



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN, Y ESCRITO
PRESENTADO CON FECHA 27 DE NOVIEMBRE.**

RES. EX. N° 8/ROL D-018-2015

Santiago, 101 DIC 2015

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que con fecha 26 de mayo de 2015 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2015, con la formulación de cargos a Compañía Contractual Minera Candelaria (en adelante, "CCMC"), Rol Único Tributario N° 77.295.110-8, titular –entre otras– de las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: (i) EIA 0/1994, que aprueba el proyecto Candelaria Fase I; (ii) Resolución Exenta N° 1/1997 (en adelante, RCA 1/1997), que aprueba el proyecto Candelaria Fase II; (iii) Resolución Exenta N° 44, de 9 de diciembre de 1997 (en adelante, RCA N° 44/1997), que aprueba el proyecto Recepción y Almacenamiento de Relaves de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado en Tranque de Relaves de Cía. Contractual Minera Candelaria; (iv) Resolución Exenta N° 26/2000 (en adelante, RCA 26/2000), que aprueba el proyecto Transporte de concentrado de cobre a nuevos destinos; (v) Resolución Exenta N° 84, de 13 de septiembre de 2001 (en adelante, RCA N° 84/2001), que aprueba el proyecto Rampa de Exploración Candelaria Norte; (vi) Resolución Exenta N° 94/2003 (en adelante, RCA 94/2003), que aprueba el Proyecto Minero subterráneo Candelaria Norte; (vii) Resolución Exenta N° 12/2005 (en adelante, RCA 12/2005), que aprueba el proyecto Recepción y beneficio de minerales Mina Alcaparrosa; (viii) Resolución Exenta N° 175/2007 (en adelante, RCA 175/2007), que aprueba el Proyecto expansión subterránea Candelaria Norte; (ix) Resolución Exenta N° 273/2008 (en adelante, RCA 273/2008), que aprueba el Proyecto Acueducto Chamonate – Candelaria; (x) Resolución Exenta N° 129, de 17 de junio de 2011 (en

adelante, RCA N° 129/2011), que aprueba el proyecto Planta Desalinizadora Minera Candelaria; y, (xi) Resolución Exenta N° 74/2012 (en adelante, RCA 74/2012), que aprueba el Proyecto Peraltamiento Muros Depósito de Relaves La Candelaria, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, excepto las dos últimas, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de dicha región.

2. Que, con fecha 10 de noviembre de 2015, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, se proveyeron escritos presentados en el procedimiento, se abrió un término probatorio de 15 días hábiles, se fijaron puntos de prueba, y se decretaron diligencias probatorias específicas. De acuerdo a lo indicado por Correos de Chile, el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 3072690443495, correspondiente a la resolución antedicha, fue notificada a CCMC con fecha 18 de noviembre de 2015, motivo por el cual, el término probatorio se extiende hasta el día 10 de diciembre de 2015.

3. Que, con el fin de dar ejecución a lo dispuesto por la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, específicamente a la diligencia probatoria dispuesta en el numeral 7 del resuelto V de dicha resolución, con fecha 11 de noviembre de 2015, se emitieron los Ord. DSC N° 2365, N° 2367 y N° 2368, dirigidos al Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (INDAP), al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), y a la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias (ODEPA), respectivamente. A través de dichos Oficios, se solicitó a los organismos ya señalados, información relativa al paño de cultivos inmediatamente aledaño al botadero de estériles Nantoco, con el fin de determinar si existe un riesgo a la salud de la población, asociado a la infracción consistente en la ampliación del rajo y botadero de estériles Nantoco.

I. Antecedentes del recurso interpuesto

4. Con fecha 20 de noviembre de 2015, Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, realizó una presentación en la cual solicita tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°7/ Rol D-018-2015, acogerlo, y modificar la resolución antedicha, excluyendo determinados hechos que conforman el término probatorio, como también sus diligencias probatorias relacionadas. Asimismo, solicita se decrete la suspensión de los efectos del acto recurrido. En subsidio, interpone recurso jerárquico, para que el conocimiento y resolución de este asunto sea elevado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

5. En su presentación, Pablo Mir Balmaceda señala que, en la resolución impugnada, se han incluido ciertos hechos que han sido calificados como sustanciales, pertinentes y controvertidos, pese a no ser parte de la discusión del presente procedimiento administrativo sancionatorio, ya que no fueron incluidos en la formulación de cargos del presente procedimiento. Agrega que ello ha privado a CCMC de la posibilidad de presentar un programa de cumplimiento y/o descargos respecto de los mismos, vulnerando el debido proceso y derecho a defensa, además de generar indefensión.

6. El primer punto de prueba y diligencia probatoria impugnada por el recurrente, corresponde al punto de prueba señalado en el numeral 7° del resuelto IV de la resolución recurrida, así como con la diligencia probatoria del numeral 7 del resuelto V de la misma resolución. Al respecto, CCMC sostiene que éstos no guardan relación alguna con el procedimiento sancionatorio, ni tampoco con la fiscalización que lo ha precedido. Estima que en ninguno de los 16 cargos formulados a CCMC, se indican estos hechos sobre los cuales se pretende que CCMC presente prueba, lo cual ha generado que la empresa no haya podido presentar programa



de cumplimiento ni descargos respecto a ellos. Asegura que los hechos referidos en el punto 7 no reúnen las características de sustancialidad, pertinencia y naturaleza controversial que constituyen un requisito indispensable para incluirlos en un término probatorio. Releva la necesidad de que todos los hechos que la SMA considera constitutivos de infracción, sean incluidos en la formulación de cargos, no así en actos posteriores al procedimiento. Sostiene que ello es de tal relevancia, que el inciso segundo del artículo 54 de la LO-SMA prescribe que ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos.

7. Por lo demás, el recurrente sostiene que la inclusión de este punto de prueba y su diligencia probatoria asociada, atenta contra el principio conclusivo, por cuanto este procedimiento de modo alguno podría “concluir” en algún tipo de sanción sustentada en los hechos a los que se refiere el punto 7 impugnado. Además, indica que esta situación vulneraría los principios de razonabilidad, imparcialidad y probidad, junto con el de interdicción de la arbitrariedad, y con el deber de motivación. Asegura que la imputación de nuevos hechos en la etapa probatoria del procedimiento, que aparentemente se estiman constitutivos de infracción, pero que no guardan relación alguna con los hechos que han sido objeto de los cargos, habría infringido el principio de congruencia, puesto que éste hace obligatorio obrar de acuerdo con el mérito del proceso sancionador, guardando la debida consistencia entre las etapas de iniciación, instrucción, finalización y ejecución.

8. Estima que, de no enmendarse esta irregularidad en el procedimiento, quedará en él un vicio que necesariamente conducirá a la ineficacia del proceso sancionatorio y de la respectiva resolución final.

9. Indica que la única información que CCMC posee de los hechos a los cuales hace referencia la diligencia probatoria N° 7, es que dicen relación con un predio aledaño a su proyecto, perteneciente a Frutícola y Exportadora Atacama Limitada, empresa que formuló observaciones durante la tramitación del proyecto “Candelaria 2030- Continuidad Operacional”, y que producto de la aprobación del mismo mediante la Resolución Exenta N° 133, formuló un recurso de reclamación en contra de dicho acto, que se encuentra actualmente en tramitación ante el Comité de Ministros. Por lo anterior, estima que la generación de una cierta cantidad de antecedentes respecto de un asunto en el que existen instancias de controversia entre partes privadas, podrían ser utilizados por una de las partes como antecedentes recabados por una autoridad sancionadora, todo lo cual constituye un fin distinto y extraño a la naturaleza y finalidad de este procedimiento. En dicho sentido, estima que la inclusión de este nuevo hecho dentro de un punto de prueba en el procedimiento, no da cuenta de la instrucción de un acto que resulte pertinente y conducente para la adecuada resolución del procedimiento, sino que sólo conduce a la eventual satisfacción del interés de un particular. Todo ello configuraría aquello denominado desviación de poder o fin, vicio del acto administrativo consistente en el uso de potestades administrativas por un órgano administrativo, distinto del fin general de interés público perseguido por la ley. Dicho concepto ha sido reconocido tanto por la Corte Suprema, como por la Contraloría General de la República.

10. Finalmente, indica que esta situación vulnera el principio de probidad, que exige un comportamiento calificado de las autoridades públicas, el cual apunta al desempeño idóneo y ecuánime de tales funciones.

11. El segundo punto de prueba y diligencia probatoria impugnada por el recurrente, consiste en el punto de prueba N° 5 y diligencia probatoria



Nº 6 de la Res. Ex. Nº 7/ Rol D-018-2015. Al respecto, la empresa señala que la única referencia que podría tener relación con estos hechos, es la contenida en el considerando 21.11 de la misma, que hace referencia a que dos tramos de la aducción del acueducto construido difieren de lo ambientalmente aprobado, y que el tramo construido se encuentra fuera de la franja de servidumbre considerada para la línea de base. No obstante, indica que ni el cargo formulado, ni las disposiciones que se estiman infringidas, dicen relación alguna con la siguiente parte del punto de prueba Nº 5: *“Determinación de relocalización de cactáceas, en los términos señalados en el anexo 51 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA ¹, en específico de la población denominada “población cactus A” y, en caso afirmativo, la ubicación y supervivencia de éstas, así como los motivos por los cuales se relocalizó, y la fecha de relocalización.”* Tampoco dirían relación con la siguiente parte de la diligencia probatoria Nº 6: *“En cuanto al sexto punto de prueba, se indica a CCMC que deberá proporcionar un informe de ubicación y supervivencia de cactáceas relocalizadas de la población denominada “población cactus A”, en los términos señalados en el anexo 51 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA. Del mismo modo, el informe deberá señalar los motivos por los cuales se efectuó la relocalización, la fecha en que se produjo, el número de ejemplares relocalizados y sobrevivientes a la fecha (...).”*

12. Agrega el recurrente, que la inclusión de este hecho dentro de aquellos sobre los cuales se habrá de rendir prueba, no es pertinente ni conducente para la adecuada resolución del presente procedimiento sancionatorio, puesto que no ha existido en la formulación de cargos una descripción clara y precisa del mismo, ni tampoco su fecha de verificación, las disposiciones que se estiman infringidas, ni la disposición que establece la sanción, infringiendo con ello lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA.

13. Por otra parte, CCMC señala que tampoco es posible justificar la inclusión del hecho indicado, haciendo referencia en el acto recurrido a un anexo que forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA, toda vez que el inciso tercero del artículo 54 establece que ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos. Agrega que la inclusión de este hecho, implica una vulneración a los mismos principios señalados en el considerando 7 de la presente resolución, por las mismas razones indicadas en dicho considerando.

14. Por su parte, afirma que el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA, hace referencia a este hecho, incorporado en el numeral 5.4.3 *“Afectación de flora por la construcción del acueducto”*. Indica que en dicha parte del informe de fiscalización, se reconoce que la actividad de relocalización respectiva se ejecutó en el año 2009, y que las actividades de monitoreo y seguimiento tenían una duración de 2 años, por lo que el hecho en cuestión *“se encuentra fuera de las competencias fiscalizadoras de esta Superintendencia, sin embargo se levanta con la finalidad de aclarar información contenida en la denuncia, en términos de establecer los eventuales impactos que puede haber generado la modificación en el trazado del acueducto”*. Por este motivo, la SMA también estaría vulnerando el ámbito de su competencia temporal establecido por ley, toda vez que la entrada en vigor de las potestades fiscalizadoras y sancionadoras de la SMA, sólo tuvo lugar a partir del 28 de diciembre de 2012, y la SMA no podría fiscalizar o sancionar el incumplimiento de hechos acontecidos con anterioridad a esa fecha.

15. Finalmente, solicita que se suspendan los efectos del acto recurrido hasta que se resuelva definitivamente el recurso interpuesto, ya que la

¹ Disponible en SNIFA, expediente de fiscalización rol D-018-2015, en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/Fiscalizacion/VerExpediente?expediente=DFZ-2014-308-III-RCA-IA>



son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública...”³

20. Si se aplican los anteriores conceptos al presente caso, resulta claro que la resolución que abre un término probatorio, fija puntos de prueba y dispone diligencias probatorias, no se trata de una resolución que ponga fin al procedimiento, ya que se dicta dentro de un procedimiento administrativo y da curso progresivo al mismo. En consecuencia, no puede ser calificada como un acto decisorio o terminal. Incluso, si se sostuviera que el término probatorio constituye un procedimiento en sí mismo, que se encuentra al interior del procedimiento sancionatorio, es un sinsentido afirmar que la resolución que abre dicho término probatorio ponga fin al mismo.

