

RECURSO DE REPOSICIÓN

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



Cristóbal Fernández Villaseca, en representación de **MINERA LAS PIEDRAS LIMITADA**, ya individualizados en expediente sancionatorio **Nº D-027/2015**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente, digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55º de la LO SMA y encontrándonos dentro del plazo, venimos en presentar recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta Nº 266 de fecha 31 de marzo de 2016 dictada por esa Superintendencia, notificada a mi representada con fecha 1º de abril de 2016.

Fundamos el recurso en los antecedentes, hechos del proceso y argumentos de derecho siguientes.

I. BREVE RESUMEN DE ANTECEDENTES

Tal como describe la resolución recurrida (considerando 19), el presente proceso sancionatorio nace a partir de la Resolución Exenta DSC/PSA Nº 697 que, acogiendo parcialmente un recurso de reposición¹ interpuesto por las denunciadas en el procedimiento sancionatorio SMA Rol Nº D-003-2014, procede a anular diversas resoluciones de dicho proceso sancionatorio, a tener por no presentado el programa de cumplimiento presentado por Minera Las Piedras Ltda., y a reformular cargos en contra de las tres sociedades denunciadas² respecto a los hechos constatados en el año 2013, y procediendo posteriormente, mediante Resolución Exenta Nº 1/Rol D-027-2015 a dar inicio al presente proceso sancionatorio Rol Nº D-027-2015 únicamente en contra de mi representada Minera Las Piedras Ltda., formulándole el cargo consistente en no haber ejecutado el Plan de Cierre en la forma y oportunidad prescrita en la RCA Nº 131/2005; todo en base a una profusa - aunque errónea - interpretación de los hechos, circunstancias, normas y principios rectores del procedimiento administrativo sancionatorio.

Así las cosas, la unidad económica de Proyecto Mina El Turco, se vio enfrentada a dos procesos sancionatorios que se fundan en **hechos o infracciones todos existentes a noviembre de 2013 en que se**

¹ El referido recurso fue acogido por la SMA en contravención del inciso segundo del artículo 15º de la ley 19.880, puesto que la resolución recurrida no era constitutiva de acto terminal y no era causal de indefensión, conforme fue argumentado en su oportunidad por las sociedades denunciadas, en proceso sancionatorio SMA D-003-2014.

² Sin considerar en toda su magnitud que MIGRIN S.A. y Cristalería de Chile S.A. habían transferidos sus derechos y obligaciones derivados de la RCA 131/2005 mediante escritura pública de fecha 04/11/2013 debidamente informada al SEA con fecha 18/03/2014, es decir, con fecha anterior a la primera formulación de cargos, todo conforme fue argumentado en su oportunidad por las sociedades denunciadas, en proceso sancionatorio SMA D-003-2014.

realizó la primera fiscalización pero que la SMA ha dividido en la forma descrita precedentemente para generar dos procesos sancionatorios, sujetando a Minera Las Piedras Limitada, por un lado, a ejecutar un Programa de Cumplimiento (PdC) por 9 cargos (proceso sancionatorio D-003-2014) y del otro, a pagar una desproporcionada multa derivada de un único cargo (proceso sancionatorio D-027-2015), cuando en realidad los hechos calificados como infracciones a que se refieren ambos procesos sancionatorios, son coetáneas y, por ende, constatables desde la primera fiscalización en noviembre de 2013. Es más, cabe precisar que al menos 3 de los 9 cargos del proceso sancionatorio D-003-2014 por el que existen acciones y costos comprometidos en el PdC aprobado y en ejecución ante esta Superintendencia, son también parte del Plan de Cierre a que se refiere el único cargo del presente proceso sancionatorio. Por lo anterior es de toda lógica concluir que existe un doble gravamen al incluirse esas mismas acciones dentro del cálculo de los costos para la base de cálculo de la determinación de la multa en el presente proceso sancionatorio, omitiéndose su exclusión o ponderación en el análisis de los factores de disminución del componente de afectación. Ahondaremos en las siguientes líneas sobre este y otros factores no ponderados por la SMA.

Mención aparte merece el razonamiento para el rechazo de la solicitud de la apertura de un término probatorio contenida en otrosí del escrito de descargos, el que se ha basado en que (sic) “...del artículo 35 de la Ley 19.880, así como del artículo 50 de la LO-SMA, se desprende que si los interesados solicitan la apertura de un término probatorio, deben ofrecer prueba, o bien la realización de diligencias probatorias específicas”, en circunstancia que los artículos citados, que sirven de fundamento para el rechazo aludido, no indican en parte alguna el requisito referido como condicionante para la apertura del término probatorio solicitado³ ya que el ofrecimiento de pruebas y petición de diligencias concretas son perfectamente factibles de formular dentro del término probatorio una vez otorgado éste y, sólo entonces la SMA tendría que haber ponderado si la prueba concreta propuesta en esa instancia, le resultaba conducente o pertinente o no. Sin embargo, mi parte se vio privada de este derecho con el rechazo anticipado e infundado de la solicitud de apertura de un término probatorio en este procedimiento, cuyo ejercicio, habría llevado, sin duda, a demostrar la fuerza y razonabilidad de los descargos, así como desvirtuar razonablemente los mismos.

Por ende, terminamos con este resumen introductorio, dejando constancia que mi representada no está ni ha estado de acuerdo con la interpretación de la SMA de diversos hechos, normas y principios aplicados, que derivaron en la división de cargos e inicio del presente proceso sancionatorio, ni con los actos procesales trámite intermedios previos a la resolución recurrida y menos aún con la resolución final recurrida, particularmente en cuanto a la mantención de la calificación de la infracción y

³ Ley 19.880, artículo 35°. Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

LO SMA, artículo 50: Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

En todo caso, 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.

principalmente con respecto al monto de la multa impuesta, la cual resulta, a todas luces, desproporcionada con los antecedentes financieros presentados por mi representada e inconsistentes con los hechos y circunstancias del caso, conforme desarrollamos a continuación.

II. RESPECTO DE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En esta materia, para fundamentar la configuración de la infracción, la resolución recurre a una interpretación restringida de la resolución de calificación ambiental, específicamente del considerando 6.3.2, relativo al Plan de Cierre, y de los propios antecedentes señalados del proceso de evaluación de impacto ambiental, tanto en cuanto a que el objetivo general que persiguen las acciones del cierre del proyecto Mina El Turco es prevenir, minimizar y/o controlar los riesgos y efectos negativos que se generen o continúen presentándose *"con posterioridad al cese de las operaciones de la faena minera"* sobre la salud y la seguridad de las personas y/ o sobre el medio ambiente, como en cuanto al modo que, en los hechos, podría desarrollarse el cierre, ; y el origen y definición misma del plan de Cierre propuesto por la empresa en el punto 2.4 del Adenda 1, como una actividad en la que *"se considera una recuperación continua, dinámica y simultánea al progreso y avance de la mina. La superficie a recuperar anualmente, será similar a la superficie explotada en el mismo periodo, en la medida que la explotación lo permita y se desarrollará con un modelo de recuperación que consiste, de forma general, en el reperfilamiento del sector agotada hacia un relieve de lomajes suaves con pendiente hacia el curso de agua principal de la cuenca. El reperfilamiento se realizará mecánicamente sobre la cota base del fondo de la explotación, eliminando los cortes abruptos, las pendientes fuertes y redistribuyendo en el terreno los acopios de material que pudieran quedar como remanente de la explotación, de manera tal que siga las líneas generales del paisaje y geomorfología del sector, de forma de lograr su integración armónica con el entorno..."*. Más adelante, al año 2005, se señaló asimismo, que *"El cierre temprano, dinámico o progresivo se explica sobre la base de una sucesión de diversas actividades muchas veces entrelazadas entre distintos sectores, lo que la hace un sistema complejo, siendo condición para ello, primera, el agotamiento de frentes que puedan ser incorporados al plan"*.

