



DGP



RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR COMPAÑÍA CONTRACTUAL MINERA OJOS DEL SALADO S.A.

RES. EX. N° 16/ROL D-207-2022

Santiago, 14 de agosto de 2024

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, “LOSMA”); 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 adelante, “Ley N° 19.880”); 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 la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, que fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y sus modificaciones posteriores; en la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento en la Resolución Exenta N° 349, de 22 de febrero de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las Reglas de Funcionamiento de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Res. Ex. N° 349/2023”); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

1. Por medio de la **Resolución Exenta N° 1/Rol D-207-2022**, de fecha 30 de septiembre de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “Superintendencia” o “SMA”), procedió a formular cargos contra Compañía Contractual Minera Ojos del Salado (en adelante e indistintamente, “titular”, “empresa”, o “CMODS”), por incumplimientos a medidas y condiciones establecidas a través de Resolución Exenta N° 158, de 27 de diciembre de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama (en adelante, “RCA N° 158/2017”), que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Continuidad operacional Mina Alcaparrosa”.

2. El proyecto individualizado en el considerando anterior constituye para esta SMA la unidad fiscalizable “Candelaria – Ojos del Salado” (en adelante, “unidad fiscalizable”).

3. Con fecha 28 de marzo de 2024, la empresa ingresó un escrito a través del cual, **en lo principal**, evacuó traslado del “Informe de Análisis de Impacto Ambiental en el Acuífero del río Copiapó Producto del Desprendimiento de las Galerías de la Mina Alcaparrosa” elaborado por el Departamento de Geología de la Universidad de Chile, incorporado en este procedimiento mediante la Resolución Exenta N° 13/Rol D-207-2022; **en el primer otrosí**, dio cumplimiento a las diligencias probatorias ordenadas mediante Resolución Exenta N° 11/Rol D-207-2022, respondiendo los aspectos consultados; **en el segundo otrosí**, solicitó se tuvieran por acompañados una serie de documentos adjuntos a su presentación; y, finalmente, **en el tercer**

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la Ley N° 19.799.

Página 1 de 14



otrosí, solicitó que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29¹ de la LOSMA, la Superintendencia cite a declarar como testigo a Carlos Espinoza, profesional asesor de la empresa.

4. Para fundar la diligencia de prueba testimonial solicitada, el titular declaró que Carlos Espinoza Contreras mantiene gran experiencia en el área de hidrogeología, y en especial, del acuífero del río Copiapó. De forma adicional, en los términos indicados por CMODS el testigo propuesto habría analizado los efectos de la subsidencia y habría podido recabar toda la información generada por la empresa, así como por terceros. Además de lo anterior, indica CMODS que “ha colaborado de modo relevante en el desarrollo del modelo conceptual y numérico del Valle Copiapó a través de los años, lo cual le permite tener una visión tanto puntual como de contexto respecto a los efectos de dicha situación”.

5. A partir de lo anterior, es que requirió que el **testigo declare respecto de los efectos generados por el Socavón, su magnitud, así como de las medidas tomadas y sus efectos.**

6. Al respecto, mediante la **Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022**, de fecha 13 de junio de 2024, esta Superintendencia tuvo por incorporados al expediente sancionatorio el escrito de CMODS de fecha 28 de marzo de 2024 y sus anexos, que dio cumplimiento al traslado y a las diligencias probatorias ordenadas por la SMA y el Ord. N° 206, de 3 de abril de 2024, de la DGA.

7. Adicionalmente, en la misma resolución, **se resolvió no dar lugar a la diligencia de prueba testimonial requerida** por el titular debido a que:

7.1 Las facultades dispuestas en el artículo 29 de la LOSMA, relativas a citar a declarar a determinados sujetos regulados o sus asesores, son potestativas para la SMA, respecto de hechos cuyo conocimiento se estimen necesarios para el cumplimiento de sus funciones. En el caso particular, no se ha advertido la necesidad de ejercer dicha atribución, en atención al volumen de información contenida en el expediente administrativo, que ha sido emanada tanto del titular, como de organismos del estado y entidades académicas;

7.2 Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA, la SMA dará lugar a las medidas o diligencias probatorias **que solicite el presunto infractor en sus descargos**. Sin embargo, CMODS presentó descargos el día 23 de septiembre de 2023, sin solicitar en ellos diligencias de prueba testimonial. Por tanto, se estima haber precluido por el solo ministerio de la ley, la posibilidad de requerir este tipo de diligencias probatorias;

7.3 Atendida a las facultades indagatorias que la Superintendencia puede decretar de oficio, fue analizada la conducencia y pertinencia de las diligencias solicitadas a fin de determinar si concurrían. A partir de lo anterior, se estimó que la diligencia de prueba solicitada era inconducente puesto que, según lo indicado por el titular los hechos o circunstancias se encuentran determinados o esclarecidos mediante otros medios de prueba documentales² aportados por la empresa, que tuvieron este objeto y que han sido

¹ El que consagra que “La Superintendencia podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito”.

