

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO QUE INDICA

RES. EX. N° 8/ ROL D-023-2018

Santiago, 23 NOV 2018

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 las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución TRA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 5 de abril de 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA), se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-023-2018, con la formulación de cargos contra Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., titular del proyecto denominado "Proyecto Prospección Minera Salares Norte Ltda.", cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA), fue aprobada mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 18, de fecha 23 de enero de 2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama (en adelante, RCA N°18/2014); y del proyecto "Modificación Prospección Minera Salares Norte", cuya DIA fue aprobada mediante RCA N° 171/2016, de fecha 9 de septiembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama. La formulación de cargos se instruyó en virtud de las infracciones tipificadas en el artículo 35 letra b), y en el artículo 35 letra a) de la LO-SMA.

2. Que, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, mediante escrito de fecha de 16 de agosto de 2018, el titular formuló descargos, acompañó una serie de documentos, y solicitó apertura de un término probatorio de 30 días, solicitando las siguientes medidas y diligencias probatorias:

- 1) Se cite a declarar a don Alejandro Cancino Órdenes, cédula nacional de identidad N° 8.925.055-2, con domicilio en Avenida Presidente Riesco N° 5561, piso 7, Las Condes, Santiago, Jefe de Operaciones de Gold Fields; para que aclare los dichos señalados en el numeral 33, letra A) del Pliego de Cargos.



- 2) Se individualice correctamente y se cite a declarar al operario de maquinaria compactadora de caminos a que se refiere esta SMA en el numeral 33 letra A) del Pliego de Cargos, en orden a que pueda aclarar y dar razón de sus dichos.
- 3) Se ordene una inspección notarial a toda la ruta del Camino Público para constatar el estado actual del mismo y verificar que los supuestos caminos y rutas que habría construido Gold Fields, fueron habilitaciones temporales de huellas ya existentes y utilizadas únicamente mientras se habilitaba el Camino Público.

3. Que, con fecha 9 de octubre de 2018, mediante Res. Ex. N° 6/ D-023-2018, se proveyó escrito de 16 de agosto de 2018, teniendo por presentados los descargos y acompañados los documentos adjuntos a dicha presentación, rechazándose las diligencias probatorias solicitadas, tanto la testimonial como la inspección notarial y, en consecuencia, se rechazó la solicitud de apertura de un término probatorio por un plazo de 30 días. De acuerdo a lo indicado por Correos de Chile, el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180846029669, correspondiente a la resolución antedicha, fue notificada a Jorge Femenías Salas con fecha 17 de octubre de 2018.

4. Que, con fecha 24 de octubre de 2018, Jorge Femenías Salas, en representación de Minera Gold Fields, interpuso recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 6/ Rol D-023-2018, solicitando acogerlo, modificando la resolución antedicha, ordenando la apertura de un término probatorio de 30 días, que se cite a las personas individualizadas en numeral 1 y 2 del considerando 2° de la presente resolución; y se ordene una inspección notarial a toda la ruta del Camino Público. 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. Finalmente, en segundo otrosí de su presentación, solicita tener presente el cambio de domicilio del apoderado de Minera Gold Fields, para todos los efectos legales, incluidas las notificaciones que se practiquen en el presente procedimiento sancionatorio.

5. Que, con fecha 19 de noviembre de 2018, se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por Jorge Femenías Salas en representación de Minera Gold Fields, en todas sus partes. Por otra parte, se elevaron todos los antecedentes para el conocimiento de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para la resolución del recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Gold Fields. Finalmente, se tuvo presente el cambio de domicilio del apoderado de Minera Gold Fields.

6. Que el fundamento de esta decisión se basó en las siguientes consideraciones:

- a. La Res. Ex. N° 6/Rol D-023-2018 corresponde a un acto de mero trámite, pues no pone término al procedimiento sancionatorio.
- b. Este acto de mero trámite no es impugnabile, pues no hace imposible la continuación del procedimiento. Tampoco produce indefensión, puesto que se tuvieron por presentados los descargos y acompañada la prueba documental ofrecida, antecedentes que forman parte del procedimiento administrativo y necesariamente deben ser considerador para efectos de resolver el mismo, lo que en definitiva descarta que se haya impedido ejercer su defensa a Gold Fields, de manera indebida.
- c. En relación al fondo del recurso, respecto a la diligencia de testigos solicitada, se descarta, en primer lugar, que la declaración de las dos personas consignadas en el acta de inspección ambiental, se la única prueba directa disponible, existiendo otras actividades de fiscalización por parte de los funcionarios de la SMA.



- d. Por otra parte, se reitera que dado que la empresa sólo se limitará a aclarar lo que los sujetos entrevistados declararon en la actividad de inspección respectiva, no aportará nuevos elementos de análisis ni será útil para la determinación de los hechos materia de investigación, considerando que dicha declaración es sólo una parte del acta de inspección, por lo que no podría desvirtuar todos los hechos constatados en la misma.
- e. Si bien es cierto a la SMA la ley le encomienda esclarecer los hechos con la mayor cantidad de antecedentes disponibles, las diligencias solicitadas deben cumplir con los requisitos de pertinencia y conducencia establecidos por el artículo 50 inciso segundo de la LO-SMA, y en el caso de este último requisito, de acuerdo al análisis de la Res. Ex. N° 6/ Rol D-023-2018, reiterado en la Res. Ex. N° 7/ Rol D-023-2018, no se cumpliría.
- f. Se concluye que el presunto infractor no aportó nuevos antecedentes en el recurso interpuesto, que tengan el mérito suficiente para desvirtuar las razones que llevaron a rechazar la diligencia testimonial solicitada en la resolución impugnada, especialmente en lo referido a la conducencia de la prueba.
- g. Respecto a la inspección notarial solicitada, se hace presente lo señalado en el Código Orgánico de Tribunales, en el artículo 401 N° 6, que establece que es función de los notarios, en general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios. En ese sentido, se cita el artículo 16, letras a) y b) de la LO-SMA, en que se encomienda tanto a los funcionarios de la SMA, como a los servicios u organismos sectoriales competentes, las labores de fiscalización de RCA, los cuales se encuentran habilitados como ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones, de acuerdo a sus leyes orgánicas respectivas.
- h. En definitiva, se recalca que no existe un problema presupuestario, como parece aducir la empresa, sino que con la idoneidad del funcionario que ejerce las funciones específicas de fiscalización, no resultando procedente, que la SMA ordene la realización de la diligencia en los términos solicitados por la empresa.
- i. Se hace presente, nuevamente, el derecho que le asiste al presunto infractor, de acuerdo al artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, de acompañar los antecedentes que considere pertinentes, tal como sería un eventual informe con los resultados de una inspección notarial.
- j. Por todo lo anterior, se rechaza el recurso de reposición, en relación a ordenar las diligencias testimoniales e inspección notarial solicitadas, y consecuentemente, la solicitud de apertura de un término probatorio de 30 días pedido por la empresa.

7. Adicionalmente, se resolvió elevar todos los antecedentes de la presente resolución a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para que se pronunciara respecto del recurso jerárquico interpuesto en subsidio por Minera Gold Fields.

8. Que, examinados los antecedentes del recurso de reposición interpuesto, y la Res. Ex. N° 7/ Rol D-023-2018, no se ven motivos para revocar, en todo o en parte, la resolución antedicha, por haber sido dictada en conformidad a la Ley.

9. Que, en consecuencia, se rechazará el recurso jerárquico interpuesto por Minera Gold Fields en subsidio del recurso de reposición, por los mismos motivos señalados en la Res. Ex. N° 7/ Rol D-023-2018, y en especial por los razonamientos expuestos en los considerandos 11, 13, 14, 26, 27, 28, 29, 33 y 34 de dicha resolución.

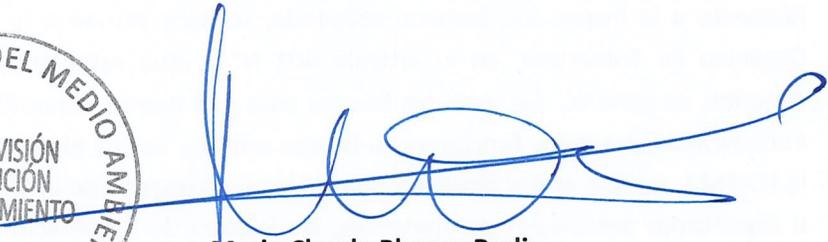


RESUELVO:

I. **RECHAZAR** en todas sus partes, el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., en contra de la Res. Ex. N° 6/Rol D-023-2018, por las mismas razones indicadas en la Res. Ex. N° 7/Rol D-023-2018.

II. **NOTIFICAR** mediante carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Jorge Femenías Salas, domiciliado para estos efectos en Avenida Apoquindo N° 7935, oficina 813, Torre B, comuna de Las Condes.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

-Jorge Femenías Salas, apoderado de Minera Gold Fields Salares Norte Ltda., domiciliado en Avenida Apoquindo N° 7935, oficina 813, Torre B, comuna de Las Condes.

-Cristofer Castillo, domiciliado en Mina Vieja N° 2709, Ampliación Torre Blanco, comuna de Diego de Almagro, Región de Atacama.