



Contesta traslado

Doña Pamela Torres Bustamante
Fiscal Instructor
Superintendencia del Medio Ambiente

Daniel Ibáñez Gandolfo, abogado, en representación de la sociedad "**PROCESADORA Y COMERCIALIZADORA DE MINERALES Y GRANOS INDUSTRIALES MIGRIN S.A.**", (en adelante MIGRIN S.A.), en proceso administrativo sancionatorio, expediente Rol D-003-2014, a la Sra. Fiscal Instructor, digo:

Que en tiempo y forma, y en la representación que invisto, vengo en contestar el traslado conferido a mi representada mediante RES. EX. D.S.C. / P.S.A. N°16, de fecha 9 de enero de 2015, respecto al recurso de reposición interpuesto por las denunciates, señoras Patricia Aranda Lacombe, Gisela Aranda Lacombe, Gloria Aranda Lacombe y Marie Constanza de la Vega Jacome (en adelante, el Recurso), en contra de la RES. EX. D.S.C. / P.S.A. N°1730, de fecha 11 de diciembre de 2014 (en adelante, indistintamente, la "Resolución Recurrida" o la "Reformulación de Cargos"), solicitando que dicho Recurso sea rechazado, en todas sus partes, en virtud de los fundamentos que paso a exponer.

1) Primer motivo para el rechazo: El Recurso contraviene el inciso 2° del artículo 15° de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que consagra el principio de impugnabilidad de los actos administrativos.

Así es, el inciso segundo del artículo 15 de la ley 19.880, señala:

"Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión."

Al tenor de la norma antes transcrita, sólo son susceptibles de impugnación los actos de trámite cuando ellos hagan imposible la continuación del procedimiento o produzcan indefensión. Para la doctrina más aceptada, "*el acto trámite es cualquier acto preparatorio de la decisión orgánica administrativa final, que es a su turno, el acto terminal*"¹, y agrega que "*son actos trámite, aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo*"².

Por lo anterior, es posible afirmar que la Resolución Recurrida – Reformulación de Cargos -, no constituye una "decisión orgánica administrativa final" o un "acto terminal" del proceso administrativo sancionatorio 003-2014, puesto que el acto terminal de dicho

¹ Moraga Klenner, Claudio. Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Legal Publishing. 2010. P. 105.

² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. 2011. P.112.

proceso será la resolución que sancione o absuelva al presunto infractor, o la resolución que dé por cumplido el programa de cumplimiento que se hubiere presentado, poniendo término así al procedimiento administrativo sancionatorio, según sea el caso.

Avala lo anterior el hecho irredargüible que la Resolución Recurrída -además de constituir el mecanismo procesal por el cual el regulado toma conocimiento de las infracciones que se le atribuyen y respecto de las cuales deberá defenderse -, constituye un presupuesto imprescindible para que sea dictada el acto terminal del procedimiento administrativo.

Por estas consideraciones, se debe concluir que la Reformulación de Cargos constituye una resolución de aquellas que se conocen en el argot jurídico administrativo como **“acto trámite”**, y que por ende, sólo sería susceptible de recurso impugnatorio, si de dicha resolución se desprendiera alguno de los presupuestos contenidos en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N°19.880, es decir:

- que la resolución recurrída “determine la imposibilidad de continuar un procedimiento”;
- o,
- que la resolución recurrída “produzca indefensión”.

A partir de las causales establecidas en el texto legal citado, y como consecuencia lógica de su unívoca interpretación, se puede afirmar que la Resolución Recurrída No puede llegar a producir indefensión de las denunciantes, ya que, al dirigirse el procedimiento sancionatorio contra Minera Las Piedras Limitada, se continúa con el mismo procedimiento sancionatorio, en el cual, las denunciantes igualmente pueden hacer las presentaciones destinadas a formular las observaciones que estimen pertinentes con respecto a las presentaciones hechas por el regulado durante el curso del procedimiento, por lo que, la Resolución recurrída no causa agravio alguno a las denunciantes en cuanto al derecho a que el procedimiento siga su curso, y por ende, la resolución, desde este primer prisma, no es susceptible de ser remediado por vía del recurso de reposición que han incoado.

Y, en segundo lugar, no debemos olvidar que el proceso de fiscalización y sanción administrativo ambiental adhiere a la prevención, corrección y compensación de los impactos ambientales producidos con ocasión al incumplimiento de una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante “RCA”), para garantizar con ello la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y el reglamento. En este sentido, en el caso que nos ocupa, estos principios y garantías no se vislumbran afectadas por la resolución recurrída, por lo que las denunciantes podrán seguir cumpliendo con su papel de coadyuvantes como han venido haciendo a lo largo del proceso, sin perder derechos que le acarreen algún grado de indefensión. En otras palabras, el debido proceso, entendido como el camino o etapas que debe seguir la administración para que las decisiones sean válidas y justas, se ha seguido y respetado en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental que nos ocupa y la resolución recurrída no es la excepción.

2) Segundo motivo para el rechazo: “La Transferencia de la RCA es anterior a la Reformulación de Cargos, por ende, oponible”

El Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, D.S. N° 40 de 2012, establece en

su artículo N° 163º, sobre *Cambio de Titularidad*, que “los titulares deberán informar de los cambios en la titularidad de dichos proyectos o actividades”; sin embargo, la norma no hace referencia en parte alguna, que debe mediar aprobación de la autoridad ambiental para que quede perfeccionada dicha transferencia.

A mayor abundamiento, el Instructivo SEA ORD. N° 112.262/2011, sobre “Antecedentes que se deben tener a la vista para la Admisibilidad de los EIA o DIA y Antecedentes y Requisitos para el Cambio de Titularidad”, pormenoriza los requisitos y documentos que deben cumplir los titulares de proyectos, para efectos de transferir la titularidad de sus RCA, todos los cuales tienen por único objeto dar certeza jurídica a la administración de la existencia de la persona que adquiere la calidad de titular para todos los efectos legales, contemplando únicamente los siguientes:

- a) La declaración de voluntad de transferir la calidad de titular por parte del antiguo titular;
- b) La declaración de voluntad de adquirir la calidad de titular por parte del nuevo titular;
- c) El adquirente debe acompañar los mismos documentos legales que deben acompañar los titulares de proyectos o actividades que se sometan al SEIA; y,
- d) Copia del acto jurídico mediante el cual se adquiere la calidad de titular y copias de las personerías con que actúan los representantes en dicho acto.

Es decir, el Instructivo SEA ya citado, tampoco contempla como requisito para la transferencia de una RCA la aprobación por parte de la autoridad ambiental.

Así las cosas, el título donde consta la transferencia de la RCA del proyecto Mina El Turco, está constituido por la escritura pública de Cesión de fecha 04 de noviembre de 2013, celebrada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, la fue debidamente informada al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), por lo que, en consecuencia, no cabe duda alguna que ya a la fecha en que se formularon originalmente los cargos, esto es 19 de Febrero de 2014, MIGRIN S.A. ya no era titular de la RCA, y, por ende tampoco lo era a la fecha de Reformulación de Cargos de diciembre de 2014. De este modo, es completamente oponible a terceros y a los recurrentes.

3) Tercer motivo para el rechazo: Inexistencia de impugnación de la cesión de titularidad de la RCA que justifique una Reformulación de Cargos vía Reposición.

La recurrente solicita en el petitorio de su Reposición que se rectifique la Resolución Recurrída y que se formulen cargos contra mi representada y Cristalerías de Chile S.A.; sin embargo, pide esta rectificación y formulación de cargos imputando una mera omisión a la resolución recurrída e invocando meros reproches y alegaciones contra la cesión de titularidad que le sirvió de fundamento, sin justificar o fundar su petición en una impugnación previa deducida contra la citada cesión de la titularidad. Es decir, las denunciantes pretenden impugnar por la vía de un recurso de reposición deducido ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), un cambio de titularidad del cual ya ha tomado conocimiento el SEA y en dicha virtud, acogido por la SMA, lo que claramente implica utilizar un mecanismo de impugnación del acto que da cuenta de vía jurídica que es completamente inidónea e impertinente.