Se trata en la especie, de un proceso efectivamente complejo, que, como se declaraba, supone la relación de zonas para el cierre en un espacio reducido de acción, dentro de la misma mina, sin utilizar sectores no explotados para el acopio, acumulando material, y distribuyéndolo mediante su reperfilamiento en zonas vecinas una vez que se agotara el mineral explotado en ellas, todo para alcanzar una condición de "lomajes", materias que la resolución desconoce, pretendiendo aplicar rígidamente, el literal de un considerando que sintetiza en una frase un proceso de suyo más extenso y que mi representada ha cumplido, todo, de conformidad, por lo demás, con lo establecido por el propio Servicio Nacional de Geología y Minería en la aprobación sectorial del Plan de Cierre, en el que la autoridad minera, consciente de la complejidad en la predicción de la evolución de la actividad, estableció, lo mismo que los antecedentes omitidos por la resolución, que el plan de cierre debía desarrollar un avance, en la medida de que la explotación lo permitiera o hiciera posible, puesto que, efectivamente, el material estéril acumulado para el cierre en un sector agotado requiere ser distribuido en otros sectores, mediante el reperfilamiento, para lograr la condición de "lomajes". Por ello en el

proceso de evaluación se estableció la relación de los sectores, y se adelantó una estimación de avance pero, se adelantó que ellos se haría en la medida de que la explotación lo permitiera, sin que ello signifique, como por lo demás está demostrado al haberse efectuado múltiples y cuantiosas acciones de cierre, que se trate de una condición meramente voluntarista del titular, que podía cumplir o no, sino que se trata de una cuestión técnica de suyo compleja, lo que quedó asentado en el mismo proceso y que el titular entendía que la autoridad así también lo hacía, como efectivamente lo hizo el SERNAGEOMIN en su permiso sectorial. La resolución recurrida, por el contrario, adentrándose en la práctica y gestión minera, confunde la acumulación transitoria del material estéril extraído, a 50 metros de su origen, con el desarrollo posterior de las acciones del mismo, y considera que la práctica de reperfilamiento del material acumulado habría sido mal ejecutada y la base del incumplimiento del plan, lo que no es efectivo.

El titular desarrolló y sigue desarrollando un complejo proceso de cierre temprano, con la materialización de las acciones de cierre que el avance de la explotación la permiten ir avanzando, hasta disponer de los espacios, dentro de la mina, para poder ir completando más y más superficies de cierre progresivamente, como previsto. Cabe destacar que este proyecto minero, justamente para reducir el impacto ambiental, prescindió de generar acopios de estériles fuera del área explotada, como lo hace normalmente la minería, sino que planteó el emplear las mismas áreas explotadas, dentro del área operacional de la mina, para acopio de los estériles y desarrollo de las acciones de cierre, aun cuando este esquema le complejizara la operación, cuestión que asumió y que ha ido haciendo siempre entendiendo que el cierre se va desarrollando funcionalmente con la explotación. Esta errónea interpretación determina, por ejemplo, que se desconozcan completamente como acciones de cierre efectivamente realizadas, la acumulación del estéril en los sectores explotados TN1 y TN2, a la espera de su distribución en los sectores inmediatos que se agotaren, como parte del reperfilamiento a la condición de lomajes.

Así, el no tener completas todas las acciones de cierre, en todas las superficies en que se presentan como en desarrollo, no puede ser tenido como una infracción del considerando. La infracción se habría configurado si no se hubiera desarrollado las acciones de cierre que la explotación permitía, es decir, debió verificarse si efectivamente se estaban desarrollando o no el avance de las acciones de cierre, en función de la disponibilidad técnica y de espacios que determinaba la explotación, cuestión que no pudimos demostrar por el rechazo en la apertura del término probatorio, por lo que en este punto, solicitamos reponer la resolución.

III. INCONSISTENCIA EN LA PONDERACION DE FACTORES PARA LA CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN – RECALIFICACIÓN A LEVE

En subsidio de lo anterior, la resolución recurrida ratifica en el carácter de grave la infracción atribuida en el presente proceso a mi representada, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que prescribe que:

"son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, incumplan gravemente las medidas para

eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto a actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental".