² Referidos, entre otros, los siguientes documentos: “Actualización Situación Hidrogeológica Sector Alcaparrosa” de la consultora Hidromas; “Actualización Modelo Conceptual Hidrogeológico Mina Alcaparrosa” y “Modelo Numérico



incorporados en el presente procedimiento. Al respecto, los informes presentados por CMODS y que versan precisamente sobre la materia que se busca testificar, han sido en su mayoría elaborados por la consultora Hidromas, y, en particular, por Carlos Espinoza. En virtud de ello es que se determinó que los informes propuestos deben ser suficientemente explicativos, conteniendo información confiable, metodologías normativamente exigidas o internacionalmente reconocidas, datos objetivos, premisas válidas, entre otros aspectos, por lo que la prueba ofrecida no equivaldría a un testimonio que permita aportar nada distinto a lo que en los informes se contiene, ya que, cuando un informe cumple con el estándar indicado, el testimonio posterior de su autor, sobre puntos del mismo, resulta del todo innecesario.

8. Posteriormente, y considerando que la prueba testimonial requerida por CMODS fue denegada, es que con fecha 27 de junio de 2024 la empresa presentó un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022.

9. Por otra parte, se hace presente que por medio de Oficio Ordinario D.S.C. N° 2887, de 5 de diciembre de 2023, esta Superintendencia ofició al Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), requiriendo las campañas de prospecciones geofísicas desarrolladas de forma posterior a agosto de 2022 en la unidad fiscalizable, así como los antecedentes asociados a la revisión de estabilidad de la misma. Este oficio no ha sido respondido a la fecha, sin embargo, se ha determinado no reiterar dicha solicitud, ya que la SMA dictó una medida urgente y transitoria contenida en el expediente MP-040-2023³ con el objeto de analizar y/o gestionar dichos riesgos consultados. A partir de esta medida, se efectuaron por parte del titular nuevas campañas geofísicas actualizadas, por lo que esta Superintendencia cuenta con los antecedentes requeridos a SERNAGEOMIN, perdiendo por tanto el objeto de este.

II. RECURSO DE REPOSICIÓN DE CMODS

10. En cuanto a los requisitos procedimentales del recurso de reposición, CMODS declara que este fue interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles determinados por el artículo 59 de la Ley N° 19.880.

11. Asimismo, indica que el recurso procede contra la resolución impugnada, debido a que el acto recurrido le produce indefensión. Para fundar la indefensión alegada, declara que el acto le habría privado de la posibilidad de rendir "cualquier medio de prueba admisible en derecho" con vistas a fundar las alegaciones que ha efectuado en el procedimiento sancionatorio, y cuyos aspectos técnicos "merecen ser descritos personalmente por los expertos que han trabajado precisamente en el levantamiento, análisis y sistematización de esta información".

12. Por su parte, para argumentar sus alegaciones, CMODS indicó que el acto recurrido: (i) A su juicio es ilegal, debido a que la ley no ha establecido un curso procedimental expreso para la solicitud de prueba, ni criterios objetivos para establecer cuando la prueba puede ser pertinente y conducente; (ii) Le produce indefensión, infringiendo el principio de debido proceso en sede administrativa sancionadora, al denegar ilegalmente medios de prueba admisibles en derecho; e, (iii) Infringe los principios de contradictoriedad e imparcialidad.

Hidrogeológico Escala Local Alcaparrosa" ambos de la consultora VAI Groundwater Solutions; "Informe técnico Situación Hidrogeológica Sector Alcaparrosa Efectos Hidrogeológicos Socavón sobre Acuífero Copiapó" y "Minuta revisión estudio Universidad de Chile" ambos elaborados por Hidromas.

³ Disponible para su revisión en línea a través del siguiente link: <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/448>



13. Al respecto, **en relación a la ausencia de un curso procedimental expreso para las solicitudes de prueba**, ahonda en que el artículo 50 de la LOSMA no consagra la oportunidad de solicitar diligencias de prueba, si no que, más bien, establece el derecho de todo administrado de solicitar u ofrecer diligencias probatorias en el escrito de descargos. Ello por cuanto uno de los derechos de todo administrado consistiría en el de entregar cualquier antecedente para fundar su alegación hasta el momento que se dicte el acto terminal. Por lo tanto, a su juicio, la SMA malentendería este artículo al determinar, como única oportunidad para solicitar diligencias probatorias, los descargos. En particular, indica que su interpretación de la disposición se vería sustentada en el hecho de que todo interesado o autoridad –de oficio– puede ofrecer e ingresar prueba, por ejemplo, documental en cualquier estado del procedimiento, tal como la SMA considera en prácticamente la totalidad de los procedimientos que tienen como curso procedimental la defensa o descargos. A mayor abundamiento, señala que no comprende que la oportunidad tendría solo efecto en materia de prueba testimonial y no respecto de la prueba documental, pericial, de informes de los órganos de la Administración del Estado, entre otros. Para ello hace presente que no existiría ni en la Ley N° 19.880 ni en la LOSMA, una exclusión o distinción entre los distintos tipos de prueba que pueden ofrecer los administrados, no siendo legítimo que la SMA haga una distinción de este tipo, más aún, cuando el artículo 50 de la LOSMA habilita a la SMA a calificar de pertinente y conducente una prueba ofrecida con posterioridad a la presentación de descargos, tal como se analizó en la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022.

14. Por su parte, respecto de la **inexistencia de criterios objetivos para establecer cuando la prueba puede ser pertinente y conducente**, indica que existirían discrepancias desde el punto de vista técnico, asociado a los efectos y alcances del socavón, existiendo, además, información que se ha ido actualizando prácticamente semana a semana, y que, por tanto, resultaría necesario y conducente que esto sea expuesto ante la autoridad en conjunto con el equipo técnico. A modo de ejemplo, indica que, pese a que han explicado aspectos técnicos por escrito, los fundamentos que se han indicado en las Medias Urgentes y Transitorias ordenadas por esta Superintendencia, serían clara evidencia de que la prueba no ha sido entendida en todo su alcance, o que requiere ser expuesta, precisada e incluso ampliada mediante declaración testimonial. Por ello, señala que la prueba solicitada ampliará, en tiempo real, las consideraciones y análisis de corto, mediano y largo plazo asociados al socavón desde un punto de vista hidrogeológico, aportando aspectos que no serían comúnmente desarrollados en informes técnicos tales como: (i) la experiencia del exponente; (ii) el análisis de casos análogos expuestos desde la pericia del exponente; (iii) preguntas y contra preguntas de los equipos técnicos vinculados o no a los documentos que ya se han vertido en este procedimiento; (iv) alcances actuales de los efectos del socavón y proyecciones a mediano y largo plazo derivados de la información más actualizada de hidrología; entre otros.

15. En virtud de lo anterior, expresa que el aprovechar un insumo probatorio como la experiencia del testigo, no solo servirá para aclarar la prueba documental, si no que, respecto de cualquier otro aspecto que no fue indicado en ella, para lo cual, valiéndose del principio de contradictoriedad e imparcialidad, el testimonio debiese ser utilizado por la autoridad para confirmar o descartar sus hipótesis iniciales, velando porque el análisis se realice con igual celo respecto de aquello que sostiene o controvierte.

16. Luego, en cuanto al segundo argumento expresado, relativo a que **el acto recurrido le produce indefensión**, identifica que este corresponde a un acto de mero trámite, impugnabile por provocarle indefensión, al habersele denegado la posibilidad de aclarar o extender alguna de sus alegaciones efectuadas por escrito mediante un medio de prueba testimonial. Para lo anterior, hace presente lo indicado en el artículo 35 de la Ley N° 19.880 en



cuanto "los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditar por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia" y por el artículo 51 de la LOSMA que dispone 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 este sentido, declara que las disposiciones contenidas entre los artículos 35 a 38 de la Ley N° 19.880, regularían la actividad probatoria que se desarrollará en un procedimiento, cuya consagración estaría fundada en el reconocimiento de las garantías del debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República. Para expresar lo anterior, cita dos sentencias del Tribunal Constitucional y un dictamen de Contraloría, así como doctrina que darían expresión de dicha garantía, estableciendo la importancia de la admisibilidad de distintos medios de prueba para acreditar los hechos relevantes del procedimiento.

17. Finalmente, la empresa establece como tercer argumento que la **denegación de prueba testimonial se traduce en una infracción de los principios de imparcialidad y contradictoriedad**, recogidos en los artículos 11 y 10 de la Ley N° 19.880, respectivamente. Esto, en atención a que la denegación ilegal de medios de prueba infringiría el deber de la Administración de investigar objetivamente los elementos de responsabilidad, analizando tanto la prueba constituida por ella misma como la vertida por los interesados. Ello, en conciencia con el principio de contradictoriedad, que consagraría el derecho de todo interesado de efectuar alegaciones y aportados documentos u otros elementos de juicio en cualquier procedimiento, para lo cual, bajo su entendimiento no existiría distinción o exclusión de la forma en que la SMA considera en la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022.

18. En virtud de las alegaciones expuestas, es que el titular solicita que sea acogido el recurso de reposición, dejando sin efectos la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022, y se dicte en su reemplazo una resolución que acceda a la prueba testimonial requerida, fijando día y hora para la misma.

19. Luego, **en subsidio**, requiere que en el evento de que el recurso de reposición sea rechazado, se tenga por deducido recurso jerárquico en contra de la misma resolución, dando por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos para el recurso principal, y, en definitiva, acogerlo en los términos que se indicaron precedentemente.

III. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO

20. Previo a pronunciarse sobre los argumentos de fondo del recurso interpuesto por CMODS, es necesario señalar que la LOSMA, no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55 para el caso de resoluciones de la Superintendencia en que se apliquen sanciones. Luego, el artículo 62 de la LOSMA, señala que, en todo lo no previsto por ella, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880.

21. A su vez, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales solo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. El artículo 59 de la misma ley agrega que el recurso de reposición se deberá interponer dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, y, que, en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.



22. En cuanto al plazo indicado previamente, debe indicarse que este recurso fue interpuesto dentro del plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución recurrida.

23. Por su parte, en relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, la Ley N° 19.880 su artículo 18 señala que “El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados en la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal”. La doctrina nacional, por su parte, ha establecido la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando que “El acto de término es aquel que se pronuncia sobre el fondo del asunto que ha sido objeto del procedimiento, ya sea aplicando una sanción, otorgando un permiso o denegando una concesión. Por su parte, el acto trámite es aquel que se emite en el marco del procedimiento, sin que contenga pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto (...)”⁴.

