



MAT.: 1. Interpone recurso de reposición; 2. En subsidio, interpone recurso jerárquico; 3. En subsidio, téngase presente; 4. Acompaña documento que indica.

ANT.: Res. Ex. N° 25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Santiago, 24 de septiembre de 2019

Señora

Andrea Reyes Blanco

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280, Piso 8, Santiago.

Presente

Artemio Aguilar Martínez, en representación de **Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (EXPLODESA)**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N° 45, Piso 8, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol N° F-009-2018, encontrándonos en tiempo y forma, a la Señora Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, respetuosamente exponemos.

Que, en conformidad con los artículos 15 y 59 de 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; y de los artículos 3 y 9 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que "Tiene por cerrada la investigación" del referido procedimiento (en adelante, la "resolución recurrida"), de acuerdo a las siguientes consideraciones.

I.

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Que, en primer lugar, se hace presente que de acuerdo al artículo 15 inciso primero de la ley N° 19.880 (aplicable al presente procedimiento en atención a lo señalado en el artículo 62 de la LO-SMA), todo acto administrativo es impugnabile por el interesado

mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Lo anterior, además, se encuentra establecido en el artículo 9 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el que expresamente sostiene que los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.

A su vez, dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el artículo 59 de la referida ley, contados desde su notificación, de conformidad con el artículo 46 del mismo cuerpo normativo.

En efecto, el presente recurso se deduce dentro de plazo, pues la notificación de la resolución recurrida -efectuada en forma personal- se realizó con fecha 16 de septiembre de 2019, plazo desde el cual se computan los 5 días hábiles, cuyo vencimiento se produce precisamente el día 26 de septiembre del presente.

Por su parte, este recurso es absolutamente procedente dada la naturaleza jurídica de la resolución recurrida.

Ello, pues el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece el Principio de impugnabilidad, considerando que:

“Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

*Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o **produzcan indefensión**” (destacado propio).*

En este sentido, la resolución que pone término a la investigación en un procedimiento de sanción corresponde a un acto de trámite que debiese dar lugar a lo dispuesto por el art. 53 de la LOSMA, el que indica expresamente que *“cumplidos los trámites señalados en los artículos anteriores (incluida la etapa de investigación), el fiscal instructor*

del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar”.

En este sentido, el art. 51 de la LOSMA establece que “los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”. Sin embargo, y a pesar de que no se establece en dicha ley un “término probatorio” formal, es posible indicar que según el citado art. 53, la SMA puede cerrar formalmente la etapa de investigación para dar inicio al plazo de 5 días hábiles dentro del cual el fiscal instructor debe emitir su dictamen. De hecho, es dicha disposición la que se encuentra citada textualmente en el Cons. 21 de la resolución recurrida, por lo que de ello se colige que una vez notificada la misma, **el titular se encontraría impedido de presentar más pruebas y alegaciones considerándose cerrada no sólo la etapa de investigación sino la propia etapa de instrucción del procedimiento administrativo.**

Que, no obstante lo anterior, mi representada ha continuado confeccionando estudios técnicos que dan cuenta de las alegaciones vertidas en el presente procedimiento, las que, por su propia naturaleza, aún no se encontraban totalmente elaboradas al momento del cierre de la investigación objeto de la presente reposición.

De esta manera, y considerando que los efectos de la resolución recurrida impedirían a mi representa la exposición de esta u otra presentación que dé contenido a la etapa de instrucción del procedimiento, **lógicamente que la misma produce indefensión a mi representada**, privándola de la etapa procesal correspondiente para hacer presente las últimas alegaciones técnicas que tenía consideradas.

En consecuencia, y dado que la resolución recurrida corresponde jurídicamente a un “acto trámite” que a su vez “causa indefensión” a mi representadao, la Res. Ex. N° 25/Rol F-009-2018 es susceptible de ser impugnanada mediante los recursos interpuestos en esta presentación, de acuerdo al inciso segundo del art. 15 de la Ley N° 19.880.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Adelantando los fundamentos de fondo del recurso, se ha indicado en el capítulo anterior que la resolución recurrida efectivamente genera indefensión a mi representada desde que la priva, al menos temporalmente, de otorgar nuevas alegaciones técnicas asociadas a las alegaciones que ha vertido en la instrucción del procedimiento.

En razón de ello, existiría una infracción a lo dispuesto por el art. 51 de la LOSMA que dispone expresamente que *“los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*, en relación con el art. 35 de la Ley N° 19.880 que sostiene que *“los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia”*, desde que la resolución recurrida precisamente ha impedido a mi representada hacer valer todos los medios de prueba con los que cuenta para la mejor resolución del procedimiento.

En este sentido, se hace presente que las alegaciones pendientes por parte de EXPLODESA son esenciales para la resolución del caso de marras pues las mismas dicen relación con la propia reparabilidad del daño ambiental imputado en el Cargo N° 9 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-009-2018. Así, y tal como se indica en el Informe “Restauración de hábitats mediterráneos”, elaborado por Geobiota Consultores, el objetivo del mismo es dar cuenta de las diversas alternativas que surgen de la restauración/reparación de hábitats mediterráneos como lo es el Sitio Prioritario El Melón, reconsiderando la visión directamente asociada a “pérdida de suelo” que se desprende de la Formulación de Cargos y su calificación de gravedad asociada a “daño ambiental no susceptible de reparación”.

De este modo, y tal como se expuso en presentación de fecha 3 de septiembre, la reparación ambiental exigida en el mismo sitio donde se ha producido el daño no es coherente con “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar”. Tal como se desprende de la misma redacción del art. 2 letra s), de la Ley N° 19.300, en relación con la letra e) del mismo artículo, el objetivo esencial de la actividad de reparación es el “medio ambiente”, definido como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones” (art. 2 letra II, Ley N° 19.300).