Pretender desconocer la cesión de titularidad de la RCA y sus efectos, vía petición de una nueva rectificación y de formulación de cargos, reclamada por la vía de reposición administrativa contra una Reformulación de Cargos que se funda precisamente, entre otras, en la cesión de la RCA, no tiene mérito jurídico alguno, por las siguientes razones:

a) El derecho a reclamar del cambio de titularidad no se efectuó por las denunciadas ante la autoridad competente (SEA), cambio del cual se tuvo conocimiento, al menos, desde el día 24 de abril de 2014, época en que se hicieron los descargos por las denunciadas y se emitió el Ordinario nº 488 del Fiscal Instructor que tuvo por presentado los descargos; de este modo, su derecho a reclamo sobre el cambio de titularidad ambiental ante el SEA y ante esta SMA precluyó, es decir, se extinguió;

b) Nuestro derecho positivo no autoriza la invalidación de los efectos de un acto administrativo (acto por el cual se tomó conocimiento del cambio de titular de la RCA) por la vía de dejar sin efecto otro acto administrativo posterior (Reformulación de Cargos) que se sustenta y justifica precisamente en el primero, ya que ello constituye una invalidación por defecto, o la invalidación indirecta de los efectos de un acto por la vía de anular otro que se fundó en el primero;

c) La SMA carece de competencia para desconocer los efectos de una resolución dictada por el SEA que reconoce la transferencia de titularidad de la RCA a Minera Las Piedras Limitada, y menos, por la vía de la dictación de una resolución administrativa que debe pronunciarse sobre una reposición de una resolución que reformula cargos presentada en un expediente de denuncia por daño ambiental, toda vez que, la fuerza jurídica de la cesión y del cambio de titularidad proviene de la cesión de la RCA y de la Resolución Exenta Nº 116 del SEA de Valparaíso que la reconoce (y que sirvió de fundamento a la Reformulación (considerando 14.-)), más aún, si dicho cambio de titularidad jamás fue impugnado por la recurrente.

No debemos soslayar que la Resolución Exenta Nº 116 resolvió: *“Tener por informado el cambio de titularidad, razón social, representación legal y domicilio del titular del proyecto denominado “Proyecto Mina El Turco”, aprobado por resolución de calificación ambiental, en el sentido de establecer que el titular del proyecto antes indicado es única y exclusivamente Minera Las Piedras Limitada, RUT Nº 78.429.990-2, domiciliada en”.*

d) La potestad invalidatoria de un acto administrativo por parte de la Administración le corresponde al órgano administrativo que lo dictó, y siempre que dicho acto adolezca de vicios que afecten su juridicidad y que, con su invalidación no se afecten derechos adquiridos, conforme lo señala nuestra doctrina jurídica, dictámenes de la Contraloría General de la República y reiterados fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia. En la especie, la cesión de la RCA y la Resolución Exenta Nº 116 del SEA que tomó conocimiento de ella, generó derechos adquiridos a favor de las 2 empresas cedentes de los derechos en la titularidad de la RCA Nº 131 de fecha 16 de mayo del año 2005, derechos que no pueden ser afectados o desconocidos, más aún, considerando que en la Reformulación de Cargos no se incurrió en error alguno, porque precisamente ella se funda, entre otras consideraciones, en la Resolución Exenta Nº 116 que ya hemos transcrito en el numeral anterior.

4) **Cuarto motivo para el rechazo: La Reformulación de Cargos se basa en nuevos hechos del proceso sancionatorio.**

Con posterioridad a la Formulación de cargos original del 19 de febrero de 2013, se produjeron en el procedimiento sancionatorio nuevos hechos procesales que dieron origen a la Reformulación de los cargos, que fueron los siguientes, a saber:

- a) Denuncia de fecha 6 de junio de 2014 presentada por doña Gisela Aranda Lacombe, doña Gloria Aranda Lacombe y doña Marie Constanza de la Vega Jacome, donde se señalaba la no ejecución de faenas de cierre en los frentes de trabajo;
- b) Solicitud de 30 de junio de 2014, formulada a la División de Fiscalización para que complemente el Informe de Fiscalización, incorporando un análisis de cumplimiento de la RCAN°157/2009; y
- c) Memorandum N°156/2014, emitido por la División de Fiscalización con fecha 27 de noviembre de 2014, complementando la información contenida en el Informe de Fiscalización.