21. Debido a que la resolución que abre un término probatorio, fija puntos de prueba y dispone diligencias probatorias –y, por lo tanto, la Res. Ex. N°7/Rol D-018-2015- es un acto trámite y no un acto decisorio o terminal, lo que corresponde es evaluar si respecto de ella se configuran las hipótesis que contempla la ley 19.880 para que dicho acto sea impugnado mediante recurso de reposición, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

22. En relación al primero de estos supuestos, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento, debemos señalar que el objeto de esta resolución es abrir la posibilidad de que tanto la SMA, como el presunto infractor y los interesados, generen prueba respecto de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, de forma previa al término del procedimiento sancionatorio. Si esta resolución hiciera imposible la continuación del procedimiento, ello atentaría contra el mismo fin por el cual la resolución fue dictada, puesto que no podría rendirse prueba. Por lo tanto, no puede sostenerse que ésta genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento sancionatorio.

23. El segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880 para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, es que el acto “...produzca indefensión”. Una situación de indefensión se dará cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad de que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, la parte pierde sus posibilidades de ejercer su defensa. Según ello una resolución podrá causar indefensión si esta, directa o indirectamente, impide que una parte pueda ejercer su defensa en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

24. De modo general, la resolución que abre un término probatorio no puede causar indefensión, en la medida en que ella no rechaza el contenido de la defensa, sino que, por el contrario, toma ese contenido y, a partir de éste, determina los hechos

³ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que “...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión”. Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.



sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales debe generarse prueba. Por su parte, el término probatorio también puede abrirse por los motivos señalados en el artículo 35 de la Ley N° 19880, esto es, cuando a la administración no le constan los hechos alegados por los interesados, o bien cuando la naturaleza del procedimiento lo exija. En cualquier caso, la apertura de un término probatorio tiene como antecedente esencial las defensas o alegaciones del presunto infractor o de los interesados, puesto que se abre término probatorio respecto de los hechos controvertidos, o de aquellos hechos alegados por los interesados que no les consten a la administración, o bien cuando la naturaleza del procedimiento lo exija. En consecuencia, la apertura de un término probatorio constituye una manifestación evidente del derecho a defensa al interior del procedimiento.

25. Por lo demás, la apertura de un término probatorio, en ningún caso vulnera la garantía establecida en el artículo 17, letra f), de la Ley N° 19880, esto es, el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

26. Por último, incluso en el evento que una resolución que abre un término probatorio cometiera una ilegalidad, que no es el caso, el presunto infractor igualmente tendrá la oportunidad de deducir los recursos que contempla la LO-SMA en contra de la resolución de término.

27. A continuación examinaremos los argumentos de CCMC respecto a este punto.

28. Lo que CCMC solicita en su recurso, es la exclusión, a priori, de ciertos puntos de prueba, y sus correspondientes diligencias probatorias, debido a que en su concepto, ellos constituirían nuevos cargos, no formulados en la oportunidad procesal correspondiente, motivo por el cual CCMC no habría podido presentar un programa de cumplimiento o formular descargos.

29. Al respecto, en relación al punto de prueba y diligencia probatoria N° 7 de la resolución impugnada, debe aclararse que la SMA no ha formulado un nuevo cargo, ni tampoco ha pretendido imputar un hecho nuevo, sino que lo que se busca con esta diligencia probatoria es indagar respecto a posibles efectos asociados al cargo N° 16. Dicho cargo ha sido formulado de manera clara y precisa en el Res. Ex. N° 1/ Rol D-018-2015, y consiste en *"Utilizar para las faenas del proyecto, una superficie mayor a la autorizada, en los sectores rajo y botadero de estériles Nantoco"*. Lo mismo ocurre en el caso del punto de prueba N° 5 y diligencia probatoria N° 6, en que la SMA busca dilucidar si el cargo N° 13, consistente en *"Construir el Acueducto Chamonate Candelaria, según un trazado distinto al autorizado por la RCA N° 273/2008"*, imputado claramente en la formulación de cargos, produjo o no efectos. La propia empresa ha reconocido en su recurso de reposición, que existe una relación entre este cargo, cuyo antecedente es lo consignado en el párrafo 21.11 de la formulación de cargos, y el punto de prueba N° 5 y diligencia probatoria N° 6 de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015.