Por lo mismo, la esencia de la reparación debe ponderar el sistema global donde se ejecuta el proyecto, por lo que, si un titular puede -a escala humana- restablecer dicho sistema a una calidad similar, entonces debe concluirse que la “afectación” o “daño” no podría ser calificada como irreparable. En otras palabras, la reparación no consiste -por definición- en restaurar un sitio específico afectado, sino que más bien da cuenta del restablecimiento de los servicios ecosistémicos presentes en el área donde se ejecuta o circunda el proyecto, lo que podrá ejecutarse mediante diversas acciones de “reparación”.

Así, y tal como indica el Informe adjunto, la mayoría de los programas de restauración analizados fundamenta sus objetivos principalmente en la compensación del hábitat para especies raras y/o amenazadas, asegurando las variables ambientales del hábitat compensado y utilizando, en su caso, el sitio dañado sólo como escenario de experimentación (p. 15).

En razón de lo anterior, la etapa de instrucción y, en consecuencia, el dictamen que emita la fiscal instructora deben necesariamente tener presente las consideraciones técnicas expuestas, siendo ellas esenciales para determinar la calificación de gravedad del único cargo que da contenido al procedimiento de sanción de marras.

En consecuencia, **no resulta plausible la emisión de un dictamen que no considere el principal sustento técnico de las alegaciones vertidas por mi representada**. Ello derechamente vulnera los principios que subyacen a lo dispuesto en los art. 51 de la LOSMA y 35 de la Ley N° 19.880, dando el sustento suficiente para acoger el presente recurso en los términos antes indicados, máxime cuando no ha podido ser previsto por mi representada el cierre intempestivo de la investigación, tal como ha ocurrido en el caso de marras.

A mayor abundamiento, se hace presente que un dictamen que omita las consideraciones expuestas en el citado Informe provocaría indefectiblemente que dicha resolución, como acto administrativo, carezca de los elementos de hecho y de derecho mínimos para superar el estándar jurídico razonable de fundamentación establecido en la Ley N° 19.880 cuyo art. 11 inciso segundo establece expresamente que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*. Así, la imposición de sanciones o, como en este caso, la proposición de la misma al Superintendente, debe considerar todos los antecedentes que el titular pueda hacer valer durante el procedimiento, por lo que la omisión del presente informe necesariamente provocará que el acto terminal correspondiente carezca de los elementos de hecho y de derecho que apoyen su existencia jurídica ulterior.

III. PETICIONES CONCRETAS

En atención a los fundamentos de hecho y consideraciones jurídicas invocadas, solicito tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 25/Rol F-009-2018, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, disponiendo lo siguiente:

- a. Déjese sin efecto la Res. Ex. N° 25/Rol F-009-2018, de 16 de septiembre de 2019.
- b. Otórguese un plazo perentorio de 10 días hábiles al titular, o los que se consideren pertinentes, para acompañar al procedimiento los medios probatorios que considere necesarios para dar contenido a las alegaciones hechas presente en el procedimiento de sanción de la referencia.

EN EL PRIMER OTROSÍ: En el improbable evento de que Ud. considere que el recurso interpuesto no debe ser acogido, solicito a Ud. se tenga por presentado recurso jerárquico -

contemplado en el artículo 59 de la Ley 19.880- para ante el Superintendente del Medio Ambiente, dando por expresamente reproducidos para tales efectos los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente señalados.

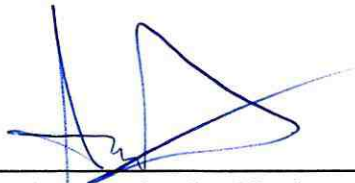
EN EL SEGUNDO OTROSÍ: En el caso improbable que se desestimen los recursos interpuestos, se solicita derechamente tener presente lo indicado en el Informe "Restauración de hábitats mediterráneos", acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, en el que se da cuenta de la existencia de variados ejemplos de restauración ecológica donde se aplicaron diversas medidas tendientes a reparar índices de biodiversidad, estructura y de productividad, demostrando similitud o aceptables diferencias con los hábitats originales.

En este sentido, y tal como indica el citado Informe, *"considerando la amplia literatura técnica internacional y la magnitud de la intervención del Proyecto, se considera que la pérdida de hábitat puede ser reparada considerando actividades en restauración ecológica, que han sido comprobadas científicamente mediante índices medidos de manera sistemática en los hábitats originales y en los degradados"*. Así, en el hábitat a restaurar se deberán desarrollar actividades tendientes a mejorar el estado actual de los indicadores que permitan alcanzar una mayor calidad de hábitat para que la reparación de hábitat propuesta sea al menos equivalente al hábitat perdido.

Por lo tanto, en base a las consideraciones aquí transcritas, y en relación a la exposición metodológica detallada en el referido Informe, se hace presente la absoluta reparabilidad del daño ambiental imputado en el Cargo N° 9 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-009-2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente. Por lo mismo, se solicita a vuestra autoridad recalificar la gravedad del referido hecho infraccional, declarando que el mismo sólo pueda calificarse de gravísimo en virtud del art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, mas no respecto del art. 36 N° 1 letra d) de la misma ley.

EN EL TERCER OTROSÍ: Solicito a Ud. tenga por acompañado a esta presentación, en formato digital (CD) el Informe denominado "Restauración de hábitats mediterráneos", elaborado por Geobiota Consultores, teniendo presente su contenido para la emisión del dictamen de rigor, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 53 de la LOSMA.

Sin otro particular, se despide atentamente,



Artemio Aguilar Martínez

pp. Sociedad de Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero