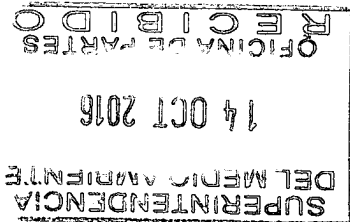




Santiago, 14 de octubre de 2016

GST - 333/16



MAT.: Evacua traslado Res. Ex. D.S.C./PSA

N°0934/2016.

ANT.: Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 934, de 4 de

octubre de 2016

REF.: Expediente de sanción N° D-011-2013

ADJ.: Lo que indica

EN LO PRINCIPAL: Evacua traslado, solicitando se deje sin efecto resolución y

diligencia que indica. **EN EL PRIMER OTROSI:** Reserva de derechos que indica. **EN**

EL SEGUNDO OTROSI: Ratifica lo obrado y acredita personería. **EN EL TERCER**

OTROSI: Acompaña documentos.

JUAN ESTEBAN POBLETE NEWMANN, Y RENZO GUILIANO STAGNO

FINGER, RUT N° 14.119.805-K, en representación de MINERA LOS PELAMBRES,

sociedad chilena del giro de su denominación, RUT N° 96.790.240-3, todos

domiciliados para estos efectos en Av. Apoquindo 4001, piso 18, comuna de Las

Condes, en procedimiento sancionatorio Rol D-011-2013, a Ud. decimos:

Dentro del plazo señalado por el sr. Fiscal Instructor en el Resuelvo III, evacuo

traslado conferido en la Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 934, de fecha 4 de octubre del año

2016, que reabre el procedimiento sancionatorio Rol N° D-011-2013, solicitando que

esta se deje sin efecto, y que en consecuencia se deje igualmente sin efecto la

Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 000954, de 6 de octubre de 2016, que contiene

un oficio enviado por dicho fiscal instructor, en el ámbito del citado procedimiento

reabierto, todo ello en virtud de las razones de hecho y fundamentos de derecho que

paso a exponer:

I.

ANTECEDENTES GENERALES

A. El procedimiento sancionatorio.

1. Con fecha 12 de julio del año 2013, la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente SMA), mediante Ord. U.I.P.S N°428, emitido por el respectivo fiscal instructor, dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-011-2013 en contra de nuestra representada, por los siguientes hechos intraccionales:

i. No haber construido el Parque Rupestre en el fundo Monte Aranda, con la antelación necesaria para recibir el material arqueológico procedente de los rescates, que se encuentra a la fecha en un depósito de acopio temporal, en la etapa de construcción.

ii. No haber habilitado una sala de exhibición con la colección de objetos de origen campesino reunidos en el fundo El Mauro, ni haber elaborado trabajos fotográficos para ambientar los objetos exhibidos a la fecha, en la etapa de construcción del proyecto.

iii. No haber habilitado una sala de arqueología y otra sala histórica, con muestras arqueológicas obtenidas en El Mauro y el fundo Monte Aranda o, alternativamente, haber habilitado una muestra histórica con inclusión de elementos arqueológicos, en la etapa de construcción del proyecto.

iv. No haber editado el libro sobre la arqueología de El Mauro y Monte Aranda, en la etapa de construcción del proyecto.

v. No haber re-editado la publicación sobre el valle de Cuncumén, con la información acerca de excavaciones de sepulturas y una serie de fechas obtenidas por termoluminiscencia, no habiendo incorporado la arqueología del valle del Manque, especialmente su arte rupestre, en la etapa de construcción del proyecto.

- vi. No haber elaborado los catálogos, trípticos ni cualquier tipo de folletería afín, con el objeto de divulgar los hitos arqueológicos e históricos de las comunidades adyacentes al estero Pupío, en la etapa de construcción del proyecto.
- vii. No haber remitido la información solicitada a través de la Resolución N°574 de manera íntegra.

2. Los hechos N°s 1 a 6 fueron tipificados de conformidad con el artículo 35 letra a) de la LO-SMA, al considerar que importaban infracciones a la RCA N° 38/2004 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, mientras que el hecho N° 7 fue tipificado de acuerdo al artículo 35 letra e) del mismo cuerpo normativo, calificando ambas infracciones como graves en virtud del artículo 36 N° 2 literales e) y f), respectivamente.