Argumenta la SMA al respecto que (considerando 152) *"para incurrir en lo dispuesto en la letra e) N° 2 del artículo 36 de la LO-SMA, solo se requiere la concurrencia de incumplimiento grave de una medida que haya sido dispuesta en la Resolución de Calificación Ambiental, para eliminar o minimizar los efectos del proyecto o actividad, no necesitando otra clase de efectos como daños o riesgos significativos a la salud de la población, ni concretarse el efecto adverso abordado por la medida"*.

Sin embargo, el argumento señalado resulta inconsistente con lo señalado en la misma norma, toda vez que, independiente que no sea requerido para efectos de la calificación de la infracción, la producción de un daño o riesgo ni la necesidad que se concreten o no los efectos adversos mencionados, el análisis de la SMA olvida que la norma sanciona el **incumplimiento grave** de las medidas; lo cual, aun cuando no se encuentra definido en la normativa de la especialidad, es evidente que conlleva un elemento a ponderar o evaluar, pues la infracción no se configura automáticamente ante cualquier tipo de incumplimiento sino que, por el contrario, requiere de la existencia de hechos que estén revestidos de tal importancia, peligro y significación, que permitan llegar a concluir que una conducta es grave, todos ellos aspectos que define el diccionario de la Real Academia Española, para la palabra "grave", y que solamente puede cuantificarse en el análisis del caso concreto.

Al respecto es evidente que, aun aceptando una omisión o incumplimiento de carácter parcial, éste no reviste la misma importancia, peligro o significación que una omisión o incumplimiento de carácter total, siendo esta última, en la escala de gradualidad, por aplicación de la lógica simple y pura, lo que determina la gravedad y define como grave una conducta, para efectos del incumplimiento que sanciona la norma.

Siendo que en la resolución recurrida se reconoce el incumplimiento o cumplimiento parcial de las medidas de cierre - considerandos 127 y 138 -⁴, disminuye con este reconocimiento, la escala de gradualidad de la gravedad del mismo, por existir un grado de desarrollo, avance o de ejecución de las medidas de cierre en distintos sectores de la mina, razonamiento válido y consistente que, en definitiva, justifica la procedencia de la recalificación de la infracción a la condición de leve, conforme fue solicitado en los descargos de mi parte.

A propósito de este grado de avance, el considerando 165 de la resolución recurrida señala como que, *"para determinar la entidad del incumplimiento resulta relevante [i] La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA. [ii] La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y [iii] El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerara de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación que aun no haya siquiera comenzado."* Pues bien, los fundamentos de estos criterios alternativos no se encuentran

⁴ En la tabla del considerando 127 que se reproduce textual en el numeral III del presente escrito, se detallan los sectores, medidas y nivel de avance de éstas.

desarrollados en la resolución recurrida, tampoco se encuentran recogidos en la normativa vigente, ni instructivo o guía alguna que permita su conocimiento o revisión, de tal manera que son tan subjetivos y válidos como cualquier otro criterio que los principios de la lógica razón y de la buena fe aplicados al caso concreto lo permita.

Cabe considerar, por lo demás, que de la lectura y comprensión no sólo del considerando en cuestión, sino que todo el proceso de evaluación de impacto ambiental, y especialmente, el plan de cierre aprobado por la autoridad minera, el titular actuó en consecuencia, sin reconocer en tanto que tal forma de desarrollo del plan de cierre infringía la normativa. Es decir, nos encontramos frente a distintas apreciaciones, de este titular y el SERNAGEOMIN, y la resolución frente a la *técnica* de cómo debía o podía ir progresando el cierre, en la cual, si bien pueden haber apreciaciones y argumentos, no se trataría, en ningún caso, de una infracción de suyo *grave*, máxime si se reconoce, como se ha hecho parcialmente, que existe una diferencia técnica y práctica en la interpretación e implementación de la medida, pero en ningún caso que ésta se encuentra abandonada, o que haya sido desconocida o que no haya sido implementada por el titular, lo que sí habría sido grave, y que es distinto a lo que se ha podido establecer en el presente proceso.

Por lo anterior, teniendo muy presente que los antecedentes del procedimiento deben ser apreciados y ponderados conforme a las reglas de la sana crítica, no es menos cierto que el razonamiento que derive de ello debe obedecer a razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime, lo que a juicio de esta parte, no ha ocurrido en la especie, pues conforme se ha analizado precedentemente, los argumentos de la SMA para rechazar la recalificación de la infracción contradice los principios de la lógica, elemento que, sin discusión, caracteriza por definición el sistema de la sana crítica, circunstancia que esta parte aspira sea revisada y sirva de base para la resolución de reemplazo que se dicte acogiendo el presente recurso recalificando la infracción como leve.

IV. INCONSISTENCIA EN LOS CRITERIOS FUNDANTES Y CALCULOS DE FIJACIÓN DEL MONTO DE LA MULTA – FUNDAMENTOS PARA LA RECONSIDERACIÓN Y REBAJA DEL MONTO

En subsidio de lo principal de esta reposición, señalado en el punto II anterior, cabe reponer la presente resolución dado que existe inconsistencia entre los criterios fundantes y los cálculos de fijación del monto de la multa, fundamentos para la reconsideración y rebaja del monto.

En efecto en la Tabla elaborada por la SMA, que a continuación se reproduce, se recogen las distintas acciones o actividades de cierre, a las cuales se les asignó equivalencia numérica con las acciones de cierre del considerando 6.3.2.1 de la RCA 131-2005:

Actividades de cierre agrupadas por la empresa	Equivalencia con las acciones de cierre señaladas en el considerando 6.3.2.1 de la RCA N° 131/2005
Seguridad y control de acceso	Comprende las acciones 1 y 5
Reperfilamiento a lomajes	Comprende la acción 3
Generación de cobertura vegetal	Comprende las acciones 7 y 8
Drenaje y aguas lluvia	Comprende las acciones 2 y 4
Cerco vivo	Comprende la acción 6
Retiro y limpieza	Comprende las acciones 10 y 11

Fuente: Elaboración propia, a partir de información proporcionada por la empresa en sus descargos.

Esta nomenclatura aceptada por la SMA y sistematizada en el cuadro precedentemente reproducido, permite identificar claramente las acciones de cierre cuyo nivel de avance se encuentran expresamente reconocidas por la autoridad conforme se ha señalado precedentemente, (aun cuando hay más acciones efectivamente realizadas, que no han sido reconocidas por la autoridad por una errónea interpretación técnica, como el acopio de estériles en sectores TN1 y TN2).

Aún bajo la comprensión que hace la resolución respecto del avance de las acciones de cierre, conforme se aprecia en la tabla siguiente, extraída del **considerando 127º** de la resolución recurrida, se encuentra acreditado en el presente proceso que en los sectores TS1, TS2, TS3 distintos grados de cumplimiento de las medidas de cierre, las cuales, según los distintos sectores, van desde el cumplimiento completo para el caso de algunas actividades, al 50% y 80% de ejecución o avance respecto de otras acciones:

Sector en cierre	Acciones de cierre ejecutadas al 14 de agosto de 2014
E1CV-TS (TS1)	Estabilización de taludes (acción 1), remodelación a lomajes (acción 3), cercado perimetral y letreros de advertencia (acción 5) completas; y generación de cobertura vegetal en un 80% (acciones 7 y 8).
E2CV-TS (TS2)	Acciones 1, 3 y 5 completas; y acciones 7 y 8 en un 80%.
E3CV-TS (TS3)	Acciones 1, 3 y 5 completas; y acciones 7 y 8 en un 50%.
E1CV-TN (TN1)	No hay.
E2CV-TN (TN2)	No hay.

Siguiendo este orden de ideas, es necesario recalcar que la no ejecución del plan de cierre en la forma y plazo que se reprocha en la resolución recurrida no ha producido beneficio económico a la empresa y que la ponderación del beneficio económico debe considerar el avance de las medidas de cierre contempladas en la Tabla precedente, elaborada por la SMA en base a los antecedentes del proceso. No existen elementos o antecedentes suficientes de la existencia de este beneficio o que éste se haya producido como consecuencia del retardo en la ejecución de las medidas.

Al respecto se señala que no obstante haberse reconocido en la tabla precedente la ejecución parcial de las acciones o actividades de cierre, de igual forma se han incluido los costos asociados a estas acciones (ya ejecutadas) dentro del cálculo de costos para determinar la multa.

