patrocinio y poder; en el primer otrosí, don David Briones otorga patrocinio y confiere poder a las abogadas Gabriela Burdiles y Alejandra Donoso; y en el segundo otrosí, acompaña documento.

66. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 6 de febrero de 2015, mediante el cual solicita en lo principal, la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en la Mina Panales 1 al 54, y en el otrosí, solicita la aplicación de otras medidas provisionales.

67. La Res. Ex. N° 18/ Rol D-012-2014, de 13 de febrero de 2015, por medio del cual se proveen los escritos presentados por don David Briones Soto, de fechas 27 de enero de 2015, y 3 de febrero de 2015.

68. La Res. Ex. N° 19/ Rol D-012-2014, de 13 de febrero de 2015, que provee el escrito presentado por la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 6 de febrero de 2015.

69. El Ord. N° 108 de la DGA, recibido por la SMA con fecha 11 de febrero de 2015, que da respuesta al Ord. DSC N° 1445.

70. La presentación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, recibido por la SMA con fecha 20 de febrero de 2015, en el cual solicita se dicte resolución final del presente procedimiento sancionatorio.

71. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 4 de marzo de 2015, mediante el cual solicita en lo principal, la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en la Mina Panales 1 al 54, y en el otrosí, solicita la aplicación de otras medidas provisionales.

72. La Res. Ex. N° 20/Rol D-012-2014, de 10 de marzo de 2015, que provee los escritos presentados por la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fechas 20 de febrero de 2015, y 4 de marzo de 2015.

73. La presentación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, recibido por la SMA con fecha 10 de marzo de 2015, mediante la cual, en lo principal solicita se tenga presente el cambio de razón social de la empresa, de Minera Española Chile Limitada, a Minera Esparta Limitada, manteniendo el mismo Rut; y en el otrosí, acompaña documentos que acreditan dicha situación.

74. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 13 de marzo de 2015, por medio del cual solicita se pida cuenta del oficio DSC N° 1444, enviado al SAG, toda vez que aún no se recibe una respuesta de dicha institución.

75. La Res. Ex. N° 21/ Rol D-012-2014, de 16 de marzo de 2015, que provee los escritos presentados por la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fechas 10 y 13 de marzo de 2015. Al respecto, tiene presente el cambio de razón social de la empresa, tiene por acompañados los documentos, y ordena se oficie al SAG, para que se pronuncie respecto a lo solicitado mediante el Ord. DSC N° 1444.

76. El Ord. DSC N° 476, de 16 de marzo de 2015, dirigido al Director Metropolitano del SAG, que reitera solicitud de antecedentes solicitados mediante el Ord. DSC N° 1444.

77. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 20 de marzo de 2015, a través del cual se solicita copia del oficio de Carabineros de Chile, que da cuenta de las rondas periódicas efectuadas en el sector Mina Panales 1 al 54.

78. La Res. Ex. N° 22/ Rol D-012-2014, de 24 de marzo de 2015, que provee el escrito mencionado en el párrafo anterior del presente dictamen.

79. El escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 14 de abril de 2015, el cual solicita en lo principal, la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones en la Mina Panales 1 al 54, y en el otrosí, solicita la aplicación de otras medidas provisionales.

80. La Res. Ex. N° 23/ Rol D-012-2014, de 17 de abril de 2015, que provee el escrito de la Ilustre Municipalidad de Maipú, mencionado en el párrafo anterior.

81. El Ord. SAG N° 800/2015, de fecha 16 de abril de 2015, recibido por la SMA con fecha 21 de abril de 2015, que da respuesta al Ord. DSC N° 1444.

82. La Res. Ex. N° 24/ Rol D-012-2014, de 8 de mayo de 2015, que tiene por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio.

III. MEDIDAS PROVISIONALES ADOPTADAS

83. En el marco del presente procedimiento sancionatorio se han adoptado medidas provisionales, motivo por el cual, a continuación se expone el contenido del cuaderno de medidas provisionales.

84. Con fecha 17 de julio de 2014, mediante memorándum DSC N° 198, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de la medida provisional consistente en clausura temporal total de las instalaciones de Mina Panales 1 al 54, fundado en el peligro que genera que la empresa no cuenta ni con RCA, ni con ningún permiso sectorial ni municipal que la autorice a funcionar, sumado a la continuación de las actividades mineras en el sector por parte de la infractora, pese a las órdenes de paralización dispuestas por los Tribunales Superiores de Justicia. El Superintendente del Medio Ambiente, mediante el memorándum N° 43, de 25 de julio de 2014, dispuso que la entonces Macro zona Centro de la SMA (en adelante, MZC), efectuara una visita de inspección a Minera Española Chile Limitada, para determinar si se está cumpliendo con la paralización de Mina Panales 1 al 54.

85. Posteriormente, MZC emitió el memorándum N° 104, de 25 de agosto de 2014, dirigido al Superintendente del Medio Ambiente, el cual a su vez fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento mediante el memorándum N° 49, del Superintendente del Medio Ambiente. El memorándum N° 104 consigna los resultados de la visita de inspección desarrollada por MZC el día 7 de agosto de 2014, en la Mina Panales 1 al 54, y concluye que no fue posible precisar con certeza que, al momento de la inspección, se estén realizando actividades de extracción de material que lleve a dar cuenta del incumplimiento de la paralización ordenada por los Tribunales Superiores de Justicia. Producto de ello, sumado a que con fechas 20 de agosto de 2014, y 3 de septiembre de 2014, la Ilustre Municipalidad de Maipú y don David Briones Soto, respectivamente, en su calidad de interesados en el presente procedimiento, presentaron escritos solicitando la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de Minera Española Chile Limitada, mediante el memorándum DSC N° 328, de 7 de octubre de 2014, se solicitó al jefe de MZC una nueva visita de inspección a las dependencias ocupadas por Minera Española Chile Limitada, con el objetivo de comprobar fehacientemente si la empresa ya mencionada está o no cumpliendo con la orden de paralización de actividades en el Fundo Rinconada de Lo Espejo.

86. En respuesta a la solicitud indicada en el párrafo anterior, con fecha 17 de octubre de 2014, MZC emitió el memorándum N° 130/2014, el cual consigna que con fecha 9 de octubre de 2014 se efectuó una nueva visita de inspección a las dependencias de Minera Española Chile Limitada, la cual permite concluir que “existe actividad minera, la que se constata por el material parental extraído desde el cerro por medio del socavón, el cual difiere temporalmente entre las dos visitas de inspección ambiental realizadas para constatar la operación de la misma. Y de manera complementaria, se constata utilización de maquinaria específica para realizar labores mineras, en adición a la verificación de tráfico desde la instalación de camiones estanco.” En virtud a lo informado por dicho memorándum, este fiscal instructor mediante el memorándum N° 352/2014, de 22 de octubre de 2014, solicitó nuevamente al Superintendente del Medio Ambiente que se efectúen las gestiones para obtener la autorización del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, para la adopción de la medida provisional consistente en

clausura temporal total de las instalaciones de Mina Panales 1 al 54, fundado en el peligro inminente para el medio ambiente generado por las actividades de Minera Española Chile Limitada, las que, al no tener evaluados los impactos que pueden generar, ocasionan un serio peligro en vegetación nativa, suelos y esteros del área intervenida.

87. Producto de los antecedentes que obraban en el procedimiento, con fecha 27 de octubre de 2014, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, autorización para disponer la medida de clausura temporal total de las instalaciones y faenas de Mina Panales 1 al 54, por 30 días corridos, lo cual fue autorizado por dicho Tribunal con fecha 30 de octubre de 2014, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 640, de 3 de noviembre de 2014.

88. Mediante el memorándum DSC N° 377/2014, de 17 de noviembre de 2014, se informó al Superintendente del Medio Ambiente, del incumplimiento de la medida provisional adoptada en contra de Minera Española Chile Limitada. Dicha conclusión se funda en la información consignada en el memorándum MZC N° 151/2014, el cual a su vez da cuenta de antecedentes aportados por el Departamento de Planificación, Control y Estudios, mediante el memorándum N° 92. Los documentos mencionados consignan que, después de la emisión y notificación de la Resolución Exenta N° 640, de 3 de noviembre de 2014, que ordena la clausura temporal total de las obras en ejecución en el sector “Mina Panales 1 al 54”, QDP, comuna de Maipú, el titular del proyecto persiste en mantener sus actividades mineras de extracción de material.

89. Mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2014, la SMA solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental el auxilio de la fuerza pública, consistente en oficiar a Carabineros de Chile para que se realicen rondas periódicas en Mina Panales 1 al 54, especialmente, los fines de semana, con el objeto de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida provisional. La solicitud se fundó en la información consignada en los memorándum MZC N° 151/2014, y N° 92/2014, señalados en el párrafo anterior, y fue autorizada por el Tribunal Ambiental, con fecha 27 de noviembre de 2014.

90. Con fecha 27 de noviembre de 2014, mediante el memorándum DSC N° 396/2014, este fiscal instructor solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las faenas de Mina Panales 1 al 54, fundado en los nuevos antecedentes señalados en el párrafo 88 del presente dictamen, sumado a la petición de renovación de la medida, de 25 de noviembre, de la Ilustre Municipalidad de Maipú. Con fecha 3 de diciembre de 2014, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Tribunal Ambiental la renovación de la medida por 30 días corridos, solicitud que fue autorizada por dicho Tribunal en los términos solicitados y con auxilio de la fuerza pública, con fecha 4 de diciembre de 2014, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 712, de 4 de diciembre de 2014.

91. Con fecha 30 de diciembre de 2014, mediante memorándum DSC N° 443/2014, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente una segunda renovación de la medida provisional antes señalada, en base a la información consignada en el Ord. N° 134/2014, del Director Regional de CONAF; en el Ord. N° 2239, del Director Regional

de SERNAGEOMIN (ambos mencionados en los antecedentes del capítulo II del presente dictamen); y en una nueva solicitud de la Ilustre Municipalidad de Maipú, de fecha 23 de diciembre de 2014, de renovación de la medida. Con fecha 5 de enero de 2015, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida por 30 días corridos, solicitud que fue concedida con fecha 6 de enero de 2015, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 05, de 7 de enero de 2015.

92. Con fecha 22 de enero de 2015, mediante memorándum DSC N° 45/2015, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente una tercera renovación de la medida provisional antes señalada, junto a la mantención del auxilio de la fuerza pública, producto de que los antecedentes que se han tenido a la vista descartan cualquier mejora en las condiciones del predio que justifiquen el levantamiento de la medida, ya que la situación se mantiene invariable. Con fecha 3 de febrero de 2015, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida por 30 días corridos, solicitud que fue concedida con fecha 4 de febrero de 2015, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 87, de 5 de febrero de 2015.

93. Con fecha 3 de marzo de 2015, mediante memorándum DSC N° 88/2015, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente una cuarta renovación de la medida provisional antes señalada, junto a la mantención del auxilio de la fuerza pública, producto de que, de los antecedentes que hasta ahora se han tenido a la vista, no existe ninguno que permita concluir que ha habido una mejora en las condiciones en virtud de la cual corresponda levantar la medida hasta ahora dispuesta, sino que por el contrario la situación se mantiene invariable. Con fecha 9 de marzo de 2015, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida por 30 días corridos, solicitud que fue concedida por dicho Tribunal con fecha 11 de marzo de 2015, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 179, de 13 de marzo de 2015.

94. Con fecha 15 de abril de 2015, mediante memorándum DSC N° 150/2015, este fiscal instructor solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la última renovación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones y faenas de Mina Panales 1 al 54, junto a la mantención del auxilio de la fuerza pública. Funda la solicitud en que la empresa ha continuado desarrollando labores y faenas en la Mina Panales 1 al 54, pese a las reiteradas órdenes de paralización de actividades, sumado a los nuevos antecedentes que se encuentran en poder del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, consistentes en las respuestas de Carabineros de Chile a los Oficios de dicho Tribunal, que dan cuenta de las rondas periódicas efectuadas en la QDP, específicamente en el sector Mina Panales 1 al 54. Específicamente, dichos Oficios informan el hallazgo e incautación de explosivos en el sector durante los meses de marzo y abril del presente año, material que se encontraba almacenado, sin contar con las medidas de seguridad necesarias, ni autorización de los organismos competentes para el acopio y tenencia de los mismos. Con fecha 20 de abril de 2015, esta Superintendencia solicitó al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental la renovación de la medida por 30 días corridos, solicitud que fue concedida por dicho Tribunal con fecha 21 de abril de 2015, y dispuesto por la SMA mediante Res. Ex. N° 341, de 22 de abril de 2015.



95. Finalmente, cabe señalar que todas las resoluciones mediante las cuales esta Superintendencia dispuso tanto la medida provisional de clausura temporal total en las instalaciones de Mina Panales 1 al 54, como sus sucesivas renovaciones, con la única excepción de la renovación indicada en el párrafo anterior, fueron notificadas personalmente a la empresa, en las dependencias de Mina Panales 1 al 54. Ello consta en las actas de notificación personal disponibles en la página web de la SMA, específicamente, en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA). La última resolución que dispone renovación de la medida no fue notificada, tal como señala el acta que también consta en SNIFA, por no haber sido hallado ningún trabajador de la empresa al momento en que un funcionario de la SMA concurrió a notificar personalmente. Cabe señalar que la empresa nunca efectuó una presentación oponiéndose a las sucesivas medidas de clausura.

IV. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

96. El presente procedimiento administrativo se inició a través de la Res. Ex. N°1/ Rol D-012-2014, de fecha 25 de junio de 2014, en contra de Minera Española Chile Limitada, actual Minera Esparta Limitada, Rol Único Tributario N° 76.170.116-9, representada por don Branko Donoso Vidal, ambos actualmente domiciliados para estos efectos, en Camino Los Guindos, Parcela N° 4, Popeta Melipilla.

V. CARGOS FORMULADOS

97. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a las normas que se indican:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Norma, medida o condición eventualmente infringidas
La realización de un proyecto de desarrollo minero por parte de Minera Española Chile Limitada (actual Minera Esparta Limitada), en la mina Panales 1 al 54, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores.	<p>Artículo 8, inciso 1, de la Ley N° 19.300: Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.</p> <p>Artículo 10, letra p) de la Ley N° 19.300: Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son las siguientes:</p> <p>p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.</p> <p>Artículo 3 letra p) del D.S. N° 40 de 2012: Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la</p>

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Norma, medida o condición eventualmente infringidas
	<i>naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.</i>

VI. DESCARGOS DE MINERA ESPAÑOLA CHILE

LIMITADA

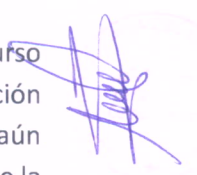
98. En primer lugar, valga hacer presente que la empresa no presentó un escrito de descargos dentro del plazo establecido en la LO-SMA, correspondiente a 15 días desde la notificación de la formulación de cargos.

99. Con fecha 3 de septiembre de 2014, don Branko Donoso Vidal, en representación de Minera Española Chile Limitada, solicita en lo principal la nulidad de lo obrado en el procedimiento; en el primer otrosí, responde a la formulación de cargos; y en el segundo otrosí, acompaña documento.

100. En relación a la solicitud de nulidad de lo obrado en el procedimiento sancionatorio Rol D-012-2014, seguido en contra de la empresa a la que representa, considera que debe retrotraerse el procedimiento sancionatorio hasta antes de la notificación de la formulación de cargos. Funda su solicitud en que la formulación de cargos no le habría sido notificada, lo cual dejó a su parte sin la posibilidad de defenderse o formular los descargos correspondientes. Alude a los principios de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo, así como a los principios de imparcialidad y contradictoriedad, los cuales no habrían sido observados por la autoridad, producto que la empresa no habría tomado conocimiento del inicio del procedimiento sancionatorio. Agrega que la falta de notificación de la formulación de cargos a su representada infringe el artículo 49 de la LO-SMA.

101. En relación a la respuesta a la formulación de cargos, indica que el Director Ejecutivo del SEA, mediante el Oficio D.E. N° 130969, de fecha 14 de junio de 2013, y el Oficio D.E. N° 131017 de fecha 26 de junio de 2013, mediante los cuales se da respuesta a una pertinencia ambiental sobre el proyecto Mina Panales 1 al 54, establece que el sector donde se emplaza el proyecto no es un Área de Preservación Ecológica, y declara que el proyecto no está obligado a someterse al SEIA. Agrega que el SERNAGEOMIN, mediante la Resolución Exenta N° 777, establece la Aprobación del Proyecto minero "Mina Panales 1/54".

102. Indica que la empresa presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 107, de 13 de febrero de 2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que deja sin efecto la carta N° 130.969, de 14 de junio de 2013, y que el SEA aún no se pronuncia sobre este recurso, en el cual, además, se solicitó la suspensión de los efectos de la invalidación. Señala que la Resolución Exenta N° 442, de fecha 1 de abril de 2014, mediante la cual el SERNAGEOMIN dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 777, se dictó en base a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 107 del SEA, misma que es objeto de un recurso de reposición por parte de la empresa.



103. En base a los antecedentes mencionados, la empresa afirma que el proyecto Mina Panales 1 al 54, ha sido objeto de pronunciamientos contradictorios por parte de las autoridades, y que “*aparentemente*” el SEA no informó a la SMA la existencia de un recurso pendiente de resolución en contra de la Resolución Exenta N° 107, lo cual perjudicó los intereses de su representada.

104. En otro orden de ideas, el señor Donoso afirma que los antecedentes que constan en el expediente asimilan de manera errónea el cerro El Roble con la QDP, pues el cerro El Roble no se ubica en la comuna de Maipú, sino en la comuna de Til-Til.

105. Por otro lado, la empresa aduce que de acuerdo a la norma contenida en el artículo 8.3.1.1 del PRMS, se han definido las denominadas “Áreas de Preservación Ecológica”, y que en dichos sectores, la aprobación de proyectos quedará condicionada en todos los casos a la presentación de un estudio de impacto ambiental. Agrega que en el inciso final del artículo 8.3.1.1 del PRMS se establece que: *“Quedan asimilados a esta categoría los predios correspondientes a la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile, emplazados en la comuna de La Pintana, El Humedal de Batuco y Chicauma, ubicados en la comuna de Lampa, y Cerro El Roble y Cuesta La Dormida, ubicados en la comuna de Til- Til. Los usos de suelo permitidos en estos predios son: Equipamiento de Área Verde, Cultura, Científico, Educativo e Investigaciones Agropecuarias. En las Áreas de Preservación Ecológica, no se permitirá divisiones prediales”*.