3. Con fecha 16 de agosto del mismo año, nuestra representada formuló descargos formales respecto de dicha presentación. En dichos descargos se solicitó la absolución de los cargos imputados, por la inexistencia de responsabilidad administrativa, atendido que nuestra representada estimaba que había dado cumplimiento progresivo a las medidas respectivas, sin que existiese extemporaneidad en el cumplimiento de las medidas, pues no eran exigibles durante la etapa de construcción, y que dada la forma que se habían ejecutado las medidas y comunicado siempre a las autoridades competentes, los cargos importaban una infracción al principio de la confianza legítima.

4. Asimismo, en subsidio de lo anterior, se solicitó la modificación de la calificación de la eventual infracción de grave a leve, por no concurrir los criterios de gravedad invocados; y la mínima sanción procedente en derecho de acuerdo a los criterios del artículo 40 de la LO-SMA, por la clara concurrencia de circunstancias atenuantes (en específico, la colaboración eficaz y la conducta positiva posterior), sin que concurren los supuestos de hecho asociados a eventuales agravantes, como la importancia del daño causado o peligro ocasionado, beneficio económico, intencionalidad, capacidad económica y conducta anterior del infractor asociado al componente patrimonio cultural.

“Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N°90, de 12 de febrero de 2014, de la SMA, sólo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VII de su parte considerativa y el numeral primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución en la que,

sentencia el 30 de julio de 2015, que en lo sustantivo resolvió lo siguiente:

1. Respecto de dicha sanción nuestra representada, presentó reclamo formal ante el Segundo Tribunal Ambiental, el cual luego de su tramitación legal, dictó

B. Reclamación Judicial.

todas las obligaciones señaladas.

solicitando informar la circunstancia de haber alcanzado el cumplimiento de demás medidas asociadas a la protección del patrimonio arqueológico, del proceso de implementación del Parque Rupestre, la Sala de Exhibición y las presentación de un cronograma de cumplimiento en relación con el seguimiento Resuelvo III se formula un requerimiento de información, asociado a la absuelve respecto a la infracción a la Res. Ex. N° 574/2012. Por otro lado, en el LO-SMA, que se califica como grave según el artículo 36 N°2 letra e), y se RCA N° 38/2004, que constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 10.3 y 10.4 de la sanción de 2.595 unidades tributarias anuales, por infracciones a las normas, Exenta N° 90 del 12 de febrero del año 2014. En el Resuelvo I se aplica una época, procedió a sancionar a nuestra representada, en virtud de la Resolución 6. Posteriormente, y sin mediar nuevos antecedentes, el Sr. Superintendente de la procedimiento sancionatorio.

5. Respecto de dichos descargos y en base a los antecedentes que la fiscal instructora estimó relevantes, con fecha 7 de febrero del año 2014, emitió dictamen en el cual recomendó sancionar a MLP en la forma que más adelante se indica. De este modo, con esa fecha concluyó la etapa de instrucción del



manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, fundamentadamente conforme a lo señalado en el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”;

2. Debemos hacer presente que el citado capítulo tercero del fallo, el cual se ubica a fojas 44 y siguientes, en sus considerandos Quincuagésimo séptimo y ss, se hacen cargo de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

3. Debemos hacer presente que dicho capítulo, parte haciendo presente, “que ya establecido por el Tribunal que no existe ilegalidad en la determinación de la infracción, como tampoco la hay en la calificación de esta, corresponde ahora hacerse cargo de lo discutido por las partes respecto de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, en particular las correspondientes a las letras a),c),d),y f) del citado precepto, para la determinación de la sanción (...)” (Considerando Quincuagésimo séptimo). Lo anterior lo hace el Tribunal según señala a continuación del texto transcrito, para efectos de analizar si “el monto de la multa es proporcional y tiene justificación suficiente”;

4. Respecto de dicha sentencia, que acogió parcialmente el reclamo presentado por nuestra representada, quien decidió no recurrir ante la Exma. Corte Suprema, a pesar de no haber sido acogidas la totalidad de nuestras alegaciones, en el ánimo de poner pronto término a un procedimiento sancionatorio y poder enfocarse en las acciones de cumplimiento ordenadas por la sentencia sancionatoria. Lo anterior, en el entendido que, ante el hecho de haberse acogido parcialmente nuestro reclamo, el Sr. Superintendente debía a la brevedad dictar una resolución complementaria a la Res. Ex. N° 90, en el sentido de solamente fundamentar adecuadamente las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, según lo ordenado por el Tribunal

C. Reapertura del procedimiento.

1. No obstante ello, en virtud de un Memorandum de la División de Sanción y Cumplimiento, de fecha 16 de septiembre (que no fue notificado a nuestra representada), la Jefa de esta División procedió a designar como fiscal instructor a don Claudio Tapia Alvial y como fiscal instructor Suplente a don Jorge Alviña Aguayo. Como se podrá apreciar, esto no dice relación ni con el contenido del mandato del Tribunal Ambiental, ni con la naturaleza del procedimiento administrativo, teniendo presente que el procedimiento sancionatorio había ya terminado su fase de instrucción.

2. Posteriormente, con fecha 4 de octubre, el Sr. Fiscal instructor, dictó la Resolución Exenta N° 934, que en cuya parte resolutive ordena;

"1.- Reabrir el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-011-2013, retrotrayéndolo hasta el momento inmediatamente anterior a la dictación del Ord. U.I.P.S. N°150 del 7 de febrero de 2015.

II. Incorporar al Expediente Sancionatorio Rol D-011-2013, los siguientes documentos:

- 1) *Sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 30 de julio de 2015 y Rol R N°33-2014.*

- 2) *Copia de carta GMA – 063/2014 de Minera Los Pelambres, con marca de timbre de ingreso de la oficina de partes de la Superintendencia de 25 de febrero de 2014.*

- 3) *Copia de carta GMA-71/14 de Minera Los Pelambres, con marca de timbre de ingreso de la oficina de partes de la Superintendencia de 6 de marzo de 2014.*

- 4) *Certificación de extravío de piezas y de copia de documentos conforme a registro de oficina de partes, causa Rol D-011-2013, expedido por José Avila Barrera el 30 de septiembre de 2016, que certifica los antedichos documentos.*

3. Adicionalmente, y habiendo reabierto el procedimiento sancionatorio, con fecha 6 de octubre del año en curso, mediante Res. Ex. D.S.C/P.S.A. N°000954, el Sr. Fiscal Instructor ofició al Consejo de Monumentos Nacionales, solicitándole información respecto del denominado bloque N°25 del sitio MAU26, específicamente acerca de la incidencia o significancia de su pérdida, en relación a la información que a su respecto se solicita. Además requiere información sobre el estado actual de las medidas relativas al patrimonio arqueológico establecidas en los considerandos 10.3 y 10.4 de la RCA N°38/2004.

*esta resolución:” (Lo destacado es nuestro).
III, iv, v y vi, todas ellas identificadas en título III considerando 17 de de conformidad a la misma norma, respecto de las presentaciones de la Ley 19.880, o ratifíquese todo lo obrado por sujeto acreditado IV.- Acredítese poder de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 hábiles contados desde la notificación de la presente Resolución.*

III.- Confiérase traslado a Minera Los Pelambres para que efectúe las observaciones que estime pertinentes dentro del plazo de 3 días Superintendencia el 9 de junio de 2014.

Y Arqueología de Mauro y Monte Aranda, ingresada a la de copias de los libros sobre Arqueología en el Valle de Cuncumén, distribución y del manifiesto de Correos de Chile, relativos al envío que acredita el envío de las cartas, copia de la nómina de copia de la lista de distribución y del manifiesto de Correos de Chile informando apertura de la Sala de Exhibición de Monte Aranda, acompaña copia de la carta enviada a las autoridades regionales 6) Carta GAES 087/14 de Minera Los Pelambres, en que se Aranda”, ingresada a la Superintendencia el 12 de febrero de 2014.

5) Carta GMA 051/14 de Minera Los Pelambres, en que se acompaña copia del libro “Arqueología en el Valle del Mauro y Monte

Como ya ha sido dicho, la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental acoge parcialmente la reclamación presentada por Minera Los Pelambres, manteniendo la tipificación y calificación de la infracción establecida en la Resolución Sancionatoria impugnada. Sin embargo, en atención a la falta de fundamentación de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, el Juez Ambiental ordena anular lo dispuesto en el Capítulo VII de la parte considerativa y el numeral

A. La Sentencia Rol N° R-33-2014 del Segundo Tribunal Ambiental ordena la realización de una actuación determinada.

A continuación, se fundamentará que el fiscal instructor de la SMA está actuando fuera de su competencia dado que el fallo del Segundo Tribunal Ambiental ordena la realización de una orden precisa (fundamentar lo resuelto previamente en la Resolución Exenta 90/2014 de la SMA); un destinatario de esa orden (Superintendente de la SMA); lo cual tiene un alcance preciso y determinado según se verá procedentemente.

A. El fiscal instructor de la SMA está actuando fuera de su competencia, yendo más allá de lo expresamente ordenado por el Tribunal al acoger parcialmente la reclamación de nuestra representada.

II. RAZONES POR LAS CUALES NO PROCEDE LA REAPERTURA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

4. Tal como se explicará más adelante, en esta presentación nos oponemos, por una parte, a la reapertura del procedimiento sancionatorio, y en virtud de ello solicitamos que se deje sin efecto el oficio indicado (toda vez que –habiendo excedido lo mandatado por el Tribunal, emana de un órgano que no tiene competencia), por las razones que a continuación de indican.

Así, queda de manifiesto que debe mantenerse la tipificación de la infracción y la calificación de la misma, debiendo la nueva resolución solamente reemplazar el capítulo aludido por uno en que la decisión tomada por el Superintendente del Medio Ambiente sea debidamente fundamentada, debiéndose expresar en ella las razones y antecedentes que se tuvieron a la vista, y que fueron utilizados al momento de aplicar la sanción impugnada, evitando que el acto en cuestión sea fundamentado *ex post*. En ese orden de ideas, una de las cuestiones que subyace a los actos administrativos, especialmente a los de carácter sancionatorio es la necesidad de altos estándares de fundamentación. Entre esos estándares se cuenta la necesidad de que ellos sean

de la Ley Orgánica de la SMA.

el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de las circunstancias del artículo 40

tipificación y calificación de la infracción, fundamentada conforme a lo señalado en

la al presente procedimiento”, y dictar una nueva resolución “*en la que, manteniendo la* de la resolución sancionatoria (“Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables acotado: en primer lugar, ordenar la anulación del capítulo VII de la parte considerativa dirige al Superintendente del Medio Ambiente y contiene un mandato preciso, directo y Como se aprecia del párrafo transcrito, la orden emanada del Tribunal Ambiental se

las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

fundamentada conforme a lo señalado en el capítulo III de esta sentencia, la aplicación de resolución en la que, manteniendo la tipificación y calificación de la infracción, numeral primero de su parte resolutive, debiendo el Superintendente dictar una nueva sólo en cuanto se anula lo dispuesto en el capítulo VII de su parte considerativa y el Exenta N°90, de 12 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, resuelve: “acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Tal como se explicó en el acápite de los antecedentes, expresamente, el fallo aludido

primero de la parte resolutive, ambas de la Resolución Exenta N°90. En consecuencia, el resto de la Res. Ex. 90/2014 se mantiene vigente e inalterado.

señalado en el capítulo III de esta sentencias, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA". (Lo destacado es nuestro).

De lo dicho se desprende claramente que el Tribunal acepta en esta parte lo reclamado por MLP, en cuanto a que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que el Superintendente declara que concurren a agravar la infracción y por ende a aumentar el *quantum* de la sanción, no aparecen debidamente fundamentadas. Es más, de la lectura de varios pasajes de la sentencia, el Tribunal parece sugerir que los antecedentes del proceso sancionatorio motivarían una conclusión diversa a la arribada por el órgano sancionador. En virtud de lo anterior, le pide al Superintendente que *explique las razones que motivarían que tal o cual circunstancia concurre a agravar la sanción.*

Así por ejemplo, si analizamos los criterios del artículo 40 de la LOSMA, según los elementos señalados en el propio fallo, se hace patente que el propio Tribunal Ambiental, acogiendo en este punto el reclamo de nuestra representada, analiza la información existente en el procedimiento sancionatorio, y da cuenta de esta no permite concluir los criterios de agravación utilizados por la SMA, y por el contrario, permite llegar a una conclusión más favorable a las alegaciones hechas por nuestra representada.

(i) Criterio de Agravación de la letra a) del artículo 40:

Si analizamos el criterio de agravación referido a la importancia del daño causado o peligro ocasionado, destacan los siguientes pasajes del fallo, que ilustran lo anterior (ver considerandos 63° a 72°).

Así por ejemplo, parte del considerando 63° y el 64° señalan:

"(...) En efecto, los numerales 317°, 328° y 331° de la resolución, que se refieren a la hipótesis de peligro, no desarrollan de manera acabada cómo esta situación generó o aún genera un peligro concreto al patrimonio arqueológico intervenido. Lo anterior,

tampoco se puede determinar de las alegaciones y antecedentes entregados por la SMA en la presente reclamación, ni de los numerales 308° a 311 de la resolución impugnada, que dicen relación con la calificación de la infracción, y que de acuerdo a lo señalado por este Tribunal en el Capítulo II de esta sentencia, deben ser considerados al analizar la concurrencia de la presente circunstancia.

“Sexagésimo cuarto. Que, en relación a lo anterior, la SMA no explica suficientemente [...] la existencia de una falta de información y/o diligencia asociada al manejo, cuidado y seguimiento de las piezas arqueológicas [...].”, sobre todo, si se considera que el proceso fue supervisado por el CMN y las actividades realizadas fueron aprobadas previamente en el proceso de evaluación ambiental -Plan de Mitigación y Compensación- y sujetas al juicio experto y metodologías de trabajo de una reconocida institución a cargo de ejecutarlas, como lo es la Universidad de Chile, las que también fueron debidamente validadas por el CMN”. (Lo destacado es nuestro).

De este modo, en base a los antecedentes existentes en el proceso es claro que el Tribunal ambiental, descarga la existencia de peligro.

Respecto de la hipótesis de posible daño causado, relevamos los considerandos 67° a 72°:

“Sexagésimo noveno. Que se suma a lo anterior que, de acuerdo a la documentación acompañada al presente proceso, la pieza “perdida” fue clasificada dentro de los 37 “Sitios de Arte Rupestre” –el MAU026-. Diecisiete de ellos, incluido el MAU26, según se indica, no poseen “registro arqueológico y escasa presencia de materiales”, es decir, luego de realizar sondeos en torno a la pieza –tal como lo estableció el Plan de Mitigación y Compensación Tranque de Relaves de Mauro, fases 1 y 2 (CD-9, Doc. 011 del expediente administrativo acompañado en autos)- no se detectó la presencia de material arqueológico de relevancia y los especialistas arqueólogos acreditados ante el CMN recomiendan sólo su traslado al Parque de Petroglifos o Parque Rupestre Monte Aranda. En particular, la pieza “perdida” Bloque 25- sería una de 254 piezas de arte rupestre identificadas como “Arte Rupestre Cubeta Mauro”, que serían repositionadas en el Parque Rupestre Monte

Aranda, acopiadas en Monte Aranda o monitoreadas in situ (planilla excel Anexo 09, CD1, fojas 94).”