30. La recurrente está en lo correcto cuando afirma que el hecho que se estima constitutivo de infracción, tiene que formularse de manera clara y precisa en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, al momento de formularse los cargos. Ello ha sido observado a cabalidad por esta Superintendencia. Sin embargo, ello no quiere decir que al momento de formularse los cargos, las consecuencias o efectos que los hechos que se estiman constitutivos de infracción pueden generar, deban estar delimitados de manera inequívoca. Dichos



efectos se pueden indagar con posterioridad a la formulación de cargos, en el curso del procedimiento sancionatorio, pues es un deber de esta Superintendencia el determinar no sólo la infracción, sino que también sus efectos. En el presente caso no se han incluido cargos nuevos, sino que se está indagando sobre posibles efectos derivados del cargo N° 16, esto es, un eventual riesgo para la salud de la población, producto de la expansión del botadero de estériles Nantoco hacia una zona aledaña a un paño de cultivos; y también un posible efecto derivado del cargo N° 13, consistente en determinar si la infracción ocasionó una relocalización de cactáceas, en los términos señalados en el anexo 51 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA ⁴, en específico de la población denominada "población cactus A".

31. En consecuencia, a diferencia de lo señalado por la recurrente, los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, guardan estricta relación con el procedimiento sancionatorio, y tienen por objeto dar correcta aplicación a los artículos 36 y 40 de la LO-SMA.

32. En consecuencia, no es efectivo que la empresa haya tenido derecho a presentar un programa de cumplimiento respecto a estas situaciones, ya que, como hemos señalado, no constituyen nuevos cargos, sino una mera indagación respecto a si dos cargos ya formulados producen o no determinados efectos. Tampoco es efectivo que la empresa haya perdido la oportunidad de formular defensas o alegaciones, ya que las implicancias de los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas sólo se establecen en la etapa de término del procedimiento, y no en la presente etapa.

33. Cabe agregar, que los efectos de la infracción no deben estar absolutamente delimitados por esta SMA al momento de formularse los cargos, siempre y cuando se respeten las garantías de un procedimiento racional y justo. Ello ha sido comunicado a la empresa desde el momento de la formulación de cargos, puesto que en la Res. Ex. N° 1/Rol D-018-2015, con posterioridad a la clasificación de las infracciones, se señala: "*Sin perjuicio de lo anterior, la clasificación de las infracciones antes mencionadas, podrá ser confirmada o modificada en la propuesta de dictamen que establece el artículo 53 de la LO-SMA (...)*". Si esta SMA no tuviera la potestad de indagar sobre los efectos o posibles efectos derivados de los cargos ya formulados, ello en la práctica impediría a este órgano hacerse cargo de situaciones de relevancia ambiental asociadas a los cargos, de las que puede tomar conocimiento luego de la formulación. Ello no sólo implicaría un incumplimiento al mandato establecido en los artículos 36 y 40 de la LO-SMA, sino que no se aviene con la naturaleza del procedimiento sancionatorio y sus etapas.

34. Por otra parte, la resolución que abre un término probatorio, fija puntos de prueba y dispone diligencias probatorias no produce indefensión en sí misma, sino que es su contenido el que tiene el potencial de generar indefensión, en los casos en que no se incluyan puntos de prueba sustanciales, pertinentes y controvertidos. Ahora bien, la empresa alega indefensión por la hipótesis contraria, esto es, por la inclusión en la resolución recurrida de puntos de prueba, que a su juicio no son sustanciales, pertinentes y controvertidos. Como puede apreciarse, dicha situación no puede generar indefensión, ya que como hemos señalado previamente, las implicancias de los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas sólo se establecen en la etapa de término del procedimiento.