106. Ahora bien, la empresa indica que en lo referente a las áreas de preservación ecológica de la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile, dichas áreas corresponden a la comuna de La Pintana, y no a los sectores de Rinconada de Maipú o la QDP, motivo por el cual, los informes que constan en el expediente, que señalan que la QDP corresponde a una Zona de Preservación Ecológica, están errados. Por su parte, indica que el Artículo 8.3.1.2 del PRMS establece “Áreas de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado”, una de las cuales corresponde al sector Rinconada de Maipú. Dichas áreas no están condicionadas a la presentación de un estudio de impacto ambiental, por lo que, como en los hechos la zona donde la empresa realiza labores mineras exploratorias corresponde a Rinconada de Maipú, no debe someterse a la realización de un estudio de impacto ambiental.

107. Por último, la empresa formula las siguientes observaciones al punto de prueba mencionado en la Res. Ex. N° 5/Rol D-012-2014: Las labores mineras se desarrollaron en el sector Rinconada de Maipú, QDP, y no en el sector Rinconada de Lo Espejo; la existencia o no de afectación a recursos naturales en el sector objeto de labores mineras, debería ser investigado desde el lapso de tiempo posterior al 1 de abril de 2014, fecha en la que el SERNAGEOMIN dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 777, debido a que se operaba con los permisos mineros adecuados para el tipo de proyecto que a esa fecha existía; en relación a la citación a declarar al señor Marcelo Orellana el día 18 de agosto, su representada tomó conocimiento de dicha diligencia el mismo día 18 de agosto, sin que tuviera tiempo de realizar ninguna acción en defensa de su representada.

108. En conclusión, el señor Donoso señala que su representada siempre actuó de buena fe, pues desde junio de 2013 contaba con las autorizaciones necesarias para operar, tanto del SEA, a través de la carta D.E. N° 130.969, como del SERNAGEOMIN, a través de la Resolución Exenta N° 777, y sólo en febrero de 2014 tomó conocimiento de la invalidación de las autorizaciones iniciales, lo cual está sujeto a recursos pendientes, por lo que si se pretende sancionar un nuevo régimen de permisos u obligaciones de tipo ambiental, se debería sancionar hacia adelante, pero no lo actuado conforme a los permisos que en su época estaban vigentes.

109. En cuanto a los documentos acompañados en su presentación, la empresa acompaña copia de recurso de reposición de fecha 26 de febrero de 2014, en contra de la Resolución Exenta N° 107, de fecha 13 de febrero de 2014, emitida por el Director Ejecutivo del SEA.

VII. FORMA DE APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS DURANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

110. En el presente procedimiento se han incorporado todos los antecedentes mencionados en el capítulo II del presente dictamen. Asimismo, se cuenta con los siguientes antecedentes, no individualizados en dicho capítulo.

111. Los siguientes documentos acompañados por la Ilustre Municipalidad de Maipú, con fecha 27 de junio de 2014:

- Copia de la Resolución Exenta N° 950, del Director Nacional del SERNAGEOMIN, de fecha 14 de mayo de 2014.
- Copia de la Resolución Exenta N° 1149, del Director Nacional del SERNAGEOMIN, de fecha 11 de junio de 2014.

112. Los siguientes documentos acompañados por la Ilustre Municipalidad de Maipú, con fecha 29 de agosto de 2014:

- Sentencia de fecha 25 de marzo de 2013, dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en causa rol N° 398-2013, en que se condena a la infractora.
- Sentencia de fecha 2 de julio de 2014, dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en causa rol N° 2800-2013, en que se condena a la infractora.

113. Los siguientes documentos acompañados por don David Briones Soto, en su presentación de fecha 3 de septiembre de 2014:

- Copia simple de las fotografías tomadas por miembros de la Red por la Defensa de la QDP, que evidencian las actividades que se han estado realizando en el sector.
- Copia autorizada de Informe Técnico sobre Corta no autorizada de Bosque Nativo N° 1/2008-20/13, de fecha 9 de enero de 2013, emitido por la sección de fiscalización de CONAF.
- Copia autorizada de Informe Técnico sobre Corta, Destrucción o Descepado de Formaciones Xerofíticas sin Plan de Trabajo N° 1/2007-20/13, de fecha 9 de enero de 2013, emitido por la sección de fiscalización de CONAF.
- Copia autorizada de 6 fotografías del predio Estación Experimental Germán Greve, tomadas por CONAF, registro que formó parte del probatorio del expediente Proceso Rol N° 398-2013 del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú.
- Copia autorizada de fotografía que exhibe un camino de tierra con especies arbóreas a sus costados, que prueba la corta de dichas especies para realizar el camino, tomadas por CONAF, la cual formó parte del probatorio del expediente Proceso Rol N° 398-2013 del Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú.

114. El siguiente documento acompañado con fecha 3 de septiembre de 2014, por don Branko Donoso Vidal, en representación de la infractora:

- Copia de recurso de reposición de fecha 26 de febrero de 2014, en contra de la Resolución Exenta N° 107, de fecha 13 de febrero de 2014, emitida por el Director Ejecutivo del SEA.

115. El siguiente documento acompañado por don David Briones Soto, mediante presentación de fecha 24 de octubre de 2014:

- Set de 57 fotografías tomadas por miembros de la Red de Defensa de la QDP, en visita realizada al sector con fecha 24 de octubre de 2014.

116. Los documentos acompañados por la Ilustre Municipalidad de Maipú, con fecha 10 de marzo de 2015:

- Copia de escritura pública de fecha 24 de junio de 2014, celebrada ante notario público, don Clovis Toro

Campos, de la Décima Tercera Notaría de Santiago, Repertorio N° 3239-2014.

-Copia de extracto de la escritura de modificación de sociedad recién señalada, a fojas N° 387, N° 192 del año 2014, publicado en el Conservador de Comercio de Melipilla.

117. Se previene que, para una fluida comprensión del presente dictamen, así como evitar la reiteración de antecedentes, se ha descartado mencionar nuevamente algunos de los documentos acompañados por los interesados, debido a que ya fueron señalados en el capítulo II del presente dictamen.

118. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.¹ Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

119. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.²

120. En este sentido, Couture ha señalado que las *“[...] reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez [...]”*³, la sana crítica es la *“[...] unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual [...]”*⁴.

121. La jurisprudencia, por su parte, ha afirmado en relación a la sana crítica que ésta *“[...] está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden en la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es, el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios*

² Al respecto véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

³ Couture, Eduardo. J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Editorial Depalma, Tercera edición, Buenos Aires, 1958, p. 270.

⁴ Couture, Eduardo. J., ob. cit. n°1, p. 271.

probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que éstos sucedieron”⁵.

122. Además, la jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“Análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”⁶.*

123. Cabe tener presente, que el último elemento de la sana crítica, referido a la obligación de fundamentar la sentencia, ha cobrado especial importancia. De esta manera, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han manifestado que *“En este ámbito destaca la “garantía de la motivación”, en cuya virtud se da al juez libertad de apreciación pero, al mismo tiempo, se le obliga a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrando su conclusión, para prevenir la arbitrariedad. La motivación lógica debe ser coherente, es decir, debe basarse en razonamientos armónicos entre sí, que no contradigan los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido. Además, la motivación debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe constituirse, mediante inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en su virtud se vayan determinando, satisfaciendo así las exigencias de ser concordante, verdadera y suficiente”⁷.*

124. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

125. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

126. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos,*

⁵ Corte Suprema, Rol 9145-2009, sentencia de 15 de mayo de 2012, considerando décimo tercero.

⁶ Corte Suprema, Rol 8654-2012, 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

⁷ Corte Suprema, Rol 3897-2012, sentencia de 13 de noviembre de 2012, considerando quinto.

*salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”.*⁸

127. Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.*⁹

128. Por lo tanto, la presunción legal de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por la infractora o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

129. Por otra parte, los antecedentes remitidos por los organismos públicos a los que se ha requerido información, que no constituyen presunción legal, al no haber sido remitidos junto a un acta de inspección, serán ponderados debidamente.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

i) Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos

130. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción que se ha imputado a Minera Española Chile Limitada en el presente procedimiento sancionatorio.

131. En primer lugar, debe señalarse que la presentación de don Branko Donoso en representación de la infractora, de fecha 3 de septiembre de 2014, no puede ser considerada como descargos, puesto que dicho escrito fue presentado fuera del plazo para presentarlos. No obstante lo anterior, sus alegaciones y observaciones a la prueba fueron incorporados al presente procedimiento, y serán considerados en el presente dictamen. Al respecto, se hace presente que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha seguido el mismo criterio a propósito del fallo del recurso de reclamación deducido por Compañía Minera Maricunga, rol N° 20-2014, al señalar en el considerando decimotercero del fallo que *“Es claro para este Tribunal que los interesados en el procedimiento seguido ante la SMA no pueden presentar descargos una vez transcurrido el plazo dispuesto en la ley[...]. Sin embargo, la pregunta es si los interesados en el procedimiento sancionatorio pueden presentar otras alegaciones que no sean descargos. Y de acuerdo con lo razonado en los considerandos séptimo y siguientes, por aplicación directa de los*

⁸ JARA Schnettler., Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3. 2009, páginas 1 a28.

⁹ Dictamen N° 37.549, Contraloría General de la República, 25 de junio de 2012.

artículos 4° y 10° de la Ley de Bases, los interesados efectivamente pueden aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”

132. Respecto a la alegación de la empresa, consistente en la nulidad de lo obrado por falta de notificación del inicio del presente procedimiento, ésta ya fue resuelta mediante la Res. Ex. N° 9/ Rol D-012-2014, señalándose allí que el número de seguimiento 3072513782831, correspondiente a la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2014, que contiene la formulación de cargos del presente procedimiento, enviado por carta certificada conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue entregado a Minera Española Chile Limitada, con fecha 7 de julio de 2014. Lo anterior, sumado a que la empresa no aportó medios de prueba que permitan acreditar que no ha sido notificada de la formulación de cargos, y a que Correos de Chile no devolvió el sobre de notificación a la infractora de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2014, da cuenta que la formulación de cargos ha sido notificada satisfactoriamente a la empresa. En conclusión, en el presente caso se han respetado las garantías de un procedimiento racional y justo, observando lo estipulado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, así como lo establecido en los principios del procedimiento administrativo sancionatorio de la Ley N° 19.880, puesto que la infractora ha sido debidamente notificada del procedimiento desde su inicio, otorgándosele la oportunidad de formular descargos y alegaciones dentro del plazo establecido en la LO-SMA.

133. En relación al cargo formulado, consistente en que la infractora desarrolló un proyecto de desarrollo minero sin someterse al SEIA, el artículo 10, letra p), de la Ley N° 19.300, señala que deberán ingresar al SEIA *los proyectos o actividades emplazados “en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.”*

134. La empresa presenta alegaciones que pueden dividirse en tres grupos. El primero consiste en las alegaciones señaladas latamente en los párrafos 101 a 103 del presente dictamen, a los cuales nos remitiremos para evitar reiteraciones, y que básicamente hacen alusión a la existencia de recursos pendientes en contra de la Resolución Exenta N° 107, del SEA. El segundo grupo, resumido en los párrafos 104 a 106 de este dictamen, atacan el fondo del asunto, señalando que el proyecto no se encuentra emplazado en un Área de Preservación Ecológica, por lo que no debe someterse a un Estudio de Impacto Ambiental. Finalmente, el tercer grupo, contenido en los párrafos 107 y 108, hace observaciones a la prueba y alega la buena fe de la empresa.

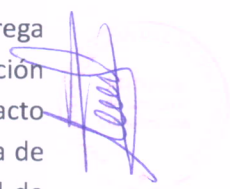
135. En cuanto a las aseveraciones del primer grupo, es posible señalar que, tanto el Oficio D.E. N° 130969, del SEA, como la Resolución Exenta N° 777, del SERNAGEOMIN, fueron revocadas. La primera, mediante la Resolución Exenta N° 107, del SEA, la cual recoge lo dispuesto por los fallos de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema, señalados en el capítulo II del presente dictamen, e indica que la infractora, para ejecutar las actividades mineras materia de las sentencias antedichas debe contar con una RCA, y no podrá ejecutar labores mineras de ninguna índole, hasta que no cuente con las autorizaciones ambientales que correspondan. Por su parte, la Resolución Exenta N° 630, de 31 de marzo de 2014, del SERNAGEOMIN, dispuso el cierre total e indefinido de la Mina Panales 1 al 54. Finalmente, la Resolución Exenta N° 442, de 1 de abril de 2014, del SERNAGEOMIN, que dejó sin efecto la

Resolución Exenta N° 777, de 27 de junio de 2013, que aprobó el proyecto de explotación Mina Panales 1 al 54.

136. Esta situación fue reconocida por la propia empresa, la cual señaló que a la fecha de interposición de su escrito, había presentado un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 107, del SEA. Dicho recurso de reposición fue rechazado por el SEA, mediante la Resolución N° 838, de 26 de septiembre de 2014, el cual además negó lugar a la solicitud de la empresa de suspensión de los efectos de la invalidación. Si bien dicha resolución fue reclamada por la empresa ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, formándose la causa Rol R-052-2014, con fecha 13 de mayo de 2015, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental dictó resolución en que dispuso “se hace efectivo el apercibimiento de fojas 120 de 29 de enero de 2015, teniéndose por desistida la presente reclamación”. Por lo tanto, esta causa se encuentra concluida, producto de la inacción de la propia empresa, ya que ésta no constituyó un nuevo patrocinio y poder en la causa. A mayor abundamiento, mientras dicho recurso estuvo pendiente, la normativa actualmente vigente señala que ello no suspende la continuación de los procedimientos sancionatorios, salvo que medie orden judicial en contrario o que el propio órgano de la Administración del Estado la ordene, pero ninguna de estas posibilidades se dio en la especie. Por último, cabe indicar que para el presente caso, la SMA no podría haber invocado la suspensión, en razón a los efectos al medio ambiente que ha provocado y que provoca la empresa.

137. Respecto al segundo grupo de alegaciones, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA, de fecha 1 de agosto de 2013, señala que, mediante el Ord. N° 966 de la SMA, de 15 de abril de 2013, se consultó a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo por un polígono delimitado por coordenadas UTM, el cual, a la fecha de la consulta, correspondía al área de explotación minera desarrollada por la infractora. Dicho polígono consultado puede apreciarse en la página 14 del Informe de Fiscalización Ambiental señalado. Según la información proporcionada por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo Metropolitana, la zona consultada por la SMA, correspondería mayoritariamente a una Área de Preservación Ecológica, regulada en el Artículo 8.3.1.1 del PRMS. Ello puede apreciarse claramente en el mapa proporcionado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo en su Oficio N° 1936, contenido en la página 15 del Informe de Fiscalización DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA. Con relación a las Áreas de Preservación Ecológica, la ordenanza del PRMS indica que corresponde a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico.

138. La SEREMI de Vivienda y Urbanismo agrega que, de acuerdo a lo señalado por el PRMS, la aprobación de proyectos en áreas de preservación ecológica quedará condicionada en todos los casos a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, y que quedan asimilados a esta categoría los predios correspondientes a la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile, emplazados en la comuna de La Pintana, El Humedal de Batuco y Chicauma, ubicados en la comuna de Lampa, y Cerro El Roble y Cuesta La Dormida, ubicados en la comuna de Til-Til. Concluye que la actividad desarrollada por Minera Esparta Limitada, debe ingresar al SEIA de forma previa a su ejecución, siendo aplicable el artículo 10, letra p), de la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente.



139. En otro orden de ideas, es preciso señalar que, con fecha 26 de diciembre de 2012, el señor Donoso presentó ante el SEA una carta de pertinencia de Panales 1 al 54, especificando como coordenadas 6.292.305 Norte y 322.772 Este. En un primer momento, la Dirección Regional Metropolitana del SEA resolvió, mediante el Ord. N° 854, de 17 de abril de 2013, que el proyecto minero Panales 1 al 54, debía ingresar al SEIA, debido a que se encuentra emplazado en un Área de Preservación Ecológica. Posteriormente, la empresa presentó un recurso de reconsideración, en contra del Ord. N° 854. En dicho recurso, la empresa señaló un emplazamiento del proyecto distinto a aquel indicado originalmente, modificando las coordenadas, las cuales ahora correspondían a 6.292.931,691 Norte y 322.588,19 Este. Frente a ello, la Dirección Ejecutiva del SEA emitió la carta D.E. N° 130969, señalando que el proyecto no debía ingresar al SEIA, debido a que según la nueva ubicación, el proyecto de la empresa se ubicaría en un Área de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado, y no en un Área de Preservación Ecológica. Como indica el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA, el SEA, manteniendo el criterio señalado en su carta D.E. N° 130969, señaló a la SMA que el proyecto no requería ingresar al SEIA, basado principalmente en que dicho proyecto se encuentra emplazado en un Área de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado, los cuales no se encuentran entre las áreas colocadas bajo protección oficial, para efectos del SEIA.

140. Como podemos apreciar, el fundamento del SEA para señalar que el proyecto no ingresaba al SEIA a través del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19300, es que el proyecto se encuentra en un Área de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado, y no en un Área de Preservación Ecológica. Ello no es efectivo, pues si bien es cierto que una parte del área objeto de explotación minera por parte de la infractora se encuentra en un Área de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado, la gran mayoría del área de explotación minera, está emplazada en un Área de Preservación Ecológica, tal como fue señalado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo en su Oficio N° 1936, de 6 de mayo de 2013, el cual está contenido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA, de fecha 1 de agosto de 2013. El sector QDP, dentro del cual se encuentra emplazado el proyecto, por sus coordenadas UTM, está inserto en el Área de Preservación Ecológica propiedad de la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile.

141. Por otra parte, en relación a las Áreas de Preservación Ecológica, si bien en la actualidad el instructivo del SEA sobre áreas protegidas para efectos del SEIA, contenido en el Ord. DE N° 130844, de 22 de mayo de 2013, no incluye las Áreas de Preservación Ecológica, previamente a este instructivo, los Oficios N° 020799, de 13 de febrero de 2002, y N° 43719, de 28 de diciembre de 2004, de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, indicaban que éstas constituyen áreas protegidas para los efectos del SEIA. Dichos documentos señalan que entre las categorías de áreas protegidas, se encuentran las Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los Instrumentos de Planificación Territorial.

142. Por lo demás, en este caso existe un mandato judicial de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa rol 617-2013, que señala que la actividad de la recurrida debe ingresar al SEIA mediante un EIA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, esto es, por generar los efectos, características o circunstancias relativos a su emplazamiento en un Sitio Prioritario Para la Conservación. Fundamenta su decisión en base al Ordinario D.E. N° 100143 de 15 de Noviembre de 2010, de la

Dirección Ejecutiva del SEA, el cual señala que el Cerro El Roble, de la Región Metropolitana de Santiago, con centroide en la coordenada norte 313.648,99 y coordenada sur 6.320.860,73, con una superficie de 88.513 hectáreas, se incorporó a la categoría de “Sitios prioritarios para la conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Dicha sentencia se encuentra firme y ejecutoriada.

143. También hubo un pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema, en la causa rol de ingreso 11.694-2013. En el considerando quinto de dicha sentencia, la Corte Suprema señala que entre los antecedentes tenidos a la vista, se encuentra un informe del SERNAGEOMIN, el cual consta a fojas 147 de dicho expediente judicial, que consigna que “el sector donde se encuentran las faenas mineras de Minera Española Chile Limitada, se individualiza como “Zona de preservación. Sector de alto valor ecológico”, razón por la cual se debe dar cumplimiento a las obligaciones de carácter ambiental”. Por último, la Corte Suprema señala que “se acoge el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 1, debiendo la recurrida cesar y abstenerse de ejecutar faenas mineras de toda índole en el predio de la recurrente hasta que no cuente con las autorizaciones ambientales y mineras que correspondan”¹⁰ (el destacado es nuestro).

144. Por último, el propio SEA señaló a través de la Resolución Exenta N° 107, confirmada por la Resolución Exenta N° 838, que el proyecto sí debe ingresar al SEIA. En su resolución, el SEA indica que “Minera Española Chile Limitada, para ejecutar las actividades mineras materia de las sentencias de la Excm. Corte Suprema y de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, y objeto del pronunciamiento contenido en la Carta D.E. N° 130.969, del 14 de junio del 2013, de esta autoridad ambiental, debe contar con una Resolución de Calificación Ambiental que califique favorablemente la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental que dicha Sociedad someta al SEIA, de conformidad a lo establecido en la ley N° 19300 y en el D.S. N° 40, de 2012, Reglamento del SEIA”.¹¹

145. Por lo tanto, no son efectivas las alegaciones de la empresa consistentes en que su proyecto de explotación no se encuentra emplazado en un Área de Preservación Ecológica, puesto que la institución pública que maneja con exactitud los datos geográficos relativos a dichas áreas, es precisamente la SEREMI de Vivienda y Urbanismo. Por lo demás, al contrastar la información consignada en el mapa proporcionado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo en su Oficio N° 1936, contenido en la página 15 del Informe de Fiscalización DFZ-2013-890-XIII-SRCA-IA, con la determinación del área geográfica en donde se emplaza la Mina Panales 1 al 54, contenida en la página 22 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, se puede apreciar que el área correspondiente a la Concesión Panales 1 al 54, se encuentra en su gran mayoría emplazada en un Área de Preservación Ecológica. En efecto, pudo constatarse que el Área de Preservación Ecológica de la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile no se encuentra limitada a la comuna de La Pintana, sino que también abarca áreas de la comuna de Maipú, en donde se encuentra emplazada la QDP. Por lo demás, si bien no incide en la configuración de la infracción, sino en su clasificación, la empresa parece desconocer que el sitio “El Roble” corresponde a un Sitio Prioritario para la Conservación, cuyos límites no están

¹⁰ Corte Suprema, rol 11.694-2013, 15 de enero de 2014.

¹¹ Resolución Exenta N° 107 de 13 de febrero de 2014, de la Dirección Ejecutiva del SEA.

acotados al cerro el Roble, sino que tiene una extensión que abarca sectores de varias comunas de la Región Metropolitana, entre ellas la totalidad de la QDP, ubicada en la comuna de Maipú, lugar en donde se encuentra el área de explotación minera de la empresa.

146. Finalmente, en relación al tercer grupo de alegaciones de la empresa, es efectivo que la Mina Panales 1 al 54, en donde la empresa ha efectuado labores de explotación minera, se ubica al interior del fundo Rinconada, ubicado en la comuna de Maipú. En cuanto al argumento relacionado con la fecha desde la cual debe determinarse la existencia o no de afectación a recursos naturales en el sector objeto de labores mineras, valga decir que el haber contado en su momento con una autorización de explotación por parte del SERNAGEOMIN, e incluso con la carta de pertinencia N° 130969, de la Dirección Ejecutiva del SEA, no autoriza a la empresa a afectar recursos naturales de manera indiscriminada, sin ningún cumplimiento a la legislación ambiental y sectorial vigente. Así lo expresa el último documento señalado, al precisar que “El presente pronunciamiento ha sido elaborado sobre la base de los antecedentes proporcionados por Rafael Hormazábal Chacón, en representación de la Minera Española Chile Limitada, y cuya veracidad es de su exclusiva responsabilidad y **en ningún caso le exime del cumplimiento de la normativa ambiental aplicada al proyecto**, ni de la solicitud y obtención de todas las autorizaciones sectoriales necesarias para su ejecución”¹²(lo destacado es nuestro). Además, el grado de afectación a recursos naturales renovables en el sector Rinconada de Lo Espejo, producto del actuar de la infractora es uno sólo y no puede dividirse. El último argumento de la empresa, relacionado con su supuesta buena fe, no cuestiona la infracción en sí, sino sus circunstancias, motivo por el cual será abordado en el capítulo correspondiente a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

147. Resta corroborar si el área objeto de explotación minera por parte de la infractora, se encuentra emplazada en la ex concesión de explotación Panales 1 al 54. Al respecto, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI, de 29 de diciembre de 2014, señala en su página 22 la actual área objeto de explotación minera por parte de la infractora, y el Polígono de pertinencia minera Panales 1 al 54. Dicha imagen permite concluir que la gran mayoría del área objeto de explotación minera por parte de la empresa, se encuentra en la Mina Panales 1 al 54.

148. Así las cosas, debido a que existe prueba suficiente que comprueba el hecho que fue imputado a la empresa en la formulación de cargos, se ha logrado llegar a una convicción respecto de la comisión del hecho imputado a la actual Minera Esparta Limitada, por lo que se tiene por configurado el hecho infraccional en análisis. Por lo tanto, considerando los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio, se propondrá la sanción en el capítulo correspondiente.

IX. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

149. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los

¹² Carta D.E. N° 130969, de 14 de junio de 2013.

conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tendrá por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2014, de fecha 25 de junio de 2014 ya individualizado. Por tanto, se configura esta infracción.

X. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

150. El hecho constitutivo de infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-012-2014, de fecha 25 de junio de 2014, fue identificado en el tipo establecido en la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella.

151. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 1 letra f) de la LO-SMA, dispone que son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19300 al margen del SEIA, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.

152. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como gravísima, considerando que el proyecto llevado a cabo por la infractora en el sector denominado Cerro el Roble, requiere entrar al SEIA y se han constatado los efectos que hacen procedente un Estudio de Impacto Ambiental, puesto que se verifican específicamente los efectos señalados en las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

1) Alegaciones de la empresa en relación a la clasificación de la infracción

153. En primer lugar, la empresa indica en relación a la clasificación de la infracción, que "[...] en los informes que constan en el expediente, se asimila de manera errónea el Cerro "El Roble" al lugar denominado "Quebrada de La Plata", como si ambos estuvieran ubicados en la comuna de Maipú. Lo cual es absolutamente inexacto, pues el cerro "El Roble" se encuentra ubicado en la comuna de Tiltill, específicamente en el Parque Nacional La Campana, no en la comuna de Maipú."¹³ Como ya fuera señalado en el capítulo relativo a la configuración de la infracción, el "Sitio Prioritario El Roble" abarca áreas de varias comunas de la Región Metropolitana, entre ellas la comuna de Maipú, donde se ubica la QDP. Por este motivo, deberá desestimarse la alegación de la empresa en este sentido.

154. Por otra parte, la empresa indica que "En los hechos, las zonas donde se realizan labores mineras exploratorias por parte de la recurrida corresponden a Rinconada de Maipú. Además, se debe tener presente que en las "Áreas de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado", la aprobación de proyectos, de acuerdo a la norma pertinente, no está condicionada a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)."¹⁴ Ya se acreditó que el área donde la empresa efectúa la explotación minera corresponde

¹³ Escrito de Minera Española Limitada, presentado ante la SMA con fecha 3 de septiembre de 2014.

¹⁴ Ibid., p. 7.

mayoritariamente a un Área de Preservación Ecológica, pero más allá de ello, los argumentos sostenidos por la SMA para señalar que el proyecto de la empresa debe ingresar al SEIA mediante un EIA, se refieren a la verificación de los efectos, características o circunstancias de las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19300, los que veremos a continuación.

2) Determinación de los efectos de la infracción, en relación a lo dispuesto en el artículo 11, letra b), de la Ley N° 19300.

155. Con el objeto de acreditar si el actuar de la infractora ha generado o no efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables presentes en el área objeto de explotación minera, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-012-2014, se abrió un término probatorio, y se fijó el punto de prueba consistente en la existencia y grado de afectación a recursos naturales renovables en el sector Rinconada de Lo Espejo, comuna de Maipú, producto de la acción de la infractora. En dicha resolución se decretaron diligencias probatorias, las cuales fueron posteriormente ampliadas mediante la Res. Ex. N° 10/ Rol D-012-2014. Se notificó de dichas resoluciones a todos los interesados en el procedimiento, los cuales intervinieron aportando documentación tendiente a acreditar el punto de prueba, y algunos de ellos concurrieron personalmente a la actividad de inspección de fecha 21 de octubre de 2014, a través de sus apoderados y peritos. También se ofició a varios organismos con competencia ambiental sectorial, con el objeto que proporcionaran información relacionada con el punto de prueba. Del análisis de la documentación emanada de la actividad de inspección; los antecedentes aportados por los interesados en el procedimiento, y por los organismos con competencia ambiental sectorial, se arribó a las siguientes conclusiones.

2.1) Resumen de la información aportada por los interesados, la SMA, y los organismos públicos

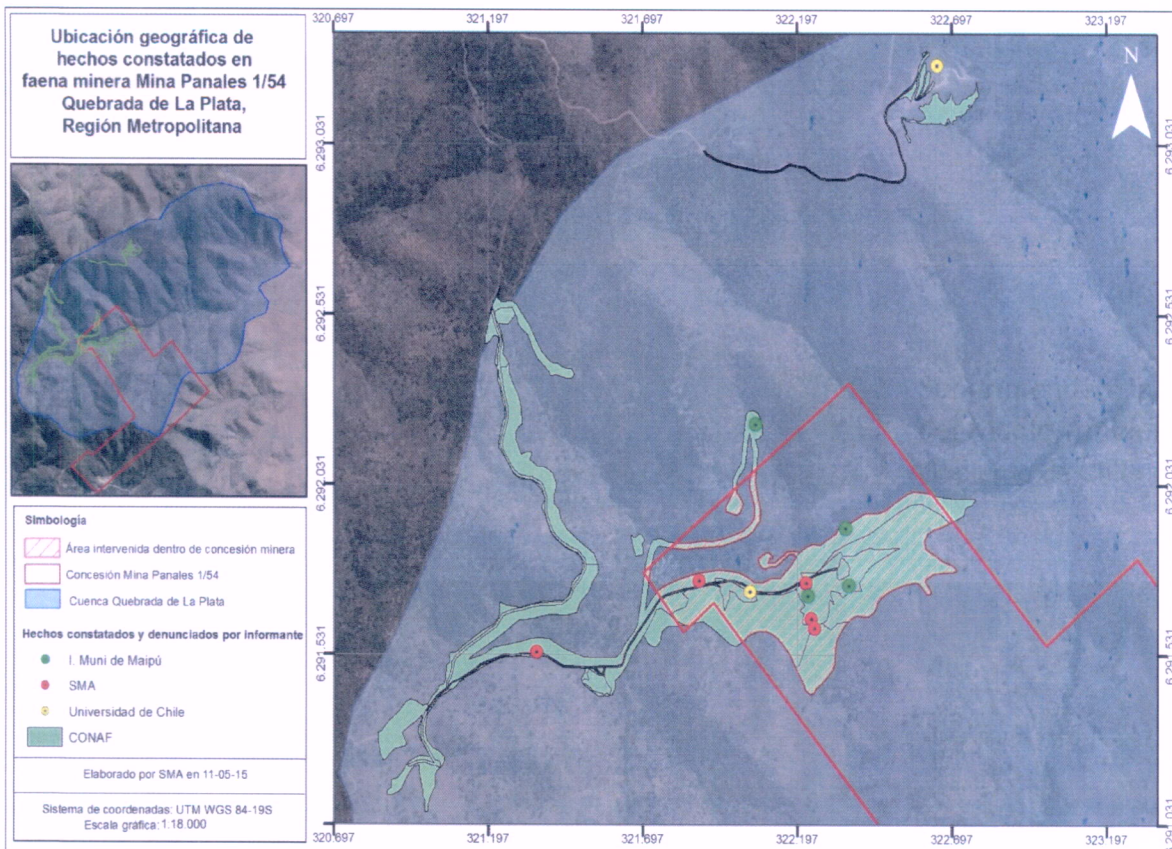
156. Los hechos denunciados, así como los declarados por los interesados en el marco del término probatorio, y la información entregada por organismos sectoriales, se resumen en la siguiente tabla:

Fecha	Fuente o denunciante	Hecho constatado	Coordenadas WGS 84 UTM 19S (E/N)	Impactos identificados
07-08-2014	DFZ SMA (Memo MZ C N° 104/14)	Afectación a la vegetación en caminos de acceso	321354/6291538	No especificado.
		Afectación a la vegetación por botadero	321880/6291748	
		Movimiento de tierra en ladera exposición sur	322226/6291743	
		Instalación de plataforma para maquinarias y frentes de trabajo	322242/6291638	
11 y 21-08-14	I. Muni. De Maipú	Corta de bosque nativo por apertura de caminos para labores mineras	s/d	Riesgo de remoción en masa o aluviones en presencia de precipitaciones por obstrucción de drenaje natural.
		Corta de bosque nativo por construcción de caminos y labores de explotación	s/d	
		Disposición de material en quebradas	s/d	

Fecha	Fuente o denunciante	Hecho constatado	Coordenadas WGS 84 UTM 19S (E/N)	Impactos identificados
28-08-2014	U. de Chile	Irrupción de senderos con material depositado	322650/ 6293262,87	Destrucción del bosque esclerófilo con consecuencia de arrastre de material en presencia de lluvias. Por lo anterior se estima que se producirá generación de cárcavas en el suelo.
		Remoción de bosque por ensanche de caminos		
		Deposición de material en la base de la QDP		
		Tronaduras		Desaparición de poblaciones de ratón Degú, según trampeos realizados por académicos que investigan esa especie (Este dato no se acredita con el estudio específico, sino que se trata de una hipótesis de la misma Universidad).
21-10-2014	Informe pericial Muni. de Maipú	Deposición de estériles y el material generado durante la excavación laderas y bordes de camino, y creación de caminos	322232/ 6291704	Inestabilidad en el terreno, bloqueo de quebradas afluentes, caídas de rocas sueltas y detritos.
		En segunda plataforma se constata ejecución de sondajes o a la confección de un pique minero	322364/ 6291735	Sepultación de bosque nativo y formaciones xerófitas.
		Disposición de material generados durante la excavación e explotación de la mina en la Quebrada principal, los que han sedimentado el cauce de ésta	322354/ 6291902	Despeje y cubrimiento de formaciones de bosque nativo y xerófitas
		Apertura de un camino que comienza desde el camino principal, se dirige a las faenas mineras y bordea la ladera de un cerro hasta subir a una cota de 829 m.s.n.m	322062/ 6292209	Obstrucción del drenaje natural.
				Intervención de una de las principales quebradas afluentes de la Quebrada Principal, además del corte, despeje y sepultación de bosque nativo.
24-10-2014	David Briones Soto	Excavaciones y remoción de tierra	s/d	No especificado.
		Afectación a cursos de agua, alteración y contaminación con desechos humanos y químicos	s/d	No especificado.
		Tala de bosque para el depósito de tierra, rocas y construcción de caminos	s/d	No especificado.
		Presencia de maquinaria pesada	s/d	No especificado.
		Obstaculización de acceso, a través de cierre de caminos con rocas, cercas con alambre de púas, entre otros.	s/d	No especificado.
19-12-2012	CONAF (ORD 134/14)	Corta no autorizada de bosque nativo del tipo forestal Esclerófilo e intervención de zona de protección de exclusión en superficie de 2,56 ha.	Más adelante se adjunta imagen con cartografía donde se señalan las áreas intervenidas	En red hidrográfica de la cuenca involucrada, ya que se ha depositado material rocoso en fondo de quebradas y a la vez se detectaron cortas dentro de las zonas de protección de exclusión de intervención definidas en el DS 82/2011 MINAGRI.
		Corta no Autorizada de Formaciones Xerofíticas		No especificado.
		Intervención de Zonas de Protección de Exclusión en una superficie de 0,22 ha		No especificado.