Todo ello queda claramente plasmado en la descripción cronológica de los hechos que hace la misma Resolución recurrida, contenida en sus Considerandos 16. al 19., y principalmente, en lo que dispone el Considerando N° 20., que concluye con lo siguiente (textual):

"20. Que, atendido el mérito de los antecedentes aportados recientemente por la División de Fiscalización, mediante su Memorandum N°156, se hace imprescindible reformular los cargos en contra de la titular de la RCA N° 131/2005, que a la fecha resulta ser Minera Las Piedras Limitada.³

Por lo anterior, y contrariamente a lo que señala la denunciante en su Recurso, los hechos que motivaron la formulación de cargos original no son los mismos que dieron origen a la Reformulación respectiva, la cual se basa en nuevos antecedentes allegados al proceso sancionatorio, acaecidos durante la vigencia de la titularidad exclusiva de Minera Las Piedras Limitada, quien asumió ante la autoridad ambiental todos los derechos, obligaciones y cargas derivados de la RCA que rige el proyecto Mina El Turco, conforme ya se ha señalado.

Confirma este aserto, lo dispuesto el mismo considerando 20, cuando señalar que son los antecedentes aportados los que hacen "imprescindible" reformular los cargos, de modo tal, que aparece de manifiesto que son estos nuevos hechos o antecedentes los que motivaron la reformulación reclamada, los que, dado su carácter de imprescindibles, vinculan la decisión resolutive a los mismos de un modo tal, que no es posible alterar lo resuelto sin que se hayan aportado nuevos antecedentes que priven de tal carácter a los antecedentes que sirvieron de base a la resolución.

5) **Quinto motivo para el rechazo: La sanción pedida no es declarativa, es condenatoria.**

³ Lo destacado y subrayado es nuestro.

Sostiene la Reposición que la resolución ambiental aplicaría una sanción meramente declarativa respecto de hechos que infringirían la normativa ambiental. Con ello se pretende sin base, establecer un vínculo jurídico obligatorio para la aplicación de la sanción, lo que es jurídicamente insostenible. La sanción de multa es una pena pecuniaria, la que jamás tiene el carácter de una sanción declarativa como lo sostienen los recurrentes, sino que, es una sanción esencialmente condenatoria, como lo sostiene toda la doctrina jurídica penal, sin excepción alguna. De este modo, su aplicación como pena no queda jamás ligada a la mera ocurrencia de los hechos, sino que, es atribuible al sujeto o persona que, desde un punto de vista jurídico ambiental, se llegue a considerar responsable de dichos hechos.

Aclarado lo anterior, se pretende una Reformulación de Cargos para perseguir una sanción pecuniaria que se basa más en un interés particular del denunciante que en el derecho, toda vez que, no siendo declarativa la sanción pecuniaria, no puede quedar vinculada jurídicamente a los hechos que fueron objeto de la denuncia, más aún, si la reformulación de cargos se basa en nuevos antecedentes que fueron imprescindibles para SMA, como hemos visto anteriormente.

6) Sexto fundamento para el rechazo: No hay afectación a la seguridad jurídica ni del interés general

Por último, el Recurso señala que la cesión de derechos en la RCA afecta o interrumpe la denuncia, y en dicha virtud, se ve "*afectada seriamente la seguridad jurídica y el interés general colectivo incorporados en la protección del medio ambiente*".

En cuanto al argumento de la afectación de la seguridad jurídica debemos señalar, en primer lugar, que no expresa la forma en que se produce dicha afectación, de modo que, no es fácil contradecir imputaciones genéricas. Sin embargo, y no obstante lo genérico e indeterminado del reproche, este es erróneo, porque es la propia autoridad ambiental quien ha determinado la exclusión de las empresas cedentes de sus derechos en la RCA, mediante un acto razonado, formal y expreso, y se basa en antecedentes "imprescindibles", a diferencia que ello hubiere ocurrido por ejemplo, por ocultamiento de antecedentes u otra causa que hubiere impedido al ente fiscalizador tomar una decisión informada y debidamente razonada en orden a determinar al verdadero titular y responsable del proyecto.