⁴ Disponible en SNIFA, expediente de fiscalización rol D-018-2015, en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/Fiscalizacion/VerExpediente?expediente=DFZ-2014-308-III-RCA-IA>



35. Por lo tanto, no se ve de qué forma la resolución impugnada, y específicamente los puntos de prueba y diligencias probatorias que el recurso busca excluir, puedan producir indefensión, toda vez que el objeto de la resolución impugnada es buscar antecedentes o indagar acerca de dichos puntos de prueba, para determinar o descartar la existencia de efectos asociados a los cargos N° 13 y N° 16 del procedimiento. Debe enfatizarse que el ejercicio de potestades públicas de investigación no implican una vulneración del derecho a defensa, ya que la empresa tiene la oportunidad de aportar prueba que permita descartar dichos efectos. Resulta claro, entonces, que la resolución impugnada no produce indefensión a la recurrente.

36. Es evidente que la actividad de la SMA puede generar consecuencias negativas para la empresa, pero de ello no se deriva que dicha actividad, que en el presente caso tiene por objeto materializar el mandato legal de los artículos 36 y 40 de la LO-SMA, sea ilegal. Por el contrario, se trata de una actividad necesaria, aunque no sea del agrado de la empresa.

37. Por último, si bien en el presente caso la presunta infractora no está conforme con los puntos de prueba y diligencias probatorias fijadas, lo cierto es que, si bien la empresa solicitó un término probatorio, no justificó dicha solicitud, y nunca pidió la realización de diligencias probatorias específicas.

38. En razón de los argumentos antes desarrollados, corresponde rechazar el recurso de reposición presentado por Pablo Mir Balmaceda, en representación de CCMC, por no cumplir este con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

39. Sin perjuicio de lo anterior, independiente de la improcedencia del recurso, en los numerales siguientes se hará mención a los restantes argumentos en él expuestos, de modo de verificar, aunque sea sólo de modo referencial, si ellos cuentan un sustento legal que pueda afectar la validez de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015.

III. Análisis de los demás argumentos de fondo del recurso.

40. En lo relativo a la alegación consistente en que los dos puntos de prueba y diligencias probatorias alegadas, no reunirían las características de sustancialidad, pertinencia y naturaleza controversial que constituyen un requisito indispensable para incluirlos en un término probatorio, debe señalarse que sin duda los hechos objeto de las diligencias probatorias impugnadas son sustanciales, pues dicen relación con posibles efectos derivados de dos cargos imputados en el procedimiento. También son pertinentes, debido a que existe una clara relación entre los hechos que se busca acreditar o descartar, y las pruebas que se pretenden generar. Por lo demás, ya se ha señalado que existe relación entre las diligencias probatorias impugnadas y el procedimiento sancionatorio. Finalmente, los hechos objeto de los puntos de prueba y diligencias probatorias impugnadas, también son controvertidos, pues están íntimamente relacionados con dos cargos formulados, los que han sido impugnados por CCMC en sus descargos, ya sea en cuanto a su configuración, como es el caso del cargo N° 16, o de su subsanación, que en concepto de la empresa provocaría una retroactividad favorable, como es el caso del cargo N° 13. Finalmente, y a mayor abundamiento, de acuerdo a lo establecido por el artículo 35 inciso segundo de la Ley N° 19880, también es posible abrir un término probatorio cuando la naturaleza de



procedimiento lo exija, y en este caso, se ha estimado que existe la necesidad de generar prueba para acreditar o descartar la existencia de efectos generados de los cargos N° 13 y N° 16.

41. En cuanto a la supuesta vulneración de los principios conclusivo, de razonabilidad, de imparcialidad, de interdicción de la arbitrariedad, de deber de motivación, de probidad y de congruencia; la argumentación de la empresa pierde sentido, en tanto ha quedado claro que no es efectivo el presupuesto base de su alegación, esto es, que en la resolución impugnada se habrían incluido hechos nuevos, y que en la práctica constituirían nuevos cargos, que no dicen relación con el procedimiento. Por lo demás, como ya se ha señalado en la presente resolución, la resolución recurrida se ha dictado en el ejercicio de una potestad contenida en los artículos 36 y 40 de la LO-SMA, necesaria para la adecuada consecución del procedimiento sancionatorio.

42. En lo relativo a que la inclusión del punto de prueba N° 7 y su correspondiente diligencia probatoria, no daría cuenta de la instrucción de un acto que resulte pertinente y conducente para la adecuada resolución del procedimiento, sino que sólo conduciría a la eventual satisfacción del interés de un particular, debe señalarse, en primer lugar, que el hecho que exista un recurso pendiente de resolución por parte del Comité de Ministros, no inhibe a esta Superintendencia a ejercer una facultad que tiene asignada por Ley, esto es, el investigar si las infracciones a los instrumentos de gestión ambiental de su competencia, producen efectos en el medio ambiente.