Septuagésimo. Que, en definitiva, la información del expediente no permite a este Tribunal hacerse una idea acerca de la singularidad del Bloque 25 y su valor arqueológico ni, por lo tanto, de la significancia del daño ocasionado, para la determinación de la sanción. Su posterior catalogación, llevada a cabo por el titular como parte de un plan aprobado por la autoridad competente, si bien en ningún caso reemplaza la pieza perdida, podría contribuir a ponerla en su correspondiente valor para la comunidad y a relevarla como parte de un patrimonio arqueológico, el cual antes no se conocía. (Lo destacado es nuestro).

Como se puede apreciar respecto de los criterios de la letra a), el Tribunal sólo indica que la fundamentación de la SMA no es adecuada, y ordena que fundamente como corresponde en derecho y por otra parte que dicha fundamentación sea coherente, dado que da por establecidos este criterio de agravación, sin que existan antecedentes para hacerlo.

(ii) Criterio de Agravación de la letra c) del artículo 40:

Respecto del criterio relativo a beneficio económico el fallos del Tribunal Ambiental, también da cuenta de la ausencia de motivación. Por ejemplo:

“Septuagésimo sexto. Que, luego de analizar los numerales citados en el considerando anterior, este Tribunal concluye que la insuficiente fundamentación también se manifiesta respecto de la presente circunstancia, por cuanto la SMA no explica cómo el monto establecido por ella es utilizado en la determinación de la sanción definitiva, ni tampoco se entiende cómo, a la luz de los antecedentes acompañados al proceso, concluyó que los costos retrasados eran 650 UTA. Lo anterior no implica exigir un desarrollo acabado de las fórmulas empleadas para ello, pero sí de una explicación razonable que permita conocer como se arriba a dicho monto, lo que en este caso no ocurre.”

De este modo, el Tribunal exige conocer cómo la SMA arriba al monto expresado, "a la luz de los antecedentes acompañados al proceso":

(iii) Criterio de Agravación de la letra d) del artículo 40:

Respecto del criterio relativo a intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, destacamos los considerandos 77 a 83, de los que extractamos:

"Octogésimo. Que, a juicio de este Tribunal, la aplicación de esta circunstancia supone que, previamente, se haya determinado la responsabilidad administrativa del sancionado, lo que implica que se haya acreditado la concurrencia del elemento volitivo de la infracción administrativa y la calidad con que se actuó en ella. Lo anterior, porque de acuerdo a la aplicación del principio de culpabilidad, sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa (V. Cordero Quinzacara, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Thomson Reuters, p. 251). En consecuencia, la ausencia de culpabilidad excluye la responsabilidad administrativa, y de ser esto así, no habría sanción ni mucho menos necesidad de recurrir a ninguna de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA. Lo mismo sucede con el grado de participación, pues una vez acreditada la infracción administrativa, ésta debe poderse imputar a alguien, en alguna de las calidades de autor, cómplice o encubridor;"

Octogésimo tercero. Que, de todo lo dicho en los considerandos precedentes, se concluye que la SMA configura la circunstancia constatada si concurre el elemento volitivo de la infracción, así como la participación del infractor, cuando en realidad, la aplicación de dicha circunstancia supone que previamente se haya determinado la concurrencia de dichos elementos, restado a la SMA precisar cómo será ponderado el grado de intencionalidad y participación en la determinación de la sanción definitiva. Con todo, es justamente esto último lo que configura la insuficiente motivación de la circunstancia por parte de la SMA, pues ésta no explica de qué forma la intencionalidad y el grado de autor que se le imputa al titular del proyecto, inciden en la determinación de la sanción final. (Lo destacado es nuestro).

Es evidente que el Tribunal hace un encargo al SMA, respecto a cómo debe analizarse el estándar de cuidado para efectos de determinar si concurrió culpa o dolo, para lo cual no se requiere reabrir el procedimiento.

(iv) Criterio de Agravación de la letra f) del artículo 40:

Respecto del criterio relativo a la capacidad económica del infractor. Este punto se trata en los considerandos 84° a 89°, de los que podemos citar algunas partes relevantes:

“Octogésimo sexto: (...) Conforme a lo anterior, este Tribunal considera que la fundamentación desarrollada por la SMA en relación al objetivo de la circunstancia, es correcta. Sin embargo, no señala de qué forma la capacidad económica del infractor incide en la determinación del monto final, lo que implica un vicio de motivación que debe ser corregido”;

Todo lo expuesto permite concluir claramente el alcance de la instrucción del Tribunal, que ordena al Superintendente explicar su sanción, en lo que a la aplicación de las circunstancias agravantes se refieren. De los pasajes de la sentencia que se destacan, aparece que el Tribunal estaría llegando a una conclusión diversa (en lo que a presencia de peligro o daño se refiere) o, por otro lado, quiere conocer cuál fue el proceso inductivo que –tras la investigación y análisis de los antecedentes del proceso– le permitió concluir al Superintendente que dichas circunstancias concurrían y en qué medida contribuían a agravar la infracción.

C. Con todo, en el procedimiento administrativo sancionador de la SMA opera la preclusión.

Finalmente, en el procedimiento administrativo sancionador de la especie ha operado la preclusión, que dice relación con la fijación de situaciones jurídico-procesales, bajo la

precedencia de un correcto orden consecutivo legal determinado por la propia LO-SMA en el desarrollo del proceso.

El mencionado orden consecutivo se plasma en la sucesión temporal de una serie de actos que, concatenados, permiten el correcto desarrollo del procedimiento administrativo sancionador de la especie. En ese sentido, la preclusión está orientada al logro de la correcta disposición formal de los actos y resoluciones, en vistas a permitir el pronto logro de la tutela de los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento ambiental y la correcta defensa procesal del sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio¹.

En ese contexto, la preclusión contribuye al establecimiento de un mecanismo de adjudicación de consecuencias negativas: la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, lo cual implica consecuencias jurídicas. En efecto, la preclusión administrativa dice relación con una limitación de los poderes procesales -facultades o potestades- de ejecutar un acto o de dictar una norma o de efectuar una diligencia investigativa o de otro tipo o, incluso, de lograr un cierto resultado. Asimismo, y dado de que se trata de una limitación jurídica, no es que el acto no pueda efectuarse fácilmente, sino que la posibilidad jurídica de realizarlo se ve coartada, pudiendo de hecho realizarse el acto al margen de la juridicidad procedimental. De esa forma, se trata de una pérdida o extinción, pues el ejercicio del poder de que se trate, mediante la realización del acto o diligencia, es lo que acarrearía lo que se pretende evitar: la contradicción de actos, el retroceso, la repetición o la ambigüedad en la discusión².

La institución recién referida dice relación con la realización de garantías jurídicas que permiten un correcto delinearamiento del proceso, las cuales son la defensa procesal y la prontitud del juzgamiento. En efecto, "la prontitud del juzgamiento es una institución que

¹ Cfr. Gandulfo Ramírez, Eduardo (2009): "Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico", en *Ius et Praxis* N° 15: 131.

² Cfr. Gandulfo Ramírez, Eduardo (2009): "Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico", en *Ius et Praxis* N° 15: 133.

desde dentro del proceso mira hacia afuera del mismo. (...) La prouititud obedece al menos a tres necesidades: cubrir la situación de inestabilidad e incertidumbre generada por las condiciones del propio proceso y controlar ciertas externalidades negativas producidas por el tiempo de desenvolvimiento del proceso.”³

De esa forma, y relacionado con lo anterior, la SMA está vedada de retrotraer el procedimiento administrativo a un momento procesal anterior al señalado por la sentencia del Tribunal Ambiental. Aquello se produce debido a que ese momento ha precluido, siendo clausurada la posibilidad de reabrir el procedimiento sancionatorio, debiendo el Superintendente sólo dictar la resolución ordenada por el Tribunal Ambiental. Aquello podría ser visto, de modo ejemplar, como ocurre con las sentencias de reemplazo dictadas como consecuencia de acogerse una casación de forma o de fondo.

En sede ambiental, y por expresa aplicación de artículo 30 de la Ley N° 20.600, el Tribunal Ambiental, al momento de acoger una reclamación en contra de las actuaciones de la SMA, debe anular el acto en cuestión y ordenar a la Superintendencia la dictación del acto que lo reemplaza, en los términos previstos en la propia sentencia del Tribunal Ambiental, no señalando el contenido del mismo. Pues bien, en este caso, el Tribunal Ambiental al acoger parcialmente el recurso, lo que hizo fue anular parte de la resolución de la SMA y le encarga fundarla adecuadamente. Es deber del Superintendente volver a dictarla, pero no puede para ello volver a etapas procedimentales que ya estaban agotadas, salvo acreditarse la existencia de vicios en el procedimiento, cuestión que no ha ocurrido en autos, toda vez que el único “vicio” constatado por el Tribunal es la falta de fundamentación de las circunstancias del artículo 40, el que se produce en la dictación de la resolución.

Recordemos que el hecho que se ha emitido dictamen no obliga al SMA a acogerlo. Este puede acogerlo o no, y obviamente si estima que el dictamen no funda

³ Cfr. Gandulfo Ramírez, Eduardo (2009): “Sobre preclusiones procesales en el derecho chileno en tiempo de reformas. Ensayo de una teoría general desde un enfoque valorativo jurídico”, en *Ius et Praxis* N° 15: 127.

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

facultades legales del artículo 54 de la LOSMA.

3. Remitir los antecedentes al Sr. Superintendente para dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, sin perjuicio de las solicitudes una serie de antecedentes al Consejo de Monumentos Nacionales

2. Dejar sin efecto la resolución 000954 de fecha 6 de octubre del año 2016, que ordenó la reapertura del procedimiento administrativo sancionador.

1. Dejar sin efecto la resolución 000934 de fecha 4 de octubre del año 2016, que confirió a nuestra representada, y en definitiva:

SOLICITO AL SEÑOR FISCAL INSTRUCTOR, tener por evacuado el traslado

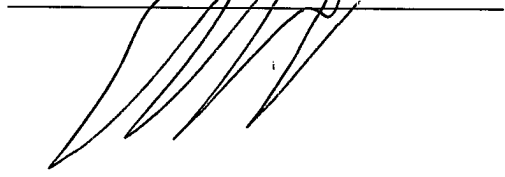
PORTANTO, en mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas, legales.

suficientemente su propuesta de sanción, deberá modificarlo dictando una resolución conforme a derecho. De este modo, conforme a lo resuelto por el Tribunal Ambiental, la competencia se encuentra radicada en el Sr. Superintendente, quien es quien debe cumplir lo ordenado, entregando la motivación requerida por el Ilustre Tribunal. No es necesario que se reabra todo el procedimiento para que el Sr. Superintendente resuelva a la luz de la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental, sólo se necesita que dicte directamente la sentencia que en derecho corresponde, sin perjuicio de sus facultades

MINERA LOS PELAMBRES

Representante Legal

Juan Esteban Poblete N.



MINERA LOS PELAMBRES

Representante Legal

Renzo Stagno F.



Sin otro particular, le saludan atentamente,

Minera Los Pelambres.

TERCER OTROSÍ: Se solicita a Ud. tener por acompañada a esta presentación copia autorizada de la escritura pública que acredita nuestra personería para representar a

Minera Los Pelambres. actúa en representación de Minera Los Pelambres. En escritura pública que se acompaña consta el poder en función del cual se

Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha. 2013, adjuntando copia de escritura pública de 6 de noviembre de 2012, otorgada en la fue acompañada por carta ingresada en oficina de partes con fecha 6 de febrero de Sin perjuicio de ello, se hace presente que la personería de Renzo Stagno Finger

diciembre de 2015. marzo de 2015, GST 081/15, de 16 de octubre de 2015, y GST 163/15, de 28 de mediante cartas GAES 223/14, de 13 de noviembre de 2014, GAES 101/15, de 20 de obrado por Francisco Lepelley Contesse y Renzo Stagno Finger, según sea el caso, D.S.C. / P.S.A. N° 0934, de 4 de octubre de 2016, por medio de la presente se ratifica lo **SEGUNDO OTROSÍ:** En atención a lo establecido en el Resolución IV de la Res. Ex.