24. Al aplicarse los conceptos definidos, resulta claro que la resolución impugnada corresponde a un acto que da curso progresivo al procedimiento administrativo, sin tener la virtud de poner fin al procedimiento o resolver la cuestión de fondo objeto del mismo. En consecuencia, reviste el carácter de acto de mero trámite.

25. Por tanto, corresponde evaluar si respecto de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022 se configuran las hipótesis contempladas en la Ley N° 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 produzca indefensión.

26. En relación al primer supuesto, esto es, que genere imposibilidad de continuar con el procedimiento, resulta manifiesto que el acto impugnado no es una resolución que obstaculice la prosecución del mismo, sino que, al contrario, busca dar curso progresivo a su tramitación.

27. En cuanto al segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N° 19.880, asociado a que el acto “produzca indefensión”, se entenderá que se está ante una situación de indefensión, acorde a la definición de la Real Academia de la Lengua Española (en adelante, “RAE”), cuando “se impide o limita indebidamente la defensa de su derecho en un procedimiento administrativo o judicial”⁵. En el mismo sentido se ha entendido en doctrina nacional, como aquella que “tiene lugar cuando no se respeta un procedimiento racional y justo, comprensivo del derecho a defensa”⁶.

28. Sobre la materia, corresponde entonces analizar si en concreto el acto impugnado provocó indefensión a la empresa. En este sentido, CMODS declara que la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022 le produjo indefensión debido a que “se vio vulnerada su posibilidad de aclarar o extender alguna de sus alegaciones efectuadas por escrito mediante un medio de prueba testimonial” al denegarse la diligencia testimonial requerida.

29. Al respecto, se debe hacer presente que a través de la resolución recurrida esta Superintendencia determinó la preclusión de la oportunidad de solicitar diligencias de prueba, y, además, que la dictación de oficio de dicha diligencia se tornaba en inconducente, al existir otros medios de prueba en este procedimiento tendientes a comprobar las

⁴ Cordero Quinzacara, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Libromar. p. 528.

⁵ RAE, consulta en línea a través del siguiente link: <https://dle.rae.es/indefensi%C3%B3n?m=form>

⁶ Ibid p. 642.



alegaciones de la empresa; mas no se denegó la posibilidad de incorporar medios de prueba en el procedimiento, ya que, tal como se expresó en la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022, a partir de lo establecido en los artículos 10 y 17 letra g) de la Ley N° 19.880, el titular podrá aducir alegaciones y aportar documentos en cualquier momento del procedimiento.

30. A mayor abundamiento, el titular alega que los artículos 37 de la Ley N° 19.880 y 51 de la LOSMA, habrían sido vulnerados, infringiendo con ello el principio de un justo y racional procedimiento, provocándole indefensión. Sobre las disposiciones mencionadas, se debe indicar que estas consagran lo que en doctrina se ha reconocido como criterios de admisibilidad y que *“están referidos a la consecución o protección de ciertos bienes, valores o intereses que confluyen en un procedimiento conjuntamente con la obtención de la verdad, y que justificarían que determinada información sea excluida de la valoración o del procedimiento”*⁷.

31. En consecuencia, a partir de dichas disposiciones se determina que se podrán admitir, como medios de prueba, todos aquellos que sean admisibles en derecho. En estricto rigor *“el juicio de admisibilidad jurídica no es más que un pronunciamiento acerca de la legalidad de la prueba cuyo propósito es determinar caso por caso si la ley ha excluido o prohibido la eficacia de un determinado medio de prueba”*⁸.

32. Por tanto, el hecho que a través de dichas disposiciones se determine que los hechos investigados y las responsabilidades del presunto infractor podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no es sinónimo de que esta Superintendencia deba acoger una solicitud de diligencia de prueba efectuada en cualquier momento por el presunto infractor, ya que, como se indicó, existe una oportunidad para ello, y, además criterios definidos en el inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA. Estos últimos son conocidos como *“criterios de relevancia de prueba.”*

33. Más aún, pese a la preclusión en la oportunidad para solicitar diligencias, esta SMA analizó, en la resolución recurrida, igualmente si, con base a los criterios definidos en el inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA (conocidos como *“criterios de relevancia de prueba”*), la diligencia solicitada resultaba conducente y pertinente, determinándose que no resultaba conducente.

34. Por ello, dado que el acto que denegó la diligencia de prueba testimonial se encuentra motivado conforme a lo dispuesto por la LOSMA y la Ley N° 19.880, justificándose adecuadamente la preclusión de la solicitud de diligencias probatorias, y la no conducencia de prueba testimonial, se estima que, **en concreto**, no existe vulneración al principio del debido proceso, y consecuentemente no se generó indefensión a CMODS, quien cuenta con derecho a aducir alegaciones y aportar documentos en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de investigación.

35. En consecuencia, el recurso de reposición resulta inadmisibles por haber interpuesto en contra de un acto de mero trámite que no se enmarca dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15, inciso segundo de la Ley N° 19.880, esto es, no produce la imposibilidad de continuar con el procedimiento ni genera indefensión.

⁷ HUNTER AMPUERO, Iván. Derecho Ambiental Chileno tomo II. Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas, y delitos ambientales. Der Ediciones. 2024. p. 176.

⁸ Ibid. p. 178-179.



36. No obstante se resolverá la inadmisibilidad del recurso respecto del acto impugnado, se estima relevante analizar los otros argumentos desarrollados por CMODS para fundar lo que a su juicio torna en ilegal el acto.

IV. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS PARA FUNDAR LA REPOSICIÓN

37. Tal como se indicó, además de la indefensión alegada, la empresa incorporó otros dos argumentos que, a su juicio, demostrarían que la resolución impugnada es ilegal, por lo que debería ser admitida la diligencia de prueba solicitada, fijándose día y hora para la rendición de prueba.

A. Se trataría de un acto ilegal, ya que la ley no ha establecido un curso procedimental expreso para la solicitud de prueba, ni criterios objetivos para establecer cuando la prueba puede ser pertinente y conducente

38. Al respecto, cabe hacer presente que el inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA consagra que “se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias **que solicite el presunto infractor en sus descargos**, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

39. La correcta interpretación de la norma antes citada **atiende a que el momento de la presentación de descargos constituye la oportunidad en que el presunto infractor podrá solicitar diligencias probatorias dentro del procedimiento sancionatorio de la SMA**, por las razones que a continuación se expondrán.

40. Sobre la materia, en doctrina nacional se ha indicado “(...) la especialidad del tenor literal del artículo 50 inciso 2° de la LOSMA, que **determina un momento exacto y preciso para solicitar la práctica de prueba** con la exigencia de un procedimiento expedito”⁹ (énfasis agregado).

41. Asimismo, se debe atender a que la LOSMA es fuente de reglas del procedimiento administrativo sancionatorio especial desarrollado por la SMA. Luego, acorde al artículo 62 de la LOSMA, respecto de aquellos aspectos que no se encuentren previstos en esta ley, se podrán aplicar supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 19.880.

42. Es en esta supletoriedad, que son aplicables las normas de la Ley N° 19.880, donde respecto a medios probatorios, resulta aplicable el principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 la Ley N° 19.880 en cuanto dispone que “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”; así como también por lo expresado en el artículo 17 del mismo cuerpo legal, en cuanto consagra como derecho de las personas, en sus relaciones con la Administración el de “formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia”.

43. La confluencia entre ambos cuerpos legales –la LOSMA con la Ley N° 19.880– ha permitido interpretar que las diligencias de prueba **que el titular solicite** solo puedan requerirse en el escrito de descargos, sin perjuicio de los **medios de prueba**

⁹ HUNTER AMPUERO, Iván. Derecho Ambiental Chileno tomo II. Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas, y delitos ambientales. Der Ediciones. 2024. p. 170.



documentales que incorpore al procedimiento, en resguardo del principio de contradictoriedad antes indicado.

44. Esta interpretación no debería suponer novedad para la empresa, en cuanto a través del resuelve X de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-207-2022 que formuló cargos, se expresó que las diligencias de prueba **debían ser solicitadas por CMODS en la etapa de descargos** y, que, **en caso de solicitarlas fuera de esta etapa estas serían rechazadas**, admitiéndose solo la prueba documental que fuera presentada en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 y 17 de la Ley N° 19.880.

45. A mayor abundamiento, en el segundo otrosí de su escrito de descargos, la empresa solicitó se tuviera presente la reserva al derecho de presentar prueba durante el procedimiento sancionatorio, para lo cual expresamente indicó la reserva respecto a **prueba documental**. Luego, proveyendo dichos descargos, mediante el resuelve I de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-207-2022, esta Superintendencia determinó que se tenía presente lo indicado respecto a los medios de prueba que CMODS haría valer en el procedimiento, para lo cual debía tener en consideración lo dispuesto en el artículo 50 inciso segundo –esto es, la oportunidad y criterios de relevancia de la prueba– así como lo dispuesto en los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880.

46. Por tanto, consistentemente la Superintendencia ha entendido que las diligencias de prueba que sean “solicitadas” por el titular mediante sus descargos, por regla general, obedecerán a aquellas que requieran ser construidas –prueba testimonial, pericial, inspección personal de la SMA– y, que, por tanto, requerirán de un análisis de pertinencia y conducencia para determinar si efectivamente se relacionarán y servirán para probar los hechos que se discuten en el procedimiento, y respecto de las que ha de fijarse un plazo para su desarrollo. Ello, en contraposición a la prueba que ya se encuentra construida o que no requiere de la intervención de la SMA para su construcción –como la prueba documental– bastando con ser incorporada al procedimiento por el presunto infractor, hasta el cierre de la investigación, a partir de lo indicado en los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880.

47. Esta interpretación, ha sido también considerada en doctrina, en la que se ha entendido que “una interpretación armónica de ambas disposiciones [inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA con los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880] pasaría por aceptar la distinción entre los medios de prueba constituidos y los medios de prueba por constituir. Tratándose de los primeros, los *constituidos*, como su existencia es anterior al procedimiento, o al menos no requieren del procedimiento para su formación, no habría inconveniente en aceptar su incorporación de manera amplia, en cualquier fase o etapa. El ejemplo clásico de esta clase de medios de prueba es la prueba documental entendida en un sentido amplio, esto es, comprensivo tanto de los documentos propiamente tales como de los informes técnicos o periciales que se incorporan de forma instrumental. Por otro lado, tratándose de los *medios de prueba por constituir* (como las pericias, inspecciones, informes de servicios públicos, testimonios, etc.) estos requieren para su producción la intervención de órgano instructor y de los interesados, por lo que no puede aceptarse su incorporación sin sujeción a las etapas del procedimiento. **Atendida esta circunstancia, y existiendo una etapa específica para solicitar la producción de prueba, todo parece indicar que debe privilegiarse la celeridad y el orden del procedimiento**”¹⁰ (énfasis agregado).

¹⁰ HUNTER AMPUERO, Iván. Derecho Ambiental Chileno tomo II. Régimen sancionatorio y de incentivos al cumplimiento, protección de la biodiversidad y áreas protegidas, y delitos ambientales. Der Ediciones. 2024. p. 170.



48. En virtud de lo anterior, es que se descarta el fundamento de la empresa, manteniéndose la determinación de que **precluyó su oportunidad de solicitar la diligencia de prueba testimonial**, por no haberse requerido en el escrito de descargos.

49. Luego, respecto del segundo aspecto de este argumento, esto es, que **no existirían criterios objetivos para establecer cuando la prueba es pertinente y conducente**, si bien, la LOSMA no entrega definición expresa de estos criterios, esta Superintendencia en diversos procedimientos sancionatorios ha hecho presente el sentido y alcance de estos. En particular en la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022 impugnada, se señala que se considera una **prueba pertinente**, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española, como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento¹¹. Por su parte, a partir de lo indicado por la RAE se ha entendido el término **conducente** como aquel “Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)”, lo cual en este contexto se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

50. En un mismo sentido se entendió en la historia fidedigna de la creación de la LOSMA, la que, en su primer trámite constitucional desarrollado en la cámara de diputados, y ante la indicación de diputados de eliminar la palabra “conducencia”, la Ministra Presidenta de la Comisión Nacional de Medio Ambiente vigente a dicha época, indicó que “el Código de Procedimiento Civil, al regular la prueba, habla de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. En todo caso, le parece importante, puesto que se habla de concederle medidas probatorias al infractor, **a fin de evitar dilaciones de procedimiento o medidas que sean innecesarias**, solicitar que estas sean pertinentes al hecho investigado y **conducentes para tomar una decisión, es por ello del término conducentes, es decir, aptas para arribar a una decisión del asunto controvertido**”¹² (énfasis agregado).

51. Es más, si bien, la empresa declara que no existirían criterios objetivos para establecer cuando la prueba es pertinente y conducente, en su escrito no ofrece una interpretación alternativa ni cuestiona los alcances de las definiciones de dichos criterios que fueron plasmados en la resolución impugnada. Más bien, controvierte los argumentos esgrimidos por la SMA que determinaron declarar la inconducencia de la prueba solicitada.

52. En este sentido, a través del escrito de fecha 27 de junio de 2024 en el que interpuso recurso de reposición, el titular fundamenta por qué la prueba resultaría conducente, incluyendo **otros argumentos, que no fueron indicados originalmente en su escrito de 28 de marzo –salvo lo relativo a la experiencia del proponente que sí fue esgrimido–, con el fin de fundamentar la pertinencia o conducencia de la prueba**. Al respecto, la empresa en este nuevo escrito indica que la prueba tendría por objeto “ampliar, en tiempo real, las consideraciones y análisis de corto, mediano y largo plazo asociados al socavón, desde un punto de vista hidrogeológico” así como también permitiría desarrollar aspectos técnicos que no serían comúnmente desarrollados en informes técnicos tales como “i) la experiencia del exponente; (ii) el análisis de casos análogos expuestos desde la pericia del exponente; (iii) preguntas y contra preguntas de los equipos técnicos vinculados o no a los documentos que ya se han vertido en este

¹¹ REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO Antonio. Derecho Administrativo Sancionador, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex Nova. España. 2010. p. 701-702.

¹² Acuña Barros, A. *Historia Sistematizada de la Ley N° 20.417: definiciones*. Memoria para optar a la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. p. 513.



procedimiento; (iv) alcances actuales de los efectos del socavón y proyecciones a mediano y largo plazo derivados de la información más actualizada de hidrología; entre otros”

53. Sin embargo, persisten las razones por las que esta Superintendencia rechazó la diligencia de prueba solicitada, ya que los hechos sobre los cuales el titular solicita declarar a través de un testigo –los efectos generados por el socavón, su magnitud, así como de las medidas tomadas y sus efectos, ya han sido determinados o esclarecidos a través de medios de prueba documentales¹³. Además, y tal como se ha señalado, para probar aquellas actualizaciones de los efectos del socavón y las medidas implementadas, CMODS mantiene su derecho de incorporar al procedimiento medios de prueba documentales hasta antes de la resolución que determine el cierre de investigación, en caso de que, en el ejercicio de su derecho de defensa, lo estime necesario.

54. En suma, dado el sentido y alcance de los criterios consagrados en el artículo 50 de la LOSMA, **se mantiene la decisión de considerar que la dictación –en este caso de oficio– de una diligencia de prueba testimonial, resulta inconducente** para determinar los efectos del socavón o las medidas correctivas implementadas por el titular respecto a estos, puesto que constan en este procedimiento sancionatorio una serie de antecedentes presentados por el titular, que permiten fundamentar sus alegaciones.

B. Se infringen los principios de imparcialidad y contradictoriedad

55. La empresa incluye como argumento para alegar la ilegalidad del acto recurrido que la **denegación de prueba testimonial se traduce en una infracción de los principios de imparcialidad y de contradictoriedad**, recogidos en los artículos 11 y 10 de la Ley N° 19.880, respectivamente.

56. En relación a la infracción al principio de imparcialidad expuesto por CMODS, en el entendido que el titular declara que este principio supone que la Administración debe investigar objetivamente los elementos de responsabilidad, analizando tanto la prueba constituida por ella misma como la vertida por los interesados, se hace presente que, tal como se ha expuesto en el presente acto, la denegación de prueba fue debidamente motivada acorde a los argumentos expuestos en los acápite precedentes.

57. Para ello, se determinó que la diligencia de prueba, en primer lugar, no fue requerida en la oportunidad dispuesta por la LOSMA para ello. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de ponderar la relevancia de esta prueba, es que la SMA analizó los criterios definidos en el inciso segundo del artículo 50 de la LOSMA, a fin de establecer si correspondía o no decretar de oficio dicha diligencia. En consecuencia, el análisis de los criterios de relevancia desarrollado por esta Superintendencia en el acto recurrido tuvo por objeto motivar fundadamente la decisión, y no restringir el análisis a que la oportunidad para solicitar diligencias había precluido.

¹³ Asimismo, se hizo que presente que los informes que tenían relación con la materia que se buscaba explicar a través de la prueba testimonial, han sido en su mayoría elaborados por la consultora Hidromas, y, en particular, por Carlos Espinoza según informó la empresa en su escrito. Por tanto, dichos informes debían ser suficientemente explicativos, conteniendo información confiable, metodologías normativamente exigidas o internacionalmente reconocidas, datos objetivos, premisas válidas, entre otros aspectos, no siendo para estos efectos, la prueba ofrecida un testimonio que permita aportar nada distinto a lo que en él se contiene, ya que cuando un informe cumple con el estándar indicado, el testimonio posterior de su autor sobre puntos del mismo, resulta del todo innecesario.



58. Aquello, junto con el reconocimiento expreso de las garantías consagradas en el artículo 10 y 17 letra g) de la Ley N° 19.880, constituyen precisamente manifestaciones de protección al principio de contradictoriedad, así como al de imparcialidad.

59. En efecto, según se ha expuesto latamente en este acto, esta Superintendencia no ha denegado ilegalmente medios de prueba, ya que su exclusión fue debidamente fundada en el acto recurrido, conforme a las disposiciones legales que consagran tanto la oportunidad como los criterios de relevancia de prueba, quedando a salvo la posibilidad de la empresa, de aducir alegaciones y aportar documentos, en cualquier momento del procedimiento, hasta antes de la dictación de cierre de investigación.

60. A partir de lo anterior, se descarta una vulneración a los principios de imparcialidad y de contradictoriedad, por lo que el acto recurrido cumplió con los fundamentos de hecho y de derecho, consagrándose como un acto válido y dictado de conformidad a la ley.

V. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO JERÁRQUICO INTERPUESTO EN SUBSIDIO

61. Adicionalmente, a través del escrito de 27 de junio de 2024, CMODS interpuso un recurso jerárquico en subsidio de la reposición en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-207-2022.

62. Al respecto, se debe indicar que de conformidad al artículo 7 inciso segundo de la LOSMA, el legislador estableció expresamente la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio, de aquellas vinculadas con la aplicación de sanciones, al disponer que dichas funciones quedarían radicadas en unidades diferentes. En este sentido, el inciso tercero del mismo artículo agrega que el/la Superintendente/a “tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en a presente ley”. Asimismo, el artículo 54 de la LOSMA, dispone que la facultad sancionatoria queda radicada exclusivamente en el Superintendente.

63. En virtud de lo anterior, la intervención del/la Superintendente/a queda restringida a la etapa decisoria del procedimiento sancionatorio, en cuanto le ha sido conferida exclusivamente la facultad de sanción o absolución, no debiendo conocer los antecedentes de la etapa de instrucción, de lo contrario, ello contemplaría su participación en esta etapa mediante vía recursiva del recurso jerárquico deducido en el presente caso.

64. Lo expuesto, ha sido reconocido de forma expresa en sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 6 de marzo de 2020, causal Rol N° 12.928-2018¹⁴, en la que, en su considerando décimo sexto, expresó que la separación de funciones al interior de la SMA tiene por finalidad resguardar la garantía constitucional que exige la ocurrencia de un procedimiento racional y justo “de manera de evitar que un mismo ente investigue y decida en torno al fondo de los cargos formulados al fiscalizado”. Agrega, que el Superintendente es quien debe finalmente decidir respecto del fondo del asunto debatido debiendo “intervenir únicamente para resolver acerca de la absolución o castigo del fiscalizado” lo que exige que “dicho funcionario no se mezcle en la etapa de tramitación previa a su intervención, pues, de lo contrario, podría mediante

¹⁴ En la que se acogió recurso de casación interpuesto por la SMA en contra de sentencia dictada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental –causal Rol R-115-2017– que, a su vez, declaró la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 525/2017 de esta Superintendencia, mediante la cual se rechazó, por improcedente, un recurso jerárquico en subsidio.



el conocimiento de los antecedentes de la investigación, adquirir juicios que determinase su decisión o, incluso, incurrir en actuaciones que, eventualmente, habrían de suponer su inhabilitación”.