43. Al respecto, no ha existido desviación de poder o fin, puesto que la diligencia probatoria N° 7, apunta a determinar si el cargo N° 16, formulado de manera clara y precisa en la formulación de cargos, ha producido un riesgo para la salud de la población, todo lo cual se encuentra dentro de las potestades que esta Superintendencia tiene en virtud de la LO-SMA, y que forman parte del fin público que este órgano tiene. Lo que se busca con dicha diligencia probatoria, es recabar antecedentes para determinar si la infracción ha generado o no dicho riesgo, lo cual es plenamente coincidente con el fin público por el cual vela esta Superintendencia, esto es, proteger la salud de las personas y el medio ambiente. Por otra parte, la posibilidad que los antecedentes que se generen producto de dicha diligencia probatoria, puedan beneficiar o perjudicar a partes privadas que se encuentran en controversia, no inhibe a esta Superintendencia de efectuar aquellas labores que le han sido encomendadas por Ley.

44. Por el contrario, una desviación del fin público que esta Superintendencia tiene por fin cautelar, sería el no indagar respecto a posibles efectos detrás de la infracción, motivo por el cual, CCMC no puede sostener que esta Superintendencia, en cumplimiento de las potestades establecidas en la LO-SMA, esté cautelando intereses privados.

45. A continuación, se abordará el argumento consistente en que la SMA estaría vulnerando el ámbito de su competencia temporal, pues, en relación al punto de prueba y diligencia probatoria N° 7, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-308-III-RCA-IA, señalaría en el numeral 5.4.3, que la "Afectación de flora por la construcción del acueducto" se encuentra fuera de las competencias fiscalizadoras de esta Superintendencia. Al respecto, ya hemos señalado que los hechos contenidos en el punto de prueba N° 7 y su correspondiente diligencia probatoria, están relacionados con el cargo N° 16 de la formulación de cargos, y en ningún momento se ha pretendido formular un cargo nuevo respecto de ellos. Sin perjuicio de ello, la discusión respecto a la competencia temporal de la SMA para fiscalizar y sancionar este hecho constitutivo de infracción, será abordado en el dictamen. De todos modos,



que se resuelva al respecto, en ningún caso impide a esta Superintendencia indagar respecto de hechos relacionados con los cargos formulados.

46. Finalmente, y a mayor abundamiento, este punto de prueba y su correspondiente diligencia probatoria, se ha levantado en relación a indagar sobre si producto de la construcción del acueducto Chamonate-Candelaria, en una zona distinta a la autorizada, se produjo una relocalización de cactáceas y el estado actual de aquellas. Eso ya fue señalado en el considerando 21.11 de la formulación de cargos, puesto que se indica que *"...las diferencias entre los tramos construido y aprobado, se encuentran fuera de la franja de servidumbre considerada para la línea de base, empleada para el estudio de las componentes patrimonio cultural, flora y fauna, por lo que esta modificación podría haber generado impactos adicionales en estas componentes."*(el subrayado es nuestro). Son esos posibles impactos adicionales asociados al cargo formulado, los que quieren determinarse.

IV. Análisis de la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015.

47. Por último, se procederá a abordar la solicitud de CCMC, contenida tanto en su recurso de reposición, como en el escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2015, consistente en que se disponga la suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015. Al respecto, y como bien ha señalado la empresa, el artículo 51 de la Ley N°19.880, dispone que los actos administrativos, por regla general, causan inmediata ejecutoriedad. Por su parte, los artículos 3, 9 y 57 de la Ley N° 19.880, establecen que la suspensión de los efectos de un acto administrativo, es un acto facultativo de la autoridad. El mismo artículo 57 de la Ley ya mencionada, dispone las causales por las cuales la autoridad puede suspender los efectos del acto, ninguna de las cuales se produce en la especie. En efecto, no se genera un daño irreparable al recurrente, ni tampoco se hace imposible el cumplimiento de lo resuelto, debido a que la fecha con la que se ha resuelto el presente recurso, deja un plazo razonable a la empresa para dar cumplimiento a las diligencias probatorias dispuestas. A ello debe sumarse que se acogerá la solicitud de aumento de plazo solicitada, como se detallará más adelante, y a que se dispondrá la notificación personal de la presente resolución, con el fin de que CCMC tome conocimiento de lo resuelto a la brevedad.

48. Sin perjuicio de lo ya señalado, se concederá de oficio un nuevo plazo para rendir las diligencias probatorias impugnadas, esto es, las diligencias N° 6 y N° 7 del punto V de la resolución recurrida. Lo anterior, con el objeto de salvaguardar todas las garantías que asisten a CCMC al interior del procedimiento sancionatorio. En relación al punto de prueba N° 7, si bien la diligencia probatoria no debe ser ejecutada por CCMC, se concederá de todos modos una ampliación, con el fin de salvaguardar el derecho de la empresa a aportar prueba respecto a este punto, si lo estima pertinente. El nuevo plazo que se otorgará, será de 9 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, pues ese es el número de días hábiles que transcurrieron entre la notificación de la resolución impugnada, y la notificación de la presente resolución.

49. En cuanto a la certificación solicitada, consistente en declarar que la Res. Ex. N° 7/Rol D-018-2015 no está ejecutoriada producto de la reposición interpuesta, el artículo 51 inciso 1, de la Ley N° 19.880, es claro al señalar que *"Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior"*. En el presente caso, no se configura ninguna de las dos situaciones



excepcionales bajo las cuales un acto administrativo no causa inmediata ejecutoriedad. Por lo demás, el inciso 1 del artículo 57 de la Ley N° 19.880, establece claramente que *“La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado”*. Por estos motivos, también deberá rechazarse esta petición, por ser contraria a derecho.

50. Por último, la recurrente ha solicitado la ampliación del plazo establecido para el término probatorio, por el máximo tiempo permitido en el artículo 26 de la Ley N° 19.880. Al respecto, el artículo 62 de la LO-SMA, dispone que en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880. Por su parte, el artículo 26 de la Ley N° 19.880 dispone que la Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de terceros. En el caso en cuestión, no se ve motivo por el cual no conceder la ampliación solicitada, motivo por el cual se concederá dicha solicitud por el máximo plazo establecido en la Ley.

RESUELVO:

I. RECHAZAR en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por Compañía Contractual Minera Candelaria, con fecha 20 de noviembre de 2015, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II. RECHAZAR la solicitud de suspensión de los efectos de la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015, solicitud contenida tanto en el recurso de reposición interpuesto, como en el escrito presentado con fecha 27 de noviembre de 2015. Lo anterior, por los argumentos consignados en el considerando 47 de la presente resolución.

III. OTORGAR un nuevo plazo de 9 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original ya referido en el considerando 2°, para las diligencias probatorias establecidas en los numerales 6 y 7 del punto V de la Res. Ex. N° 7/ Rol D-018-2015. En lo relativo exclusivamente a las diligencias probatorias recién mencionadas, este nuevo plazo deberá sumarse a aquel que se dispondrá en el resuelto quinto de la presente resolución.

IV. RECHAZAR la solicitud de certificación, contenida en el punto IV del escrito presentado por CCMC con fecha 27 de noviembre de 2015, por los motivos señalados en el considerando 49 de la presente resolución.

V. APROBAR la solicitud de ampliación de plazo. En virtud de los antecedentes anteriormente expuestos, y considerando las circunstancias señaladas en el considerando 50 de la presente resolución, se concede un plazo adicional de 7 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original ya referido en el considerando 2°, para el término probatorio.

VI. ELEVAR todos los antecedentes de la presente resolución a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para que resuelva el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por CCMC, en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 59 de la Ley N° 19880.



VII. **NOTIFICAR PERSONALMENTE**, según se dispone en el inciso tercero del artículo 46° de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Pablo Mir Balmaceda, domiciliado en Avenida Andrés Bello N° 2711, piso 8, Las Condes, Santiago.

VIII. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Hernán Bosselin Correa, Ramón Briones Espinosa y Francisco Bosselin Morales, domiciliados en calle Dr. Sótero del Río N° 326, oficina 406, comuna y ciudad de Santiago.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.


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



C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.