Y el segundo argumento, relativo a que se afectaría el interés general colectivo incorporado en la protección del medio ambiente, valga señalar que es precisamente la SMA quien vela por dicho interés general al haber asumido la función investigativa, fiscalizadora y acusadora en cuanto a los hechos denunciados en este proceso, de modo que, el interés general comprometido en la protección del medio ambiente está siendo representado y resguardado por la autoridad competente en el proceso que nos ocupa. Esta alegación rebela, además, que en la cesión de la titularidad en la RCA no hay ningún interés particular afectado de ninguno de los denunciados en su calidad de interesados en la denuncia, y ello, no solamente porque no lo invocaron en su Reposición, sino que, porque su interés particular está siempre y únicamente ligado a la reparación del agravio o daño denunciado, no a la determinación administrativa de la persona a quien le imponen la sanción pecuniaria ambiental, lo que es de competencia exclusiva de SMA. Así es, el agravio o daño no autoriza al denunciante para exigir la imposición de una sanción a una persona determinada, lo cual, queda dentro de la esfera exclusiva y excluyente del acto de autoridad.

7) Séptimo motivo para el rechazo: MIGRIN S.A., carece de inerencia y título para presentar un Programa de Cumplimiento.

La Resolución recurrida contempla en su resuelto III que, de conformidad con el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOS-MA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento.

Por otro lado, si pretendiéramos por un momento sostener la posición de las denunciantes, en el sentido de pretender que se dirija el procedimiento sancionatorio, no sólo en contra de Minera Las Piedras Ltda., sino que también en contra de mi representada y de Cristalerías de Chile S.A., se produciría un escenario del todo incompatible con la naturaleza de dichos Programas que se encuentran regulados en el Decreto N° 30/2012 MMA, que los define en su artículo 2° letra g) como un plan de acciones y metas presentado por el infractor y cuyo contenido descrito en el artículo 7° de la norma, contempla un plan de seguimiento, con indicadores de cumplimiento, así como información técnica y costos asociados a las acciones que el titular del proyecto compromete cumplir.

Así las cosas, mi representada y la otra empresa que cedió la titularidad Cristalerías de Chile S.A., se verían imposibilitadas de presentar un Programa de Cumplimiento con los requisitos contemplados en el Decreto en comentario, cuyo objeto es subsanar las infracciones a las que se hace referencia en la Reformulación de Cargos, ya que ninguna de las dos empresas tiene injerencia en las operaciones de extracción, ni en la administración ni en las políticas de desarrollo de la actividad minera, por lo que no cuentan con la titularidad para comprometer o implementar algún tipo de medida, acción o procedimiento en el área del proyecto.

Conforme se desprende de los fundamentos antes vertidos, sumado a que MIGRIN S.A. no es, a la fecha de la reformulación de cargos, titular de la RCA 131/2005 del proyecto Mina El Turco, y habida consideración que no ha tenido ni tiene injerencia respecto de las actividades extractivas de la mina, mal podría incluirse como regulado en la Reformulación de Cargos, y así aspira esta parte que la SMA lo considere, rechazando la Reposición contraria, en todas sus partes.

POR TANTO, de acuerdo a los fundamentos expuestos y normas citadas,

A UD. SRA. FISCAL INSTRUCTOR, PIDO; Tener por contestado, en tiempo y forma, el traslado conferido por RES. EX. D.S.C. / P.S.A. N°16 a mi representada PROCESADORA Y COMERCIALIZADORA DE MINERALES Y GRANOS INDUSTRIALES MIGRIN S.A., y en su mérito y el que emana de los antecedentes de autos citados, proceda a rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por las denunciantes en contra de la Reformulación de Cargos - RES. EX. D.S.C. / P.S.A. N°1730, de fecha 11 de diciembre de 2014, dictada en el proceso sancionatorio.

p.p. Daniel Ibáñez Gandolfo
**PROCESADORA Y COMERCIALIZADORA DE
MINERALES Y GRANOS INDUSTRIALES MIGRIN S.A.**