Fecha	Fuente o denunciante	Hecho constatado	Coordenadas WGS 84 UTM 19S (E/N)	Impactos identificados
10-07-2013		Corta no autorizada de bosque nativo del tipo forestal esclerófilo, mediante tala rasa de 2,9 ha.		No especificado.
23-04-2014		Corta no autorizada de bosque nativo por tala rasa, afectando una superficie de 15,91 ha.		No especificado.
		Corta no autorizada de formaciones xerofíticas afectando una superficie de 16,78 ha.		No especificado.
04-11-2014		Intervención de 4 nuevos sectores en la propiedad. Esta intervención consistió en la tala rasa y depósito de material en Bosque Nativo de tipo forestal Esclerófilo, afectando 1,28 de hectáreas distribuidas en 4 sectores de superficie (0,25; 0,61; 0,23 y 0,19 hectáreas).		No especificado.
		Intervención de quebradas, producto de la construcción de caminos. Dicha intervención, consistió en la corta de la vegetación aledaña a la quebrada, depositando material árido sobre esta, para la construcción de la carpeta de rodado del camino, sin considerar ningún tipo de obra de desagüe, produciendo la sedimentación y alterando el flujo de los afluentes.		321727/ 6291873
	322036/ 6292226			
322181/ 6291833				
29-12-2014	DFZ SMA (Memo MZC N° 199/ 2014, que remite Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI)	Remoción y acopio de material fragmentado en talud de terraza, cerca de quebrada	322350/ 6291800	No especificado
		Acumulación de roca madre extraída desde interior de socavón	Punto representativo : 322350/ 6291800	No especificado
		Determinación de la superficie total de suelo afectada, y de cambios sufridos por el sitio de faenas mineras	Punto representativo : 322200/6291600	Afectación directa por remoción de la cobertura del suelo y tala; y afectación indirecta por fragmentación, modificación de condiciones hidrológicas, y riesgo de erosión por modificación de laderas
		Determinación de afectación de flora y fauna	En informe DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI	Afectación a agrupaciones vegetales en estadios sucesionales tempranos, medios y tope, lo que conlleva afectación de todo el ecosistema

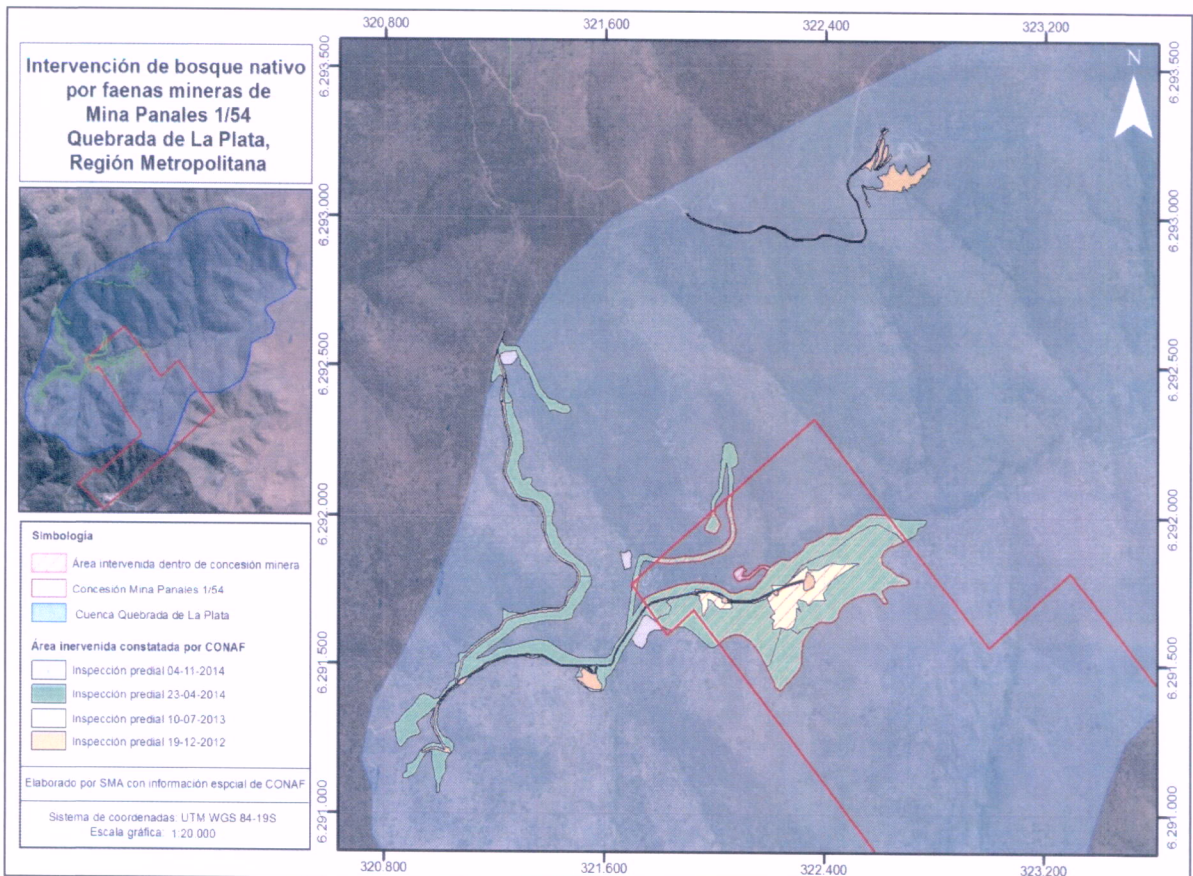
157. Por su parte, los hechos señalados en la tabla, se produjeron en el área objeto de explotación minera por parte de la infractora, la cual se encuentra al interior de la QDP, en su mayor parte en la Mina Panales 1 al 54, tal como puede apreciarse en el siguiente mapa.



158. Entre los impactos más evidentes se encuentra lo informado mediante el Ord. N° 134 de fecha 27/11/14¹⁵ de CONAF, que informa sobre las labores de inspecciones realizadas en el sector de QDP, desde el año 2012 al 2014. En el Oficio señalado, se describen los hechos constatados y se determina la superficie de bosque nativo y formaciones xerofíticas intervenidas por las labores mineras, así como la intervención de quebradas en cuatro puntos por disposición de estériles. La corta de bosque nativo ha sido realizada con ocasión de creación y despeje de caminos, principalmente, cubriendo una superficie total de 39,65 hectáreas, que equivale a un 15% de la superficie de la cuenca de la QDP. Por otra parte, el informe permite concluir que el área intervenida circunscrita dentro de la concesión Mina Panales 1 a 54 corresponde a 22,14 hectáreas, equivalente al 55,42% del área total constatada por CONAF. Sin embargo, el análisis que se procederá a realizar en este capítulo, considera la superficie total afectada de la cuenca de la Quebrada de La Plata, es decir las 39,65 hectáreas que incluye a aquella circunscrita dentro de la concesión minera.

159. La ubicación espacial de los hechos constatados por CONAF, puede encontrarse en la siguiente imagen:

¹⁵ En respuesta al ORD DSC N° 1441 de fecha 28/10/14, que solicita remitir el Informe técnico sobre Corta No Autorizada en Bosque Nativo, N° 1/2008-20/13, de fecha 9 de enero de 2013; y el Informe Técnico sobre Corta, Destrucción o Descepado de Formaciones Xerofíticas sin Plan de Trabajo, N° 1/2007-20/13, de fecha 9 de enero de 2013.



Fuente: Elaboración propia en base a información proporcionada por CONAF, mediante el ORD N° 134 de fecha 27-11-14.

2.2) Línea de base de la QDP

160. En relación a la línea de base, o condición base de la QDP, ésta es levantada a partir de la información proporcionada en los documentos que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio,¹⁶ los cuales fueron aportados por los interesados en el procedimiento, por órganos públicos, y por indagaciones de la SMA. La importancia del levantamiento de la línea de base en donde se encuentran las faenas mineras de la empresa, radica en que, para hacer un análisis de los efectos constatados y su significancia, es preciso comparar dichos efectos con la situación previa a las actividades de la infractora.

161. En cuanto a hidrología, la QDP es el cauce principal de la cuenca¹⁷. La presencia de agua se manifiesta mediante escurrimientos estacionales,

¹⁶ Los documentos que permiten levantar la condición base de la QDP, son los siguientes:

-Municipalidad de Maipú, ORD N° 1.800/037 de fecha 26/08/14 que envía informe de evaluación de daño ambiental en Quebrada de La Plata.

-Universidad de Chile, carta de fecha 28/08/14. Se entrega información sobre la condición base y estudios científicos realizados en la QDP.

-SEREMI de Medio Ambiente, Región Metropolitana, ORD N° 1.070 de fecha 27/11/14, en respuesta al ORD N° 1442 de la SMA, que solicita remitir información de la que disponga, en relación a los estudios e información disponible para determinar la línea de base ambiental.

-Dirección General de Aguas, ORD. N° 108 de fecha 10/02/15, en respuesta al ORD N° 1445 de la SMA, que solicita existencia de cursos naturales en la QDP, entre otros antecedentes.

-Servicio Agrícola y Ganadero, ORD N° 800/2015 de fecha 16/04/15, en respuesta al ORD N° 1444 de la SMA, que solicita presentar antecedentes sobre la diversidad de fauna en la QDP.

¹⁷ DGA, ORD N° 108 de fecha 10/02/15, Documento N° 57 del expediente de sanción, SNIFA.

produciéndose el escurrimiento máximo en los meses invernales, y se hace prácticamente nulo en los meses del período estival¹⁸. La cantidad de agua que lleva la Quebrada está en directa relación con el nivel de precipitaciones caídas durante el invierno.

162. Respecto al suelo de las formaciones boscosas, éste posee abundante detritus orgánico, con acumulación de materia orgánica y presencia de abundantes raíces gruesas y delgadas de los árboles¹⁹. Las lomas presentan un estado muy avanzado de denudación, aflorando la roca fundamental completamente estéril en muchos puntos; en los faldeos se observa la existencia de arenilla y arena junto al limo; en la base de los cerros la arcilla se agrega a los demás constituyentes del suelo de los lomajes²⁰.

163. En relación a la flora, la QDP alberga formaciones vegetacionales que están escasamente representadas en las áreas de protección oficial, como es el caso del Bosque Caducifolio y el Bosque Esclerófilo Costero de la Región Metropolitana, que tendrían entre un 25% a 14% de la formación existente en la Región²¹. Del total de especies presentes, 254 especies (80,6%) son herbáceas, 47 (14,9%) son arbustivas y 5 especies (1,6%) son arbóreas. Así mismo, 70 corresponden a especies exóticas (22,2%) y 245 a especies nativas (77,8%)²². En la cuenca es destacable el alto endemismo de flora y fauna, en ella se identifican 11 agrupaciones vegetacionales diferenciadas en cuanto a su estructura, especie dominante y ambiente en que se desarrollan. Los principales tipos de vegetación presentes en la QDP corresponden a bosque esclerófilo y matorral espinoso. Así mismo se identifican 10 especies de flora en categorías de conservación²³.

164. Respecto a la fauna, dada la topografía de la Quebrada, al clima mediterráneo, su ubicación, además del grado de aislamiento que otorgan sus características orográficas, ésta posee una fauna representativa de la zona mediterránea de Chile, con un alto número de especies y abundancia en número de individuos por especie, incluyendo endemismo en especies de aves y mamíferos. Presenta fauna característica de la zona central el país, destacando la presencia del Halcón peregrino (*Falco peregrinus*), Cururo (*Spalacopus cyanus*), Zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*) y Zorro chilla (*Pseudalopex griseus*). Así mismo habitan diversas especies en categoría de conservación²⁴. Según censos de aves realizadas en otoño de 2013²⁵, en la QDP se han avistado 14 especies de aves. Este componente biótico presenta

¹⁸ López, M., Lobos, G. y otros. 1998. Variables ecológicas de la hoya hidrográfica de la QDP (informe inédito). Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Forestales. Santiago, Chile. 15p. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

¹⁹ Schlegel, F. 1963. Estudio florístico y fitosociológico de la QDP, Hacienda Rinconada de lo Cerda, Maipú, Provincia de Santiago, Departamento de Santiago, Comuna de Maipú. Tesis Ingeniero Forestal. Universidad de Chile, Facultad de Agronomía. Santiago, Chile. 221 p. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

²⁰ Ibid.

²¹ Universidad de Chile. 2013. Solicitud para la declaración de Santuario de la Naturaleza a la QDP. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

²² Ibid.

²³ Aramayo O., Serey I., Moraga S., Lukas M., Sepúlveda G., Barahona S., Villanueva J. 2006. Consultoría para establecer una línea base y zonificación para la conservación de la biodiversidad en el Sitio Prioritario N°2, "El Roble", de la Región Metropolitana de Santiago. Facultad de Ciencias, Universidad de Chile. Santiago de Chile.

²⁴ Municipalidad de Maipú, ORD N° 1.800/037 de fecha 26/08/14. Documento N° 18 del expediente de sanción, SNIFA. (Ver página 29 en adelante).

²⁵ SAG, ORD N° 800/2015 de fecha 16/04/15, expediente de sanción, SNIFA.

variaciones en su ciclo anual dependiendo de la especie, relacionado a la alta estacionalidad climática²⁶.

165. En relación al estado de degradación del sector, la vegetación de la QDP corresponde a bosques y matorrales esclerófilos fuertemente perturbados en el pasado. Debido a la intervención antrópica pasada, es posible encontrar diversas condiciones de vegetación típicas de un estado original degradado, como por ejemplo bosques de *Acacia caven* que se desarrollan en la parte baja y en los sectores más accesibles del área²⁷. Por otra parte, los bosques esclerófilos están formados, en general, por individuos regenerados vegetativamente, es decir, de retoños de tocón, lo que hace suponer una fuerte explotación maderera en el pasado, o eventualmente, presencia de incendios causados por el hombre²⁸. No obstante, en términos biológicos y cualitativos, a pesar del grado de intervención antrópica que presenta la QDP, este lugar presenta óptimas condiciones para el desarrollo de especies sensibles a la contaminación y alteraciones antrópicas, favoreciendo la existencia de especies de vertebrados endémicos y en peligro de conservación (e.g. *Spalacopus cyanus* o cururo) en toda su superficie²⁹.

166. Por último, en cuanto al nivel de conservación e importancia ecológica de la Quebrada, ya hemos señalado que ésta se encuentra dentro del Sitio Prioritario para la Conservación El Roble. Durante el primer semestre 2013, era posible observar en la zona la presencia de líquenes desde el ingreso de la estación agronómica experimental, forma de vida que requiere bajos niveles de toxicidad en el aire para su desarrollo³⁰. En la Quebrada hay presencia de al menos 78 especies de aves (17 % del total de especies presente en Chile), desde granívoras estrictas (e.g. *Diuca diuca*, diuca) a depredadores tope (e.g. *Geranoaetus melanoleucus*, águila), lo que sugiere la existencia de tramas tróficas completas y de complejas interacciones ecológicas con integrantes mayoritariamente nativos, que a excepción de un par de especies migrantes invernales, se reproducen en esta área³¹. Además, contiene cerca del 50% de las especies de Quirópteros insectívoros presentes en Chile, orden de mamíferos cuyos ambientes requieren de especial cuidado, conociéndose que algunas especies son altamente específicas en la selección de sus hábitats y especialmente sensibles a la alteración antrópica. Esta gran diversidad faunística presentada, no tendría sustrato estructural ni base trófica, si no fuera por el ensamble vegetal de esta zona, compuesta en su mayoría por flora endémica representativa de la zona mediterránea³².

²⁶ Universidad de Chile. 2013. Solicitud para la declaración de Santuario de la Naturaleza a la QDP. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

²⁷ Tapia, D. 2005. Comunidades vegetales de la QDP, Región Metropolitana (Chile). *Choloris chilensis*. Revista chilena de flora y vegetación. Año 8. N°2. EN: SEREMI de Medio Ambiente, Región Metropolitana, ORD N° 1.070 de fecha 27/11/14. Documento N° 43 del expediente de sanción, SNIFA.

²⁸ Ibid.

²⁹ Universidad de Chile. 2013. Solicitud para la declaración de Santuario de la Naturaleza a la QDP. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

³⁰ Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

³¹ Universidad de Chile. 2013. Solicitud para la declaración de Santuario de la Naturaleza a la QDP. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

³² Aguirre LF. 2002. Resource portioning and community structure of bats (Chiroptera) in a neotropical sabana. Tesis de grado para optar al título de doctor en Biología. Antwerp University. 142pp. EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

2.3) Efectos ambientales constatados

167. La siguiente matriz relaciona las actividades que son fuentes de impacto, con los efectos constatados por los interesados, la SMA, y los organismos sectoriales, resumidos en la tabla del párrafo 149 del presente dictamen.

Componente ambiental	Flora y vegetación		Fauna		Suelo	Hidrología
Impacto	Pérdida permanente de vegetación	Pérdida de hábitat para la flora	Pérdida de ambientes para la fauna	Alteración de ambientes para la fauna	Pérdida y degradación del Recurso Natural Suelo	Alteración de la red de drenaje natural superficial
Actividades impactantes						
Creación y ampliación de caminos	x	x	x		x	x
Excavación y movimientos de tierra	x	x	x		x	
Disposición de estériles	x	x	x		x	x
Tránsito de camiones y funcionamiento de maquinarias				x	x	
Tronaduras				x		

Donde la marca "x" indica la relación causa efecto entre la actividad impactante y la generación del impacto en el componente ambiental específico

168. En relación a la creación y ampliación de caminos, dicha acción, ejecutada por la empresa, en términos de impacto significa también una pérdida de hábitats para la flora y fauna, y pérdida de suelo. Por otro lado, según lo señalado por el Informe Pericial de la lustre Municipalidad de Maipú, se constató apertura de caminos con consecuente intervención de la quebrada principal. En cuanto a las actividades de excavación y movimientos de tierra, producto de la explotación de la mina se creó un socavón³³ de superficie aproximada de 21 hectáreas, en sectores donde había bosque. El socavón significa la excavación de laderas y en profundidad para crear un acceso a la mina subterránea. El efecto directo es la pérdida de vegetación en la superficie del socavón, pérdida de suelo que lo sostenía, y a su vez una pérdida de hábitat para flora y fauna, como también una variación sustancial en el relieve y topografía del sector. Respecto a la disposición de estériles, esta es una actividad que se genera desde la apertura de caminos, de las excavaciones para creación de plataformas y portal a la mina, y explotación de la mina. Según se relata en los informes, el material, correspondiente a suelo y roca proveniente del cerro, es depositado en las laderas y quebradas, generando sepultamiento de vegetación, e intervención de zonas de escurrimiento superficial. En lo referente al tránsito de camiones, si bien las denuncias no señalan explícitamente el tránsito de camiones, la documentación da cuenta de fotografías y situaciones donde el tránsito y utilización de maquinaria es evidente. Como principal efecto asociado se genera un aumento en la presión sonora, y por tanto un detrimento a las condiciones base de hábitat para la fauna. A su vez el tránsito genera compactación del suelo y suspensión de material particulado. Finalmente, en cuanto a las tronaduras, según la información entregada por la Universidad de Chile³⁴, éstas tendrían una posible influencia en la desaparición de mamíferos pequeños de la zona, posiblemente por el ruido y vibraciones generadas en esta actividad.

³³ Ver fotografías n° 5 y n° 6 del informe de fiscalización SMA DFZ-2014-284-XIII-SRCA-EI.

³⁴ Universidad de Chile, escrito de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

2.3) Evaluación de los efectos ambientales

169. A continuación, se analizará la significancia de los efectos ambientales ya señalados, sobre la flora, fauna, suelo y cursos de agua superficial. Lo anterior, tomando como base conceptual las metodologías de valoración y cuantificación de impactos ambientales, tradicionalmente utilizados para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental³⁵ en el contexto nacional, y los factores que establece el artículo 6 del D.S. N° 40/2012, Reglamento del SEIA, para la evaluación de efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables. La evaluación preliminar de los efectos ambientales ocasionados en la QDP se realizará en función de factores de naturaleza cuantitativa, tales como extensión de la afectación, duración o permanencia de los efectos; como también de aspectos cualitativos, tales como criticidad y grado de perturbación del efecto.

170. En relación a los efectos sobre la flora y vegetación, el área de influencia³⁶ corresponde a la superficie que es directamente intervenida por las actividades impactantes, las que incluyen a su vez las ocasionadas dentro de la concesión Mina Panales 1 al 54. La criticidad³⁷ de los efectos toma un valor elevado, debido a que la QDP alberga formaciones vegetacionales que están escasamente representadas en las áreas de protección oficial, como son el Bosque Caducifolio y el Bosque Esclerófilo Costero de la Región Metropolitana. Así mismo, y según los hechos constatados, las actividades mineras se desarrollan en sectores de la quebrada donde habitan especies de flora catalogadas como Vulnerables, tales como el peumo (*Cryptocarya alba*) y guayacán (*Porlieria chilensis*). En ese sentido, “El sector en el cual se encuentran emplazadas las actividades asociadas a la Minera Panales 1 al 54, está caracterizado por presentar agrupaciones vegetales de estadios sucesionales “medios”, como es el caso de Trevoa trinervis-Colliguaja odorifera, y estados sucesionales “tope” o “climax”, como el caso de los bosques de *Cryptocarya alba* (Peumo), la que corresponde a la situación más estable a la que es capaz de llegar un ecosistema. Además, en dichas agrupaciones vegetales es posible encontrar especies en categoría de conservación, como es el caso del helecho *Adiantum gertrudis* (Palito negro), clasificada en estado de conservación Vulnerable según el DS 52/2014, del MMA, y de la especie arbustiva *Porlieria chilensis* (Guayacán), que se encuentra en categoría de conservación Vulnerable, según el DS 51/2008 MINSEGPRES. Por lo tanto, las actividades realizadas en la zona correspondiente a la concesión Minera Panales 1 al 54, ha afectado tanto a agrupaciones vegetales en estadios sucesionales tempranos, medios y tope, lo que implica una afectación a todo el ecosistema, en el cual, además, se incluyen especies de fauna. Lo anterior se releva aún más, considerando que dichos ecosistemas son sensibles, y que albergan a especies en categoría de conservación.”³⁸

³⁵ Se toma como base conceptual la metodología “Calificación Ambiental Ecológica”, utilizada por el Ministerio de Obras Públicas.

³⁶ El Área de Influencia (AI), corresponde a la extensión espacial en la cual se manifiesta el impacto que se pretende evaluar, y establece los límites espaciales del receptor descrito en la Línea de Base.

³⁷ Este factor se determina en atención a las particularidades de la vegetación y la flora, como de la importancia relativa de una unidad o elemento en su entorno.

³⁸ Informe de Fiscalización DFZ-2014-XIII-SRCA-El, p. 35. Entiéndase por “Sucesión Ecológica”, el proceso ordenado del desarrollo de una comunidad ecológica, direccional y predecible. Respecto a los “estadios sucesionales”, mencionados en la cita, entiéndase por ecosistema climax, a un ecosistema maduro, que ha alcanzado la estabilidad, y en el cual la biomasa y las relaciones simbióticas entre los organismos son mantenidas por unidad de flujo de energía disponible. [Redclift, M. 2005. Sustainability: Critical Concepts in the Social Sciences. Routledge. 1576 páginas.]

171. Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que la QDP presenta signos de deterioro en la vegetación, ocasionadas por intervenciones antrópicas en el pasado. En cuanto al grado de perturbación³⁹ se considera que es absoluto o total, en vista a que se constató áreas con eliminación total de la vegetación a través de tala rasa, y en otros sectores donde fue completamente sepultada bajo estériles y roca. Por tanto, se ha perdido completamente la estructura y funcionamiento de las comunidades vegetales en el área de influencia directa de las actividades. En cuanto a la extensión de los efectos, se constató una superficie total afectada de 39,65 ha de bosque nativo y formaciones xerofíticas, que corresponde a 15% de superficie total de la cuenca de la QDP, lo que a juicio de este Fiscal Instructor se considera extenso. Cabe mencionar que el área intervenida que se encuentra dentro de la concesión Panales 1/54 es de 22,14 ha, correspondiente a un 8,38% de la superficie de la cuenca, y a un 55% del área total intervenida. Así mismo, la duración o persistencia⁴⁰ del efecto es prolongada, considerando que la regeneración de la vegetación depende de la existencia de un sustrato que lo mantenga (el cual se eliminó producto de las excavaciones), la duración de los efectos se considera permanente e indefinida. En este mismo escenario, la reversibilidad del efecto es compleja e incierta, pues depende de que se recupere en el suelo, como primer requisito.

172. En definitiva, los impactos inferidos a la flora y vegetación de la QDP, por parte de la infractora, afectan su permanencia y disponibilidad para usos futuros, además de su capacidad de regeneración, en vista del estrecho vínculo que tiene con el efecto ocasionado al recurso suelo. En ese mismo sentido, el efecto ocasionado en el suelo significa una variación en las condiciones del entorno que condicionaban la presencia de la flora y vegetación, por tanto su capacidad de regeneración es incierta, en la medida que no revierte el efecto ocasionado en el suelo.

173. Respecto a los efectos sobre el recurso fauna, los informes de los denunciantes y autoridades no desarrollan una descripción acabada de los posibles efectos ocasionados en la fauna de la QDP. A pesar de que se cuenta con información sobre las especies de fauna que habitan en ella, no se tiene una descripción y cuantificación de la fauna que habitaba, específicamente, en el área de influencia de la actividad minera desarrollada. Por lo tanto, los factores utilizados para el componente flora y vegetación serán aplicados de forma referencial en el componente fauna. Sin perjuicio de lo anterior, a través de los hechos constatados se puede suponer que la alteración de la vegetación tendrá una incidencia directa en la fauna. La pérdida de la flora significa un menoscabo al hábitat donde se desarrolla la fauna, y con ello una pérdida al lugar donde vive, se alimenta, y se reproduce. En este sentido se puede asegurar que en el área de influencia del proyecto, las condiciones del entorno que permitían la existencia de fauna en el sector han variado significativamente, por tanto su permanencia se ha visto menoscabada. En cuanto al efecto “pérdida de ambientes para la fauna” se puede homologar a los efectos sobre flora y vegetación descritos en la sección anterior. A modo general, la criticidad de los efectos inferidos toma relevancia al considerar que en la QDP existen especies de reptiles, aves y mamíferos con

³⁹ Este factor evalúa la amplitud de las modificaciones estructurales y funcionales del componente afectado en el área de influencia del proyecto o actividad.

⁴⁰ Se refiere al tiempo durante el cual el efecto sobre un componente permanecerá, evaluado desde la manifestación del impacto hasta el retorno a las condiciones iniciales, sin considerar medidas de reparación posteriores que se puedan implementar.

problemas de conservación, como el Halcón peregrino (*Falco peregrinus*) y el Cururo (*Spalacopus cyanus*). En cuanto al grado de perturbación de este efecto, se determinó que es total, ya que las porciones de ambientes sometidos a pérdida no quedarán disponibles para su uso por parte de la fauna, debido a la eliminación de la vegetación. Así mismo, la extensión de los efectos se asocia directamente a la superficie intervenida en el proyecto. El efecto “alteración del ambiente”, que se ocasiona por el ruido y vibraciones generadas por el tránsito de camiones y maquinaria, y por las tronaduras, no se puede cuantificar, pues no se cuenta con la información y datos necesarios para poder evaluar la variación real sobre una condición base. Sin embargo, se infiere que el grado de perturbación puede ser moderado, considerando que la QDP presenta signos de deterioro en su vegetación producto de intervenciones antrópicas, las que siempre conllevan un nivel de ruido asociado. Ello haría suponer que en el sector existiría una condición base de ruido y vibraciones con un grado de impacto asociado, y que es incierto, considerando la documentación recibida en el marco del Procedimiento Sancionatorio. No obstante, debe hacerse presente que es de público conocimiento que la naturaleza de las actividades mineras constatadas a partir de la documentación que consta en el expediente -la que da cuenta de utilización de maquinaria pesada y tronaduras-, está asociada a elevados niveles de ruido.

174. En cuanto a los efectos sobre el recurso natural suelo, si bien no se cuenta con información sobre el suelo que existía específicamente en el área de influencia de las actividades, la información proporcionada por los documentos que constan en el expediente, permiten concluir que las labores se ubican en zonas de elevada altitud, sumado a que según los antecedentes habría afloramientos de roca desnuda, y en el fondo de la QDP misma habría mayor acumulación de materia orgánica. El suelo se ha visto afectado principalmente por su eliminación a través de las perforaciones y excavaciones realizadas, así como por el sepultamiento a través del depósito de estériles sobre las quebradas. En este sentido, la pérdida del suelo ha sido absoluta, pues no sólo se ha eliminado en algunos sectores, también se ha menoscabado su capacidad de sustentar la vegetación y biodiversidad en el área de influencia de la faena minera. En este sentido, el grado de perturbación de los impactos es total. A su vez, la extensión toma al menos el mismo valor que el área de corta de vegetación, es decir 39,65 hectáreas, según se infiere de los hechos constatados. Cabe mencionar que, en relación al área intervenida que se encuentra dentro de la concesión Panales 1 al 54, “Del análisis del ortofotomosaico, se pudo obtener que la superficie afectada total es de 218.292 m², de los cuales 164.804 m² corresponden a afectación directa por remoción de la cobertura de suelo y tala; y 53.487 m² a afectación indirecta ya sea por fragmentación, modificación de condiciones hidrológicas, riesgo de erosión por modificación de laderas, entre otras.”⁴¹ Por otra parte, la duración del efecto es permanente, y por tanto la recuperabilidad se podría lograr a una escala mayor a la humana. En definitiva, los efectos ocasionados en el suelo afectan su permanencia y por tanto su disponibilidad para usos futuros, como su capacidad de sustentar biodiversidad. Por tanto se puede concluir que los efectos en el recurso suelo son significativos.

175. Por último, respecto a los efectos sobre cursos de agua superficial, ésta se ha visto alterada en algunos sectores donde se ha depositado material estéril en las quebradas, y se han construido caminos sin canales laterales, ni obras de desagües. Considerando que la QDP tiene escurrimiento superficial únicamente con ocasión de

⁴¹ Informe de Fiscalización DFZ-2014-XIII-SRCA-EI, Op. Cit., p. 36.


lluvias, y no presenta cuerpos de agua permanentes, se considera que la criticidad adquiere una valoración menor. Sumado a ello, no se puede precisar la extensión real del impacto, sin embargo se estima que se manifiesta de forma local. Así mismo se prevé que, de retirar el material dispuesto y reconstruir el relieve anterior a las actividades, la perturbación tendría recuperabilidad inmediata, y por tanto el impacto es de duración temporal.

176. En conclusión, a la luz de los antecedentes, y a través de la evaluación preliminar de impactos ambientales ocasionados por la explotación de la Mina Panales 1 al 54 en el sector de la QDP, se puede concluir que las actividades señaladas generan impactos ambientales significativos en los recursos natural flora y vegetación, y en el recurso suelo. Por otro lado, en base a los antecedentes obtenidos, no es posible concluir sobre la significancia de los impactos generados en el componente fauna. Por lo tanto, la actividad de la empresa en la QDP, sin contar con una RCA, ha generado efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables flora, y suelo, lo cual justifica la mantención de la clasificación de la gravedad de la infracción.

3) Determinación de los efectos de la infracción, en relación a lo dispuesto en el artículo 11, letra d, de la Ley N° 19300.

177. En relación a lo dispuesto en el artículo 11, letra d) de la Ley N° 19300, la QDP se ubica en el extremo sur oriental del Sitio Prioritario para la Conservación “El Roble”⁴². Este sitio se encuentra inmerso en uno de los 34 *hotspots* o puntos calientes de la biodiversidad del mundo, que en el caso de Chile, involucra la Región Metropolitana. La importancia relativa de los *hotspots* radica en que cada uno concentra más de 1.500 especies de flora y fauna endémicas, equivalente a un 0,5% del total de plantas vasculares en el mundo, una alta proporción de vertebrados endémicos, y en donde el hábitat original ha sido fuertemente impactado por las acciones del hombre⁴³. La mayoría de estas especies han sido catalogadas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) en su Lista Roja como “vulnerables” y “en peligro de extinción”.

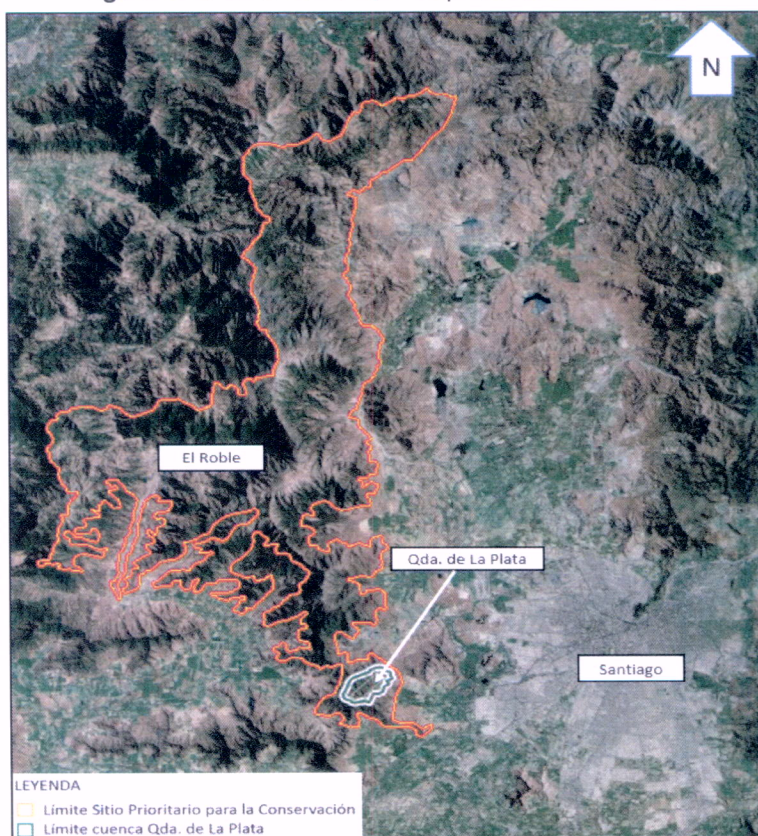
178. En la siguiente imagen, es posible apreciar el área geográfica del “Sitio Prioritario El Roble”.



⁴² En el marco de la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) en 2004 propuso 27 zonas como “sitios prioritarios” para la conservación. Uno de ellos es el sitio denominado “El Roble”.

⁴³ CONAMA. 2008. Biodiversidad de Chile, Patrimonio y Desafíos. Santiago, Chile. 640 p.

Figura 1. Ubicación de la QDP respecto de SPC El Roble



Fuente: En base a imágenes satelitales e información espacial del “Portal de análisis territorial para la evaluación”, SEA.
Web: <http://siq.sea.gob.cl/analisisTerritorialExterno/>

179. El artículo 11, letra d), de la Ley N° 19300, señala que los proyectos o actividades enumerados en el artículo 10 de la misma ley, requerirán la elaboración de un estudio de impacto ambiental, si tienen una localización en o próxima a sitios prioritarios para la conservación. A lo largo del presente dictamen, se ha demostrado que el área objeto de explotación minera por parte de la empresa se encuentra en la QDP. Frente a ello se concluye que la actividad minera correspondiente a la Mina Panales 1/54 se localizan dentro de un sitio con valor ambiental, y por tanto corresponde asociarle el efecto del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19300.

180. Finalmente, se hace presente que el análisis de la concurrencia del daño, así como su carácter de reparable o irreparable, será abordado en el siguiente capítulo, debido a que en este caso no se ha calificado la infracción por la concurrencia de daño ambiental no susceptible de reparación (Artículo 36, N° 1, letra a de la LO-SMA), ni por la concurrencia de daño ambiental susceptible de reparación (Artículo 36, número 2, letra a, de la LO-SMA).

XI. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

181. El artículo 39 de la LO-SMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de las RCA. En este sentido, el literal a) de la citada

disposición, establece que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones gravísimas, como corresponde en el caso de la infracción en el presente procedimiento, puede ser revocación de la RCA, clausura o multa de hasta diez mil UTA.

182. La forma de determinar la sanción que se encuentre dentro del rango del artículo 39 letra a) de la LO-SMA, es a través de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la misma norma. De esta manera, en este capítulo, se abordará la aplicación de este artículo, presentando en primer lugar consideraciones generales respecto de la forma en que se determinan las sanciones, así como del contenido de cada una de las circunstancias que en virtud del mencionado artículo, corresponde considerar en el presente procedimiento. Luego, se presenta la forma en que cada circunstancia o criterio se ha aplicado al presente caso específico.

a) Consideraciones generales respecto de la determinación de las sanciones.

183. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) recomienda que la política sancionatoria de los Estados, en temas ambientales, debe respetar los siguientes principios básicos, con el objeto de constituirse como un instrumento efectivo: (i) que permita evitar futuros incumplimientos; (ii) que elimine cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento; (iii) que las sanciones sean proporcionales a la naturaleza de la infracción y al daño causado; y (iv) que sea flexible y que considere distintas opciones para propender al cumplimiento. A pesar de las diferencias legales propias de cada país, estos principios básicos se han aplicado en políticas sancionatorias de Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Escocia, Colombia y Perú.

184. Por su parte, la SMA tiene, entre otros objetivos, orientar la conducta de los sujetos regulados, promoviendo el cumplimiento y ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, de acuerdo a lo establecido en su propia ley orgánica. Bajo el marco normativo aplicable y, en relación a los modelos comparados, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA se realiza a través de dos componentes que determinan la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar:

185. Un componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, según lo indicado en la letra c) del citado artículo 40 de la LO-SMA, que incluye los costos evitados (gastos operacionales y de mantención no realizados), las ganancias asociadas a costos retrasados (beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa), y las ganancias ilícitas asociadas con el incumplimiento de la normativa, según corresponda. Este componente tiene por objeto colocar al infractor en la misma condición, en términos económicos, que aquellos sujetos regulados que cumplen con la normativa a cabalidad.

186. Un componente de afectación, cuyo objetivo es colocar al infractor en un escenario menos ventajoso, en términos económicos, que aquéllos que cumplen con la normativa. Este componente recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base aquellas indicadas en las letras a), b), y h), las que

están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, además de un criterio de importancia de la infracción en el marco de la letra i) del referido artículo 40. De esta forma, para un mismo nivel de afectación, se propone un mismo nivel de sanción. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) del citado artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento y la adopción de medidas correctivas.

b) Selección entre los diversos tipos de sanciones establecidos en el artículo 38 de la LO-SMA

187. Esta Superintendencia cuenta con un catálogo de tipos de sanciones que le provee la LO-SMA, debiendo en cada caso aplicar la que cumple de mejor forma sus objetivos institucionales, de protección del medio ambiente y la salud de las personas, como asimismo, con los principios de proporcionalidad y racionalidad.

188. En este sentido, la sanción pecuniaria resulta, en la generalidad de los casos, necesaria y suficiente para dejar al infractor en peor situación que si hubiese cumplido, y por otra parte, genera la corrección de la conducta hacia el futuro, tanto del mismo infractor como de otros posibles infractores que se encuentren en una situación similar, cumpliendo de esta manera su carácter de disuasiva.

189. En lo que respecta a las sanciones no pecuniarias aplicables a infracciones de carácter grave o gravísimo, a saber, la clausura ya sea temporal o definitiva, o bien, la revocación de la resolución de calificación ambiental, su imposición se recomienda en el caso en que las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión o no son capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido, siendo éstos de una magnitud tal que se hace necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente y/o la salud de las personas.

190. Bajo esta perspectiva, en atención con las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA y tomando en consideración la teoría de la aplicación óptima de las sanciones no monetarias, se reconocen determinados criterios que fundamentan la aplicación de estas sanciones.

191. En particular, los criterios principales para la aplicación de una clausura o la revocación de una resolución de calificación ambiental, son la disuasión que puede producir en el infractor, el hecho de si la conducta de éste requiere de medidas más intrusivas, y el daño o el peligro de daño importante infringido al bien jurídico protegido, especialmente cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas. Lo anterior, es sin perjuicio de otros criterios que, de forma supletoria, fundamentan la aplicación de estas sanciones.

192. Con todo, existen una serie de casos, en que se presentan condiciones, de tipo particular y específico, que hacen recomendable, no aplicar una sanción económica. En un grupo de casos, las infracciones son de mínima lesividad, y la disuasión moral resulta suficiente para compeler al infractor a corregir su conducta, y por lo tanto, resulta incluso más efectiva una amonestación por escrito que una multa.

193. Previo a la selección del tipo de sanción y de la determinación específica que corresponde a la infracción que se ha tenido por configurada, se realizará una revisión del alcance que se le dará para el presente caso, a cada circunstancia señalada en el artículo 40.

194. Así las cosas, teniendo en consideración lo anteriormente establecido, a continuación se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y su aplicación en el caso específico. Dentro de este análisis, se exceptuarán las letra g) y h) del artículo precitado, relativas al cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° y al detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, debido a que en el presente caso no se ha presentado un programa de cumplimiento, ni se ha ejecutado el proyecto en un área silvestre protegida.

194.1 Importancia del **daño causado o del peligro ocasionado**.

i. Consideraciones generales.

La expresión “importancia” alude a un rango de magnitud, entidad o extensión del supuesto de hecho que se verifica en la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas⁴⁴.

Por otra parte, en relación al concepto de daño, es necesario precisar que el artículo 40 antes citado, alude únicamente a “daño causado”, a diferencia de otras disposiciones que se refieren expresamente a “daño ambiental”, como son los N°1 letra a) y N° 2 letra a), ambas del artículo 36 de la LO-SMA. Por lo tanto, la remisión a este tipo de daño, de manera general, lleva a concluir que la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. De esta manera, la circunstancia aplica en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo, tales como, impactos no compensados; perjuicios a terceros; desperfectos en las propias instalaciones del infractor; afectaciones a la salud y menoscabos al medio ambiente ya sean significativos o no, reparables o no reparables. Esto implica, que la ley mandata a la SMA para que al momento de determinar la sanción aplicable, ésta considere todo el espectro de consecuencias negativas que ha acarreado la infracción y no solamente las que reciben la calificación jurídica de daño ambiental.

⁴⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

Ahora bien, en relación al concepto de “peligro”, corresponde decir que la Real Academia Española ha entendido por peligro el *“riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”*, o bien, *“lugar, paso, obstáculo o situación en que aumenta la inminencia del daño”*⁴⁵. El riesgo, a su turno, lo define como *“contingencia o proximidad de un daño”*⁴⁶. Cuando se habla de peligro, por tanto, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concretice, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

Finalmente cabe manifestar que, para el caso del riesgo, el resultado dañoso no ha llegado a concretarse, por lo que existe una evidente diferencia entre el *“daño causado”* y el *“peligro ocasionado”*, que se refleja primariamente en la propia calificación, contemplada en la letra b) del artículo 36 N° 2 sobre infracciones graves, esto es, riesgo significativo para la salud de la población. Luego, para la determinación de la sanción, la consideración del peligro ocasionado deberá guardar coherencia con la aplicación del daño causado, en cuanto circunstancia que incrementa la sanción, siendo improcedente que la generación de peligro determine respuestas sancionatorias iguales o más intensas que la concreción del daño.

ii. Aplicación al caso concreto.

La Ley N° 19.300, define el daño ambiental en su artículo 2° letra e) como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*.

En relación a esta definición el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha señalado *“[...] es posible atribuir tres características ligadas a tal concepto. La primera de ellas dice relación con que sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente o a alguno de sus elementos, en los términos de la definición de medio ambiente recién analizada. La segunda característica es que dicho daño ambiental puede presentarse en cualquier forma. [...] Finalmente, la última característica es que el daño ambiental debe ser significativo”*⁴⁷.

En cuanto a la significancia del daño, el mismo Tribunal afirma *“Que, de este modo, podemos sostener que la significancia del daño, entendida en su acepción más pura y simple, esto es, “adj. Que tiene importancia por representar o significar algo” (Diccionario de la RAE), deberá ser determinada caso a caso”*⁴⁸. Luego agrega *“Que la significancia del daño tampoco está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que, como ya se dijo, la entidad del perjuicio deberá determinarse caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cualitativo, y no cuantitativo”*⁴⁹.

La Corte Suprema, por su parte, ha expresado que *“el requisito de que el daño tenga carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión*

⁴⁵ Real Academia de la Lengua Española, Edición 22ª, publicada en el año 2001. Recurso en línea disponible en: <http://lema.rae.es/drae/?val=peligro+ocasionado>. [Consultado con fecha 2 de septiembre de 2014].

⁴⁶ Ibídem. <http://lema.rae.es/drae/?val=riesgo>. [Consultado con fecha 2 de septiembre de 2014].

⁴⁷ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 6-2013, 29 de noviembre 2014. Considerando 36°.

⁴⁸ Ibid, Considerando 42°.

⁴⁹ Ibid, Considerando 44°.

material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél". Así, para determinar la significancia del daño, no hay que atender a la extensión o magnitud de la pérdida, detrimento o menoscabo, sino que al deterioro producido en el medio ambiente o alguno de sus componentes.

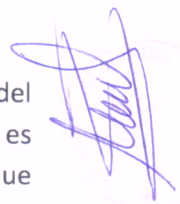
De esta manera, para poder analizar la significancia del daño producido a la QDP, cabe precisar su importancia desde una perspectiva cualitativa y no cuantitativa. Para determinar el valor de la QDP, lugar en donde se emplaza el proyecto "Panales 1 al 54", es necesario ver la información sobre su línea de base, especialmente, en relación a su flora, fauna y suelo, así como el valor ambiental de la zona en donde el proyecto se encuentra emplazado. La información relativa a la línea de base se encuentra explicada latamente en el capítulo anterior, por lo que, por motivos de extensión del presente dictamen, no será reiterada. Por otra parte, el análisis del valor ambiental de la Quebrada de La Plata, se efectuará a continuación.

La corta de vegetación sumada a la eliminación de suelo, y alteración de la topografía de la QDP, son acciones que significan a lo menos una disminución de los componentes esenciales y funcionales de su ecosistema, y una pérdida de recursos naturales, por lo que la condición basal de la quebrada se ha visto menoscabada.

Para efectos de determinar la significancia del menoscabo inferido, cabe referirse a los criterios utilizados para la evaluación de efectos que se realizó en el capítulo anterior de este dictamen: la pérdida de 39,95 hectáreas de vegetación toma carácter significativo en consideración de la criticidad, extensión y duración del efecto generado.

En relación a la criticidad, ésta se determinó en función de la importancia ecológica que tiene la QDP a nivel regional y nacional, pues forma parte del conjunto de zonas que poseen mayor biodiversidad a nivel mundial, como también se determinó en función de la presencia de especies de flora y fauna en categorías de conservación. El sector en donde se emplaza el proyecto minero de la empresa es un Área de Preservación Ecológica, área colocada bajo protección oficial, mediante el instrumento de planificación territorial consistente en el PRMS. Sin embargo, las Áreas de Preservación Ecológica no están entre las categorías de área silvestre protegida del Estado, razón por la cual no resulta aplicable al caso concreto la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA.

No obstante no ser un área silvestre protegida del Estado, el valor ambiental del sector en donde la empresa ha desarrollado su actividad minera es innegable. Con relación a las Áreas de Preservación Ecológica, la ordenanza del PRMS indica que corresponde a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. Por otra parte, la Mina Panales 1 al 54 se encuentra en la QDP, la cual a su vez forma parte del Sitio Prioritario para la Conservación "El Roble". Dicho Sitio Prioritario uno de los 34 *hotspots* o puntos calientes de la biodiversidad del mundo, cuya importancia radica en que cada uno concentra más de 1.500 especies de flora y fauna endémicas, una alta proporción de vertebrados endémicos, y en donde el hábitat original ha sido fuertemente impactado por las acciones del hombre.



Por lo demás, como fue desarrollado en el capítulo X del presente dictamen, a propósito del levantamiento de la línea de base de la QDP, ésta alberga formaciones vegetacionales que están escasamente representadas en las áreas de protección oficial, pues por ejemplo el Bosque Caducifolio y el Bosque Esclerófilo Costero de la Región Metropolitana tendrían en la QDP entre un 25% a un 14% de la formación existente en la Región.⁵⁰ Además, presenta fauna característica de la zona central el país, destacando la presencia del Halcón peregrino (*Falco peregrinus*), Cururo (*Spalacopus cyanus*), Zorro culpeo (*Pseudalopex culpaeus*) y Zorro chilla (*Pseudalopex griseus*). Así mismo habitan diversas especies en categoría de conservación⁵¹, pues presenta óptimas condiciones para el desarrollo de especies *sensibles* a la contaminación y alteraciones antrópicas. Todo ello adquiere especial relevancia por el hecho que la QDP se ubica al interior de la Región Metropolitana, caracterizada por una alta intervención del ser humano, y por ser la región más poblada del país, con la consiguiente escasez de hábitats con alta biodiversidad, frente a lo cual la protección de las zonas de importancia ecológica de la Región adquiere mayor fuerza.

Por otro lado, se determinó que el efecto generado es extenso, pues, como fuera latamente explicado en el capítulo anterior, considera el 15% de la superficie total de la cuenca de la QDP. Finalmente, se menciona que la duración del efecto es elevado, considerando la naturaleza de la intervención, consistente en corta de vegetación y modificación de relieve del Área de Influencia, el cual no es posible de revertir sin la intervención humana de la zona afectada.

Sumado a ello, se debe considerar la pérdida de suelo ocasionada por la explotación, creación de caminos y depósito de estériles, lo que significa una variación importante en las condiciones necesarias para que cualquier ecosistema terrestre se desarrolle en la zona intervenida, lo que también es considerado como una pérdida significativa, en función de los factores evaluados con anterioridad.

En consecuencia, se puede determinar que la tala de vegetación y eliminación de suelo, considerados elementos fundamentales del ecosistema, constituyen un detrimento significativo de la estructura y funcionamiento del ecosistema en el área intervenida. La afectación de flora, fauna y suelo se debe considerar en conjunto con la irrupción de la red de drenaje, ocasionada a través de la depositación de material estéril y creación de caminos. En conjunto, estas intervenciones significan un riesgo de generación de eventos de remociones de masa y accidentes a los visitantes de la QDP, como también puede ocasionar efectos ambientales sinérgicos, como por ejemplo, la erosión del suelo ante eventos de escurrimiento superficial por lluvias estacionales.

En definitiva, los efectos ambientales significativos inferidos a la QDP, a juicio de este fiscal instructor, equivalen a daño ambiental, pues significan una pérdida, disminución y menoscabo significativo al ecosistema intervenido.

⁵⁰ Universidad de Chile. 2013. Solicitud para la declaración de Santuario de la Naturaleza a la QDP de la EN: Universidad de Chile, carta s/n de fecha 28/08/14. Documento N° 19 del expediente de sanción, SNIFA.

⁵¹ Municipalidad de Maipú, ORD N° 1.800/037 de fecha 26/08/14. Documento N° 18 del expediente de sanción, SNIFA. (Ver página 29 en adelante).

Carácter reparable del daño ocasionado

Según la Sociedad de Restauración Ecológica⁵² (SER), la restauración ecológica tiene por objeto principal retornar un ecosistema a su trayectoria o ruta de desarrollo histórico. Para ello, la restauración implica acciones que inician o aceleran la recuperación o restablecimiento de un ecosistema que ha sido degradado, dañado o destruido. Por su parte, el CIREF⁵³ señala que “Restaurar es restablecer o recuperar un sistema natural a partir de la eliminación de los impactos que lo degradaban y a lo largo de un proceso prolongado en el tiempo, hasta alcanzar un funcionamiento natural y auto sostenible”. Bajo esa premisa, la restauración del área intervenida en la QDP por las labores mineras, debiera propender a que tal sector recupere, a lo menos, la estructura, composición y funcionamiento que el ecosistema tenía previo a la intervención⁵⁴, y para ello necesariamente se requiere eliminar la fuente de impacto, es decir la actividad minera que se desarrolla.

A mayor abundamiento, SER⁵⁵ establece que un ecosistema se ha recuperado o restaurado en la medida que contiene suficientes recursos bióticos y abióticos como para continuar su desarrollo, sin subsidio o intervenciones adicionales. Dicho organismo establece diferentes atributos que un ecosistema restaurado presenta, entre los cuales se contempla la existencia de las especies y estructura propias del ecosistema, los grupos funcionales necesarios para su desarrollo y/o estabilidad, y la capacidad del ambiente físico para sostener poblaciones reproductivas de las especies necesarias para el desarrollo y/o estabilidad, además del requisito de que se hayan eliminado las amenazas a la salud e integridad del ecosistema. En el presente caso, no sólo se debe recuperar la vegetación cortada, si no también se debe recuperar el suelo, elemento que sustenta el desarrollo de vegetación, por lo que las medidas de reparación debieran considerar en primera instancia, el restablecimiento de estos dos grupos funcionales del ecosistema.

En el escenario de la elaboración de un plan de restauración de la QDP, se pueden configurar los siguientes objetivos o etapas iniciales que deben conducir a las propiedades que un ecosistema restaurado presenta⁵⁶:

1. En primer lugar, se debe recuperar un relieve y topografía armónica con el paisaje, y con ello la red de drenaje y pendiente natural.
2. En segundo lugar se debe incorporar y estabilizar suelo, que sustente la vegetación que se plante posteriormente.
3. Luego, la incorporación a corto plazo de una cubierta vegetal suficientemente protectora para evitar la erosión del sustrato instalado recientemente.

⁵² Society for Ecological Restoration (SER) International, Grupo de trabajo sobre ciencia y políticas. 2004. Principios de SER International sobre la restauración ecológica. 10 p.

⁵³ Centro Ibérico de Restauración Fluvial (CIREF). 2010 ¿Qué es restauración fluvial? Notas técnicas del CIREF, n° 4. Zaragoza, España. 2 p.

⁵⁴ En este punto es necesario considerar el estado de degradación que ya presenta la QDP por acciones antrópicas previas, materia que debiera ser evaluada en el marco del desarrollo de un plan de restauración.

⁵⁵ Society for Ecological Restoration (SER) International, Grupo de trabajo sobre ciencia y políticas. 2004. Principios de SER International sobre la restauración ecológica. 10 p.

⁵⁶ Jorba M., Vallejo V. 2010. Manual para la restauración de canteras de roca caliza en clima mediterráneo. Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat de Catalunya. 108 p.

4. Finalmente, la introducción de vegetación leñosa y especies de flora facilitadoras en núcleos de dispersión que a mediano plazo aceleren la colonización.

En vista de que no se cuenta con experiencia nacional en restauración de minas, la literatura comparada recomienda tomar como referencia el “Manual para la restauración de canteras de roca caliza en clima mediterráneo” del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat de Catalunya. Este documento reúne la experiencia de 20 años de estudios de restauración de canteras de caliza, a través de diversos proyectos de investigación y convenios de colaboración con las administraciones y empresas del sector. El documento entrega una serie de fichas que reproducen el proceso de restauración en la práctica para diferentes condiciones ambientales y objetivos de restauración, abordando la creación de taludes, manejo de sustrato, siembra, y manejo de plantas.

En otros casos nacionales⁵⁷ donde se ha constatado daño y se ha evaluado la factibilidad de restauración a través de la aplicación de experiencia comparada, la autoridad ha pronunciado que la aplicabilidad de la tal experiencia debe ser evaluada en vista de las condiciones ambientales que influyen en la zona, tales como clima, suelo, relieve y nivel de amenaza. En este sentido cabe mencionar que la zona de estudio de la guía mencionada presenta el mismo clima que la QDP⁵⁸ (clima mediterráneo)⁵⁹, y facilita una guía práctica bajo escenarios de pendientes mayores a 30° con sustrato pedregoso, como es el caso de la QDP en zonas de mayor altitud. También presenta una guía para ambientes de menores pendientes y presencia de suelos de mejor calidad, como es el caso de la zona baja de la quebrada. Considerando estos antecedentes, se estima que el manual señalado podría ser considerado como base teórica-práctica extrapolable en el marco de planificación de restauración ecológica de la QDP.

Visto ello, otro aspecto a considerar en la recuperabilidad de la QDP es la factibilidad técnica de lograr los objetivos de restauración que se mencionaron:

- En el caso de recuperar el relieve y topografía, se considera que tal labor carece de complejidad en vista de que, por un lado, el material necesario para rellenar el socavón podría provenir de los estériles depositados en la quebrada, y por otro lado, las técnicas de construcción de taludes son comunes a las labores mineras, por cuanto se estima que existe suficiente experiencia que acredita la factibilidad de lograr al menos una topografía homogénea con el entorno.

⁵⁷ Ver ORD MMA N° 143.847 de fecha 10/10/14, donde evalúa la recuperabilidad de vegas dañadas por Botadero Donoso, Mina Los Bronces, de titular Anglo American, en Procedimiento Sancionatorio ROL F-054-2014.

⁵⁸ Cataluña es una comunidad autónoma de España, situada al nordeste de la península ibérica, presenta clima mediterráneo templado que varía en sus características dependiendo de la zona geográfica. Las precipitaciones son abundantes durante mayo y junio, con precipitaciones que alcanzan los 1.000 mm y los veranos son húmedos. Mientras que la QDP presenta clima mediterráneo semiárido, con precipitaciones de 330 mm concentrándose en los meses de invierno entre junio a septiembre y humedad de un 70%.

⁵⁹ Se debe considerar que el clima es el principal agente que determina la distribución de la flora y la vegetación en el planeta, y su influencia se debe principalmente a la temperatura y la precipitación. De la misma manera, el clima es considerado como el factor más importante en la determinación de las propiedades de muchos suelos (Poblete, 2004. Información obtenida de la documentación remitida por SEREMI de Medio Ambiente, Región Metropolitana, ORD N° 1.070 de fecha 27/11/14. Documento N° 43 del expediente de sanción, SNIFA).

- Respecto de la recuperación del sustrato, se estima que existe asociada una mayor complejidad técnica, en vista de que el recurso suelo no se puede recuperar a una escala humana, por lo que surge la necesidad de disponer suelo desde otra fuente. Si bien este último punto puede ser considerado como pernicioso ambientalmente, pues requeriría la intervención de otras zonas, se sugiere que el suelo puede ser facilitado por empresas o proyectos de desarrollo inmobiliario que estén en desarrollo en la Región Metropolitana. Además, en la actualidad la región presenta altas tasas de construcción de viviendas habitacionales, por lo que se infiere que puede haber suelo con material orgánico disponible para la venta. En el escenario que no se cuente con suelo con calidad suficiente para sustentar la vegetación de la QDP, cabe la posibilidad de mejorar el suelo con material orgánico, lodos sanitarios o biosólidos, fácilmente adquiribles en las industrias que generan lodos en el proceso del saneamiento de sus riles. Ejemplo de ello son las empresas de producción de cerdos o aves que se ubican en la periferia de la ciudad de Santiago.

A su vez, las dificultades que se puedan presentar en el manejo del suelo, es un tema ampliamente estudiado en el país, tanto a nivel experimental o académico, como a nivel empírico por organismos sectoriales⁶⁰. En las etapas de siembra y plantación de individuos, se debe considerar que las semillas necesarias se pueden obtener del mismo bosque de la QDP. A su vez, considerando que el área intervenida es una superficie que presenta una forma irregular, se estima que será colonizado y estará presionado por el mismo bosque y vegetación que lo rodea a través del ingreso de semillas y propágulos en el área, por lo que parte de la recuperación de la superficie intervenida podrá verse influenciada por colonización natural.

Si bien las técnicas de reparación, según lo expuesto, son técnicamente factibles de realizar, en esta etapa del proceso existe incerteza sobre la respuesta que pueda presentar el ecosistema en fase de restauración, por lo que en definitiva, aún no se puede determinar la efectividad de las medidas.

El tiempo asociado a la restauración de la superficie intervenida está en directa relación con características del medio y las características del entorno. Según señala la experiencia en el tema⁶¹, bajo las condiciones menos limitantes para el desarrollo de la vegetación (zonas con poca pendiente, suelos profundos y de buena calidad) hay que esperar que la recuperación de la cubierta vegetal sea más rápida; mientras que en ambientes semiáridos, menos productivos, más variables y más sensibles a variaciones interanuales de las condiciones climáticas, dicha recuperación tardará más en producirse. Además, si el entorno de la zona intervenida ha preservado su integridad y la frontera entre la zona explotada y la zona no alterada es tortuosa e irregular, como es el caso de la intervención en la QDP, hay que esperar que la restauración progrese más rápidamente. Aun así, la temporalidad implicada en la restauración de ecosistemas depende de los objetivos y metas que se formulen en el proceso de planificación. En el caso que la meta sea lograr un sistema con unos niveles mínimos de composición y funcionamiento,

⁶⁰ Por ejemplo, la experiencia de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, por un lado, y por otro la experiencia que se obtenga del Servicio Agrícola y Ganadero.

⁶¹ Jorba M., Vallejo V. 2010. Manual para la restauración de canteras de roca caliza en clima mediterráneo. Departamento de Medio Ambiente y Vivienda de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat de Catalunya. 108 p.

la temporalidad es en un mediano-largo plazo; pero si se fija como meta conseguir una homogeneidad en el paisaje, la temporalidad es de largo plazo, incluyendo a lo menos 20 años.

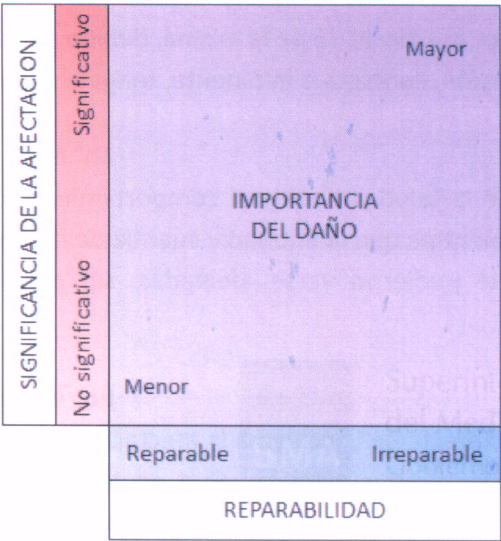
A modo de conclusión, este fiscal instructor considera que los objetivos de restauración planteados en párrafos anteriores son técnicamente factibles de lograr, o a lo menos de ejecutar, en un escenario de activa participación de los involucrados e interesados, tanto en las fases de planificación, como de ejecución y monitoreo de las medidas implantadas. Ello tiene como requisito inicial e indispensable, la eliminación de la fuente de impacto, que en este caso es la actividad minera desarrollada por la empresa en el sector. Por consiguiente, bajo el escenario de cumplimiento de todos los requisitos ya señalados, el daño ambiental ocasionado es reparable en un largo plazo, que puede considerar a lo menos un par de décadas.

Propuesta sobre la importancia del daño ocasionado

Como ya se determinó con anterioridad, la infracción de la empresa generó un daño ambiental reparable en la QDP, lo cual implica una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente o alguno de sus componentes. Luego de determinar que la intervención en la QDP por parte de la infractora se configura como daño ambiental, y que éste daño es de carácter reparable, el siguiente factor a evaluar es el nivel de importancia del daño. Para ello, es necesario tomar como referencia alguna de las propuestas desarrolladas por la literatura nacional o comparada. Uno de ellos es el modelo conceptual propuesto por Greenlab UC⁶², que establece que la importancia del daño ocasionado se obtiene producto de la ponderación de su significancia con su recuperabilidad, siendo mayor en importancia en la medida que la significancia sea alta y la reparación del daño no sea posible (Ver **Figura 4**). Si bien la SMA no toma este trabajo como documento referencial, en el presente caso se aplicarán sus recomendaciones.

Figura 4. Modelo conceptual de la determinación de la importancia del daño

⁶² El modelo propuesto se desarrolla en el documento “Metodología para la determinación y caracterización del daño ambiental y del peligro de daño ocasionado”, estudio solicitado por la Superintendencia de Medio Ambiente, informe final de fecha 27/04/12. Documento disponible en página web <http://greenlabuc.cl>.



Fuente: Elaboración propia en base a modelo propuesto por Greenlab UC, 2012.

En consecuencia, se tiene por un lado que la intervención de la empresa en la QDP, ya latamente analizada, se puede calificar como una afectación significativa a los ecosistemas presentes en el área intervenida, lo que permite configurar tal afectación como daño ambiental; y por otro se establece que la reparabilidad del daño es factible, aunque a largo plazo, dada la naturaleza de la afectación, las condiciones del entorno y de las acciones que se deberían desarrollar.

Por consiguiente, tomando como base conceptual el modelo presentado y los factores antes mencionados, **se considera que el daño ambiental inferido es de importancia.**

En atención a lo expuesto, la concurrencia de daño ambiental reparable será considerada en la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción, como una circunstancia que aumenta el valor de seriedad de la infracción imputada.

194.2. En relación al **número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.**

i. Consideraciones generales.

Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves, sin embargo, no es de concurrencia exclusiva para el caso de este tipo de infracciones. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1, letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y “hayan afectado gravemente la salud de la población”, mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que “hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”. Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, debe entenderse en un sentido más amplio que

el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo

ii. Aplicación al caso concreto

En primer lugar, debe señalarse que no se ha acreditado en el procedimiento que la elusión al SEIA por parte de la empresa, haya provocado una afectación cierta o real a la salud de las personas, al no existir antecedente alguno que acredite dicha situación. Por otra parte, no existen antecedentes en la investigación que den cuenta de una posible afectación o riesgo en la salud de la población, dada la ubicación geográfica del proyecto. En relación a la naturaleza de la infracción, si bien existe un riesgo de afectación a la salud relacionado con la remoción en masa de material particulado hacia la atmósfera, causado por las actividades mineras de tronaduras y transporte de material, no se cuenta con antecedentes de poblaciones localizadas al final de la QDP que pudieran verse afectadas por estas acciones.

En virtud de lo anterior, esta circunstancia será considerada para la determinación del componente de afectación, no generando una variación en el valor de seriedad de la infracción imputada.

194.3. En relación al **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.**

i. Consideraciones generales.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa.

Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario de no cumplimiento⁶³), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento⁶⁴). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde aproximadamente al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

b) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Este componente considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá dar cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos⁶⁵. Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor. En el caso de tratarse de una empresa, ya sea privada o del Estado, la SMA utiliza para ello una tasa promedio por sector de actividad económica, sobre la base del supuesto de asimilar dicha tasa de descuento al *“promedio ponderado de costo de capital”*⁶⁶, calculado para diversas empresas con cotización bursátil del mismo rubro, en base a la información publicada por estas empresas, disponible en sus sitios web, y entregada a la Superintendencia de

⁶³ Se denomina escenario de no cumplimiento debido a que el infractor no cumplió con la normativa en esta fecha, debiendo hacerlo en conformidad a ella.

⁶⁴ Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.

⁶⁵ En términos de flujos financieros, al no incurrir en un determinado costo en una fecha determinada, el infractor obtiene un beneficio a nivel de resultado operacional, pero a su vez, deja de obtener el beneficio asociado a la reducción de la base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

⁶⁶ Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para Weighted Average Cost of Capital.

Valores y Seguros. En el caso de las demás entidades fiscales⁶⁷ y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento a considerar será nula⁶⁸.

c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa, o a aquel beneficio económico adicional obtenido por motivo de una actividad para la cual existe una prohibición. Lo anterior puede corresponder a una actividad que no cuenta con los permisos correspondientes por parte de la autoridad, una operación por sobre la capacidad permitida, una actividad en un horario, período o circunstancia para la cual existe restricción de operar, una operación que se encuentra sujeta a una determinada condición que no ha sido cumplida, entre otras circunstancias. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

ii. Aplicación al caso concreto.

Al respecto, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014, de 20 de agosto de 2014, requirió a la empresa información relacionada con los costos actuales asociados al procedimiento de evaluación de impacto ambiental al que debió someter su proyecto de desarrollo minero, ubicado en la mina Panales 1 al 54, detallando los costos asociados a los estudios necesarios, línea de base, confección del EIA, etc. También requirió información en relación a la capacidad económica de la empresa, mediante la presentación de estados de resultados, informes de gestión, balances generales, libros de contabilidad o cualquier otro medio oficial y fehaciente que determine su disponibilidad monetaria.

Debido a que la resolución antedicha no pudo ser notificada a la infractora, volviendo dicha notificación desde Correos de Chile, con fecha 28 de agosto de 2014, por medio del Ord. DSC N° 1170, de 9 de septiembre de 2014, se reenvió la Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014 a la empresa, a un nuevo domicilio señalado por la propia empresa en su escrito de fecha 3 de septiembre. De acuerdo a los registros de la página de Correos de Chile, el número de envío 3072540780336, correspondiente al Ord. DSC N° 1170, fue entregado a la empresa con fecha 7 de octubre de 2014. Pese a ello, el requerimiento de información no fue respondido por la infractora.

Posteriormente, mediante el Ord. DSC N° 1443, de 28 de octubre de 2014, se solicitó al SERNAGEOMIN informar respecto de las cuotas de extracción y estadísticas de producción de las actividades llevadas a cabo por la infractora en la faena “Mina Panales 1 al 54”. El SERNAGEOMIN, mediante el Ord. N° 2239, de 2 de diciembre de 2014, respondió

⁶⁷ Entidades fiscales exceptuando a las empresas del Estado. Comprende a Ministerios y Servicios de gobierno (Poder ejecutivo), Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidades, Hospitales Públicos, Instituciones de Educación Superior del Estado, Liceos y Colegios Fiscales.

⁶⁸ El fundamento de considerar una tasa de descuento nula en el caso de este tipo de organizaciones, corresponde a que éstas no tienen por objeto el obtener una rentabilidad económica, sino la obtención de una rentabilidad social, por lo que se asume que los recursos no invertidos en cumplir normativa se destinan a otros proyectos que aportan al beneficio colectivo y no a una actividad de tipo comercial.

que la empresa no cumplió con remitir al SERNAGEOMIN sus estadísticas de producción, infringiendo lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Seguridad Minera. No obstante, remitió una carta de la Sociedad de Explotación y Desarrollo Minero, EXPLODESA, que da cuenta de estadísticas de suministro de mineral que el señor Branko Donoso, representante legal de la infractora realizó desde las minas “El Chanco” y “Los Panales”. Dicha documentación es insuficiente para determinar el beneficio económico de la empresa, pues se trata de información parcializada, que da cuenta de ventas efectuadas exclusivamente a EXPLODESA, y por un período de tiempo acotado. Por este motivo, no será tomada para determinar el beneficio.

En el presente caso, el beneficio económico proviene de la obtención de ganancias ilícitas. Al haberse encontrado el proyecto en operación sin contar con RCA, y en atención a que esta autorización no ha sido ni será obtenida, las ganancias ilícitas obtenidas son equivalentes a la ganancia bruta generada durante todo el período de operación del proyecto. La estimación exhaustiva de estas ganancias ilícitas se dificulta ante la imposibilidad de contar con información específica asociada al caso, debido a que, como se ha señalado, la empresa no ha dado respuesta a los requerimientos de información realizados por la Superintendencia. Sin embargo, de acuerdo a información disponible, es igualmente posible realizar una estimación simplificada con el fin de dimensionar la magnitud de las ganancias ilícitas obtenidas y el beneficio económico asociado a éstas.

Considerando que la empresa, con fecha 27 de diciembre de 2012 presentó aviso de inicio de actividades mineras al SERNAGEOMIN, se contará el período de obtención de ganancias ilícitas como el período comprendido desde el día 28 de diciembre del año 2012⁶⁹, hasta el fin del mes de abril de 2015. También se usará como base del cálculo, las siguientes variables: una producción mensual equivalente a 3.000 ton de mineral, de acuerdo a lo indicado en la carta D.E. N° 130.969, de 14 de junio de 2013, de respuesta del SEA a la empresa, en relación a la pertinencia de someter el proyecto al SEIA; un precio de venta equivalente a las tarifas publicadas por ENAMI mensualmente, en atención a que en la carta referida anteriormente se explicita que la producción del proyecto será vendida a ENAMI; el supuesto de un margen de ganancia bruta equivalente a un 25% sobre las ventas y; una tasa de descuento 18,2%, correspondiente a la tasa de descuento estimada para el sector de minería. En base a dichos factores, se tiene que las ganancias ilícitas estimadas ascienden a 2.253 UTA, siendo el beneficio económico obtenido estimado en 2.024 UTA.

Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

⁶⁹ Fecha de inicio de operación de la Superintendencia del Medio Ambiente con plenas facultades.

194.4. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

i. Consideraciones generales

La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

En efecto, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador⁷⁰, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad –identificada en el principio de culpabilidad– permite relacionarla con un deber de diligencia.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

Así las cosas, en el caso de la legislación ambiental, existen instrumentos de gestión ambiental, cuyos regulados se ven obligados a cumplir diversas condiciones, límites, requisitos, exigencias, prohibiciones, dependiendo del instrumento de que se trate.

Dentro de estos regulados, se encuentran los sujetos calificados, que desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias. Respecto de estos regulados, es posible atribuir un pleno conocimiento de las obligaciones a las que están sujetos, en un grado mayor en relación a aquéllos que no cuentan con estas características, pues se encontraban en mejor posición para evitar las infracciones que hubieran cometido. El sujeto calificado en el marco del SEIA, activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal, tiene diversas oportunidades para

⁷⁰ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. 391 p.

requerir aclaración o rectificación, y por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA⁷¹. El regulado, obtiene una autorización que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. De esta forma, dichos sujetos son colocados en una especial posición de obediencia, respecto a determinados estándares estrictos de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa ambiental.

En consecuencia, en un primer nivel, la intencionalidad en la atribución de la comisión de la infracción, implica determinar el sujeto responsable del cumplimiento del instrumento de gestión ambiental, así como el tipo de sujeto de que se trate, de acuerdo a sus características.

Asimismo, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas. Sobre este último punto, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde a la empresa y responsable del proyecto.

ii. Aplicación al caso concreto

En el presente caso, don Branko Donoso Vidal, en representación de la infractora, ha señalado en su presentación de fecha 3 de septiembre de 2014 que la empresa siempre ha estado de buena fe, debido a que desde junio de 2013 contaba con las autorizaciones necesarias para operar, tanto del SEA, a través de la carta D.E. N° 130.969, como del SERNAGEOMIN, a través de la Resolución Exenta N° 777, y sólo en febrero de 2014 tomó conocimiento de la invalidación de las autorizaciones iniciales, lo cual está sujeto a recursos pendientes, por lo que si se pretende sancionar un nuevo régimen de permisos u obligaciones de tipo ambiental, se debería sancionar hacia adelante, pero no lo actuado conforme a los permisos que en su época estaban vigentes.

A continuación, veremos que la empresa, a sabiendas de estar cometiendo actos prohibidos, no ha respetado la institucionalidad ambiental y sectorial de forma previa a la obtención de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, y de la Resolución Exenta N° 777 del SERNAGEOMIN. Tampoco ha respetado dicha institucionalidad de manera posterior a la revocación de dichos documentos, continuando sus labores de explotación minera, pese a numerosas prohibiciones, emanadas de distintos organismos públicos y judiciales.

En primer lugar, cabe recordar que con fecha 7 de enero de 2013 don Christian Vittori Muñoz, en representación de la Ilustre Municipalidad de Maipú, presentó un recurso de protección en contra de la empresa, generando la causa rol de ingreso 617-2013. El recurrente señaló, entre otras cosas, que el proyecto no cuenta con RCA, en circunstancias que debe someterse al SEIA. Dicho recurso fue debidamente notificado a la infractora, la cual adujo que el recurso fue presentado fuera del plazo de 30 días desde que se tomó conocimiento del acto arbitrario. Funda su argumentación en “la denuncia de la Universidad de Chile de 19 de julio de

⁷¹ En el mismo sentido se ha pronunciado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en su sentencia de 3 de marzo de 2014, dictada en causa Rol R-6-2013.

2011, propietaria del terreno donde se encuentra la QDP, en que se hicieron presentes en el lugar funcionarios de diversas reparticiones del gobierno; el 30 de noviembre de 2012, funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Maipú concurrieron al sector y entregaron los denuncios N° 012561 y 012562 por infracciones relativas a patentes municipales y de tipo ambiental [...]” En conclusión, la infractora reconoce explícitamente que en el año 2011, de forma muy previa a la obtención de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, empezó a intervenir la QDP, y que además tenía perfecto conocimiento de que estaba contraviniendo la normativa ambiental y sectorial vigente, a lo menos desde el año 2012.

Por otra parte, consta en la declaración de fecha 18 de agosto de 2013, efectuada en el presente procedimiento por el testigo don Marcelo Orellana Reyes, ex administrador del Fundo Rinconada de Lo Espejo, de la Universidad de Chile, que la empresa ha efectuado actividades mineras en el Fundo Rinconada desde el año 2010, y que el asentamiento de la empresa en la QDP se produjo durante el año 2012. Además, señala que desde el año 2012, SERNAGEOMIN ha efectuado inspecciones a la empresa en la QDP.

Con fecha 25 de marzo de 2013, es decir, también de forma previa a la emisión de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en causa rol N° 398-2013, multó a Minera Española Chile Limitada, por infracción a la Ley N° 20.283, específicamente por tala ilegal de 2,78 hectáreas de bosque nativo en la Estación Experimental Germán Greve. Ello no sólo significa que la empresa taló bosque nativo sin contar con un plan de manejo, sino que refuerza lo señalado en el párrafo anterior, es decir, que de forma previa a la obtención de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, empezó a intervenir la QDP, desarrollando labores destinadas a facilitar la explotación minera en el sector.

Por otra parte, las primeras denuncias presentadas en contra de la empresa, son de fecha 18 de noviembre de 2012, por parte de don Pedro Lazo Fuentes, en representación del Movimiento de Defensa de la QDP; 21 de marzo de 2013, por parte de la Ilustre Municipalidad de Maipú; y 18 de abril de 2013, por parte del decano de la facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile. Es decir, todas ellas son previas a la obtención de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, y de la Resolución Exenta N° 777 del SERNAGEOMIN. En dichas denuncias, se señalan las actividades mineras ilegales por parte de la empresa en la Mina Panales 1 al 54, sin contar con RCA, ni con la patente municipal correspondiente. Asimismo, de denuncia la corta ilegal de bosque nativo mencionada más arriba, y la falta de autorización del Servicio Nacional de Geología y Minería (SERNAGEOMIN).

La única forma en que la empresa hubiera acreditado que estaba de buena fe, es que ésta se hubiera abstenido de ejecutar labores mineras en la Mina Panales 1 al 54, hasta la obtención de los permisos ambientales y mineros correspondientes, cuestión que, como hemos visto, no ocurrió.

Posteriormente, con fecha 19 de julio 2013, es decir, semanas después de la emisión de la carta D.E. N° 130.969 del SEA, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de protección presentado por la Ilustre Municipalidad de Maipú, ordenando expresamente a la empresa la paralización de todas sus actividades mineras, en tanto no dé fiel y oportuno cumplimiento a la normativa ambiental. Luego, con fecha 15 de enero

de 2014, la Excelentísima Corte Suprema acogió el recurso de protección rol de ingreso 11.694-2013, presentado por la Universidad de Chile, ordenando también la paralización de las actividades de la empresa. Por lo tanto, incluso durante la vigencia de la carta de pertinencia del SEA, hubo pronunciamientos judiciales que señalaban la situación de la empresa al margen de la ley.

El día 13 de febrero de 2014, la Dirección Ejecutiva del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 107, dejó sin efecto la carta N° 130.969. Posteriormente, a través de la Resolución Exenta N° 630, de fecha 31 de marzo de 2014, el SERNAGEOMIN dispuso el cierre total e indefinido de la Mina Panales 1 al 54. Posteriormente, el SERNAGEOMIN, mediante la Resolución Exenta N° 950, de 14 de mayo de 2014, resolvió el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la Resolución Exenta N° 630, rechazándolo en todas sus partes. En la misma resolución, el SERNAGEOMIN señala que “el recurrente manifiesta expresamente una actitud de desobediencia o de desacato respecto de lo dispuesto por esta Autoridad al señalar “Minera Española suspendió la explotación del yacimiento hasta que el Servicio tome conocimiento de los recursos administrativos pendientes, lo cual se verifica con esta presentación.” Al respecto se señala que los actos administrativos, una vez notificados, causan inmediata ejecutoriedad y exigibilidad respecto a su destinatario, de acuerdo al artículo 3 de la Ley N° 19880. En consecuencia, deben cumplirse salvo que exista una resolución judicial que suspenda sus efectos, lo que no ha ocurrido en la especie.”⁷²

Pese a todos los antecedentes y resoluciones antedichas, como ha quedado acreditado a partir de la documentación que consta en el expediente, resumidas en el capítulo III de este dictamen, relativo a las medidas provisionales adoptadas, se ha verificado en terreno, a partir de fotografías aéreas, y mediante información remitida por distintos órganos públicos y de los interesados en el presente procedimiento, que la empresa ha incumplido reiteradamente tanto las órdenes de paralización de la Corte de Apelaciones de Santiago, de la Corte Suprema, del SERNAGEOMIN, y de las sucesivas medidas de clausura temporal total de las instalaciones y faenas en Mina Panales 1 al 54, dispuestas por la SMA, previa autorización del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

En otro orden de ideas, debe señalarse que la medida de clausura temporal total de las instalaciones en Mina Panales 1 al 54, dispuesta por la SMA, es sencilla de cumplir. Basta con no efectuar procesos productivos para cumplir con la medida, motivo por el cual, la empresa no necesitaba de una amplia experiencia y conocimiento técnico en el rubro, para entender y dar cumplimiento a la medida.

En consecuencia, cabe concluir que concurren los criterios para determinar la procedencia de la circunstancia de intencionalidad en la comisión de la infracción, respecto de la cual la empresa ha tenido un absoluto control en su participación.

Por este motivo, esta circunstancia será considerada como un factor que aumenta la sanción específica aplicable a la infracción, aumentando la cuantía del componente de afectación de la misma.

⁷² Servicio Nacional de Geología y Minería. Resolución Exenta N° 950, 14 de mayo de 2014.

194.5. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**.

i. Consideraciones generales

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor ha observado a lo largo de la historia, en el sentido de determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la SMA, dirigidos contra la empresa por la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio, en este caso, del proyecto Mina Panales 1 al 54, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto de los cargos del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

ii. Aplicación al caso concreto

En primer lugar, es necesario señalar que la infractora, al carecer de una RCA que regule su actividad, no posee una regulación en materia ambiental que abarque todas las áreas de su actuar. En consecuencia, en el presente caso el examen de los procedimientos sancionatorios seguidos por organismos con competencia ambiental sectorial se hace fundamental.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y del Servicio de Evaluación Ambiental dirigidos contra Minera Española Chile Limitada, actual Minera Esparta Limitada. Al respecto, los antecedentes que constan en el presente procedimiento, permiten constatar la existencia de dos sanciones aplicadas en sede sectorial, las que se detallarán a continuación.

La denuncia presentada por CONAF, ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en contra de la empresa, la cual versó sobre infracción a la Ley N° 20.283, en el predio llamado Estación Especial Agronómica Germán Greve, perteneciente a la Universidad de Chile, por tala ilegal de 2,78 hectáreas de bosque nativo. Las especies cortadas fueron Peumo, Litre, Espino, Maitén, Quillay, Romerillo y Tomatillo. Mediante fallo de fecha 25 de marzo de 2013, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, indicó que de acuerdo al plano regulador comunal vigente, el área afectada tiene un uso destinado a preservación ecológica, y agregó que el área afectada se encuentra en el polígono El Roble, descrito como sitio prioritario en la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana. El Tribunal sancionó a la infractora con dos multas, la primera ascendente a \$4.736.000 (cuatro millones setecientos treinta y seis mil pesos), por el valor comercial de los productos cortados, y la segunda de 10 UTM, por no presentar un plan de manejo de reforestación con especies nativas para una superficie de 2,78 hectáreas, dentro del plazo de 60 días contados desde la denuncia, ante la CONAF.

La denuncia presentada por don Marcelo Orellana Reyes, en representación de la Universidad de Chile, ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en contra de la empresa, la cual versó sobre infracción a la Ley N° 20.283, en el predio llamado Estación Especial Agronómica Germán Greve, perteneciente a la Universidad de Chile, por tala ilegal de bosque nativo. Por Sentencia de fecha 2 de julio de 2014, dictada por el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú, en causa rol N° 2800-2013, se condenó a la infractora con dos multas, la primera ascendente a 800 UTM, y la segunda de 10 UTM, por no presentar un plan de manejo de reforestación con especies nativas, dentro del plazo de 60 días contados desde la denuncia, ante la CONAF.

En conclusión, dicha circunstancia será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

194.6. Respecto a la **capacidad económica del infractor**.

i. Consideraciones generales

Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁷³. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción. Recurrir a este criterio puede justificarse en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica de la infractora puede tornar ilusoria e inútil la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

ii. Aplicación al caso concreto

Para determinar esta circunstancia, mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014, de 20 de agosto de 2014, se requirió a la empresa proporcionar antecedentes relativos a su capacidad económica, mediante la presentación de estados de resultados, informes de gestión, balances generales, libros de contabilidad o cualquier otro medio oficial y fehaciente que determine su disponibilidad monetaria. Posteriormente, dicha resolución se reenvió a la empresa por medio del Ord. DSC N° 1170, de 9 de septiembre de 2014. Pese a ello, como fuera señalado a propósito del beneficio económico obtenido por la infractora, ésta no dio respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia, por lo que se determinará

⁷³ CALVO ORTEGA, Rafael. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, Patricio: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

su capacidad económica exclusivamente en base a la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos.

Al respecto, se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Minera Esparta Limitada, se encuentra en el tramo de las empresas medianas, específicamente, en la categoría mediana 2, es decir, sus ventas fluctúan entre las 50.000,01 Unidades de Fomento (UF) y las 100.000 UF al año.

Al tratarse de una empresa categorizada como mediana 2, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa. No obstante, según se expone en el apartado pertinente, se considera que en el presente caso la aplicación de una multa no cumplirá con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción, sólo en el caso que la referida sanción tenga el carácter de monetaria.

194.7. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.**

En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción. Para el presente caso, se ha estimado relevante aplicar la obstaculización en el procedimiento, y la conducta posterior del infractor, como criterios o circunstancias en la determinación de la sanción.

i. Obstaculización del procedimiento

Corresponde señalar que la infractora no sólo no ha cooperado con el procedimiento, al no haber proporcionado información solicitada mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-012-2014, sino que ha obstaculizado a fiscalizadores de la SMA el ingreso a las dependencias de Mina Panales 1 al 54. Ello está consignado en el Ord. MZC N° 104, de 25 de agosto de 2014, de la Macro Zona Centro de la SMA, dirigido al Superintendente del Medio Ambiente. Dicho oficio señala que funcionarios de esta Superintendencia, el día 7 de agosto de 2014, efectuando actividades de inspección para determinar la procedencia de solicitar al Tribunal Ambiental la aplicación de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de la mina, solicitaron a un funcionario de la empresa el ingreso a Panales 1 al 54, lo cual les fue denegado, señalando que por órdenes de sus superiores, sólo permitirá el ingreso con un mandato judicial y presencia de la fuerza pública. Luego de ello, se realizó solicitud de auxilio a la fuerza pública N° 14.051, de fecha 7 de agosto de 2014, a la 26° Comisaría de Pudahuel. Dicha Comisaría designó al Sargento primero, don Eduardo Collao Cheuqueta, para prestar servicio en la actividad de

fiscalización, y sólo con la presencia de dicho carabinero, don Josué Donoso, hermano del representante legal de la empresa, permitió el ingreso a funcionarios de esta Superintendencia.

Por lo demás, debe hacerse presente el antecedente proporcionado por la Ilustre Municipalidad de Maipú, mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2015, en el cual informó el cambio de razón social de la infractora, de Minera Española Chile Limitada, a Minera Esparta Limitada, manteniendo el mismo Rut; y acompañó documentos que acreditan dicha situación. Si bien no es posible indagar acerca de las motivaciones de la empresa para efectuar dicho cambio de razón social, este acto no fue notificado por la empresa a la SMA, por lo que si no hubiera sido informado por la Ilustre Municipalidad de Maipú, pudo haber obstaculizado el normal desarrollo del procedimiento, dificultando la práctica de las notificaciones.

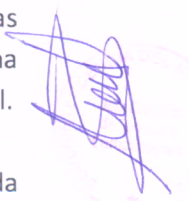
En conclusión, puede afirmarse que la empresa no sólo no ha colaborado con la investigación, al no haber proporcionado información de utilidad relacionada con la capacidad económica y el beneficio económico de la empresa, sino que ha puesto trabas o frenos a la actividad de la SMA, al haber cambiado su razón social sin notificar de ello a esta Superintendencia, y lo que es más grave, ha obstaculizado las labores del personal de esta Superintendencia en una visita de inspección en el marco del procedimiento sancionatorio.

ii. Conducta posterior del infractor

La conducta del infractor posterior a la comisión o detección de la infracción, apunta a la consideración de las medidas que adopte la empresa, tras la infracción o la detección de ésta en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a reducir o eliminar sus efectos, o a evitar que se produzcan nuevos daños. Su consideración en la graduación de las sanciones, tiene sentido en un esquema de incentivo al cumplimiento y de protección del medio ambiente.

En relación a esta circunstancia, tanto los documentos que constan en el presente procedimiento, como el análisis que se ha hecho en este dictamen, acreditan que la empresa no ha tenido ninguna intención de reducir o eliminar los efectos de su infracción. En primer lugar, no ha implementado ninguna acción tendiente a reparar el daño ambiental que ha causado, ni tampoco ha presentado un plan de reparación. Además, como ha quedado latamente expresado en el capítulo III del presente dictamen, ha hecho caso omiso a las sucesivas órdenes de clausura temporal total de las instalaciones y faenas desarrolladas en la Mina Panales 1 al 54, dispuestas por la SMA, previa autorización del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

En conclusión, esta circunstancia será considerada para aumentar el componente de afectación para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.



XII. PROPUESTA DE TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

195. Como fue desarrollado en el título b) del apartado relativo a la ponderación de la circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, existen ciertos criterios que se deben aplicar a la hora de definir qué tipo de sanción es la más adecuada para una determinada infracción.

196. En primer lugar, y a modo explicativo, es dable señalar que la LO-SMA limita la aplicación de una sola sanción por cada infracción cometida por la infractora. De este modo, el literal a) del artículo 39 de la citada disposición, establece que la sanción que corresponda aplicar respecto de las infracciones gravísimas, como corresponde en el caso de la infracción en el presente procedimiento, puede ser revocación de la RCA, clausura o multa de hasta diez mil UTA. Como en el presente caso la imputación a la empresa se basa en una infracción, esta SMA sólo puede aplicar una sanción de entre el catálogo de sanciones ya señaladas. Ello hace necesario determinar la sanción específica más idónea, que permita resguardar el medio ambiente y disuadir a la empresa de continuar infringiendo la normativa.

197. En el caso de las sanciones no pecuniarias aplicables a infracciones de carácter grave o gravísimo, su imposición se debe realizar en el caso en que las sanciones pecuniarias no sean suficientes para cumplir el objetivo de disuasión⁷⁴ o no sean capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido⁷⁵, siendo éstos de una magnitud tal que se hace necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente y/o la salud de las personas.

198. En particular, el criterio principal para la aplicación de una clausura o la revocación de una resolución de calificación ambiental, es la disuasión que puede producir en el infractor, si la conducta de éste requiere de medidas más disuasivas y principalmente el daño o el peligro de daño importante infringido al bien jurídico protegido, especialmente, cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas. Lo anterior, es sin perjuicio de otros criterios que, de forma supletoria, fundamentan la aplicación de estas sanciones.

199. En el presente caso, el infractor ha demostrado a través de sus actos, una conducta displicente y totalmente indiferente al cumplimiento de la normativa ambiental, razón por la cual la aplicación de una multa no tiene el carácter disuasivo requerido. Por lo demás, ha quedado demostrado en el capítulo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, que la acción del infractor ha generado un daño de magnitud importante, y que un presupuesto base para que el daño generado tenga el carácter de reparable, es el cese definitivo de las actividades mineras por parte del infractor en el sector.

⁷⁴ Gary S. Becker. "Crime and Punishment: An Economic Approach", 76 J. POL. ECON. 169 (1968); Macrory, R. "Regulatory Justice: Making Sanctions Effective". Final Report (2006).

⁷⁵ Desde un punto de vista social, las sanciones monetarias corresponden exclusivamente a una transferencia de recursos monetarios desde el regulado al Estado (Becker, 1968).

200. Por lo tanto, a pesar de que en el presente caso una sanción no pecuniaria relativa al cese definitivo de actividades por parte de la empresa en el sector, no otorgaría una solución al problema del daño ambiental generado, esta medida implica un resguardo del medio ambiente, evita que el daño causado por la empresa se agrave aún más, y a su vez, es condición primordial para crear las condiciones necesarias para reparar el daño ocasionado.


XIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

201. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación, se procede a proponer la sanción, que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar:

Con respecto a la realización de un proyecto de desarrollo minero en la mina Panales 1 al 54, por parte de Minera Esparta Limitada (ex Minera Española Chile Limitada), representada legalmente por don Branko Donoso Vidal, sin que dicha empresa cuente con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores, **se propone la clausura definitiva de las instalaciones y faenas desarrolladas por la empresa en el sector Quebrada de La Plata, comuna de Maipú.**

XIV. PROPUESTA DE REMISIÓN DE ANTECEDENTES AL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

202. En el presente caso, la Ilustre Municipalidad de Maipú ya presentó demanda por daño ambiental en contra de la empresa, generándose la causa rol D-015-2015. Ello, de acuerdo a la regla general contenida en el artículo 54, inciso 2 de la Ley N° 19.300, impide interponer la acción por daño ambiental a los demás titulares de ésta. No obstante, el artículo 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, dispone que en el caso del inciso quinto del artículo 43 de la LO-SMA- esto es, si existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación- la acción por daño ambiental deberá siempre ejercerla el Consejo de Defensa del Estado como parte principal. En virtud de lo recién señalado, así como de lo dispuesto en el artículo 17, inciso segundo del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, se propone remitir copia del expediente, y de la resolución que ponga término al procedimiento sancionatorio, al Consejo de Defensa del Estado.


Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




J.V.H.

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol D-012-2014