65. Por su parte, el considerando décimo séptimo de la misma sentencia señala que “en consecuencia, es posible aseverar que la ley ha sido categórica al separar los ámbitos de actuación de los distintos entes existentes al interior de la Superintendencia en esta materia, estableciendo claros límites que impiden concluir, como lo hacen los sentenciadores del mérito, que se ha previsto una vía recursiva ordinaria para solicitar al Superintendente que, en su calidad de máximo responsable del órgano de que se trata, intervenga en la etapa de investigación, decidiendo en relación a las actuaciones propias de esa fase de la tramitación (...) con lo que se excluye, como una consecuencia evidente de tal separación, la intromisión del señalado funcionario mediante una vía recursiva que, de existir, negaría la apuntada división, tornando inútil o absurda la norma del inciso segundo del artículo 7 de la LOSM”.

66. Por último, en su sentencia de reemplazo vinculada a la misma causa, la Excelentísima Corte Suprema expresó, como fundamento de su decisión que “el legislador estableció un procedimiento administrativo especial en cuya virtud la intervención del máximo responsable de la Superintendencia del Medio Ambiente quedó restringida a la etapa decisoria del asunto, pues a él se entregó, de manera privativa y excluyente, la facultad de sancionar o de absolver al investigado, de manera que, para evitar una flagrante y evidente transgresión al debido proceso, no se previó su participación, mediante una vía recursiva ordinaria en la etapa investigativa, pues de intervenir en ella, podría ver comprometida su imparcialidad al conocer del asunto de manera anticipada y parcial, adquiriendo prejuicios que, eventualmente, sesgarán su determinación”.

67. En definitiva, en vista de la separación de funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la función de aplicación de sanciones, conforme a lo establecido en los artículos 7, 53 y 54 de la LOSMA, la participación del Superintendente en el procedimiento sancionatorio queda restringida a la etapa decisoria del asunto, correspondiendo declarar improcedente el recurso jerárquico interpuesto de manera subsidiaria por CMODS en su escrito de 27 de junio de 2024.

RESUELVO:

I. TENER POR INCORPORADO al expediente sancionatorio el escrito de CMODS de fecha 27 de junio de 2024, en el que interpuso, en lo principal, recurso de reposición y en subsidio recurso jerárquico.

II. DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE REPOSICIÓN deducido por Compañía Contractual Minera Ojos del Salado con fecha 27 de junio de 2024, en contra de la Res. Ex. N° 15/Rol D-207-2022, por los motivos señalados en el capítulo considerativo III de la presente resolución.

III. DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria al recurso de reposición, por los motivos expuestos en el capítulo considerativo V del presente acto administrativo.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Macarena Maino Vergara representante legal de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado, domiciliada en El Bosque Norte N° 500, Piso 11, Oficina 1102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.



Asimismo, notifíquese por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a: (1) Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla, representada por su Alcalde Cristóbal Zúñiga Arancibia, domiciliado en Callejón Ojanco s/n, comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama; (2) Antonio Vargas Riquelme, representante legal de las Comunidades de Aguas Subterráneas Copiapó – Piedra Colgada y Piedra Colgada – Desembocadura, domiciliado en [REDACTED] (3) María Carolina Veroitza Cisternas, representante legal de la Comunidad de Aguas Subterráneas Mal Paso – Copiapó, domiciliada en [REDACTED] (4) Patricio Aguilera Poblete, Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería, domiciliado en Santa María N° 104, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago; (5) Rodrigo Sáez Gutiérrez, Director Regional de la DGA, domiciliado en Rancagua N° 499, Piso 1, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

V. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO a Sandra Dagnino Urrutia y a Héctor Marambio Astorga a las siguientes casillas electrónicas: [REDACTED] conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880 y a lo solicitado en su escrito de 13 de enero de 2023.



Fernanda Plaza Taucare
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DEV

Carta certificada:

- Macarena Maino Vergara, representante legal de Compañía Contractual Minera Ojos del Salado, domiciliada en El Bosque Norte N° 500, Piso 11, Oficina 1102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Cristóbal Zúñiga Arancibia, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Tierra Amarilla, domiciliado en Callejón Ojanco s/n (Estadio Eladio Rojas), comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama.
- Antonio Vargas Riquelme, representante legal de las Comunidades de Aguas Subterráneas Copiapó – Piedra Colgada y Piedra Colgada – Desembocadura, domiciliado en [REDACTED]
- María Carolina Veroitza Cisternas, representante legal de la Comunidad de Aguas Subterráneas Mal Paso – Copiapó, domiciliada [REDACTED]
- Patricio Aguilera Poblete, Director Nacional del Servicio Nacional de Geología y Minería, domiciliado en Santa María N° 104, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.
- Rodrigo Sáez Gutiérrez, Director Regional de la DGA, domiciliada en Rancagua N° 499, Piso 1, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

Correo electrónico:

- Jorge Sandra Dagnino Urrutia: [REDACTED]
- Héctor Marambio Astorga: [REDACTED]

C.C.:

- Felipe Sánchez Aravena, Jefe de la Oficina Regional de Atacama de la SMA.
- Domingo Acevedo Figueroa, Director Regional, Sernageomin de Atacama

Rol D-207-2022