Ello queda de manifiesto en la lectura de la tabla elaborada por la SMA asociada al considerando 186º, que reproducimos a continuación:

Materia constitutiva de infracción	Costo retrasado asociado a la infracción	Costo retrasado (UTA)	Fecha de cumplimiento a tiempo ⁷	Fechas de cumplimiento con retraso	Beneficio Económico (UTA)
No haber ejecutado el Plan de Cierre, en la forma y oportunidad prescrita en la RCA N° 131/2005.	Costo asociado a la implementación de las medidas de cierre contempladas en el considerando 6.3.2.1 de la RCA N° 131/2005.	1.398	28-12-2012	14 de agosto de 2014 (se incurre en el 47% del costo total), 24 de febrero de 2016 (se incurre en el 42% del costo total) y 15 de abril de 2016 (se incurre en el 11% restante).	326

Al analizar la tabla precedente, es posible acusar diversas inconsistencias con la realidad, como el hecho de que por un lado se reconoce cumplimiento de acciones parciales al año 2008, 2009 y 2011; y sin embargo para efectos del cálculo de la multa se considera como fecha de cumplimiento a tiempo el 28 de diciembre de 2012.

En efecto. De conformidad a la información proporcionada por este titular a requerimiento de la SMA, se informó el costo de las acciones de cierre ejecutadas y las pendientes, (\$669.504.826.- + 84.906.615.-) valores que se sumaron y que, convertidos en UTA arrojaron el monto de 1.398 UTA (\$754.165.080.-) considerado por esta Superintendencia como el total del costo retrasado, en circunstancias que, como queda de manifiesto en la misma resolución, de éste costo retrasado deben descontarse la cantidad de 675,5 UTA (\$364.428.576.-) correspondiente a la suma total de los costos ya incurridos en la ejecución de las acciones efectivamente realizadas (conforme reconocido por la SMA en tabla precedente) y que fueron verificadas en la visita de inspección del 14 de agosto de 2014. Tales acciones estaban ejecutadas a esa fecha, no es que se hayan hecho recién a la fecha de su comprobación.

De esta manera, descontados los costos de las acciones efectivamente realizadas y no retrasadas, la base del cálculo (o costos retrasado UTA del cuadro siguiente) debería quedar en 722,9 UTA, cuestión que solicitamos reponer y revisar para la determinación de la multa.

A mayor abundamiento, agregamos que después de revisar y analizar los argumentos para el cálculo de la tabla precedente, no es posible determinar cómo se llega al monto del beneficio económico de 326 UTA que cita, tampoco es posible definir los criterios para el establecimiento de la tasa de descuentos de 13,6% ni los datos de referencia del rubro minero que se mencionan para tal efecto, y mayor interrogante se presenta para determinar el monto de la multa ascendente de 335 UTA equivalente, a la fecha, a \$180.719.100.-.

En otras palabras, se parte de una base de cálculo (costo retrasado UTA) errónea e inconsistente con lo expresamente reconocido por la SMA. Sobre ello, no es posible desentrañar, descifrar o establecer en forma lógica, secuencial e indubitable ni la base de cálculo o costo retrasado, ni el beneficio económico (326 UTA), ni los criterios con que se ha determinado la tasa de descuento (13,6%) y, como consecuencia de todo lo anterior, resulta imposible concordar en forma clara cómo se ha llegado a fijar el monto de la multa impuesta a mi representada.

Aparte, cabe destacar que la multa referida representa el 100% del volumen de ventas del año 2014, el 72% del volumen de ventas del año 2015, sin contar con los costos de producción que, sumados determinan un escenario que prácticamente imposibilita la continuidad de la operación.

Habría sido determinante la apertura de un probatorio para determinar y probar los hechos que sirven de fundamento a los elementos y método utilizado para el cálculo de la sanción, la cual, revela las inconsistencias denunciadas y que la hacer desproporcionada y agravante.

Por todo lo anterior, solicito, sin perjuicio de la recalificación de la infracción solicitada en el numeral anterior, que se revise los cálculos realizados y se determine, fije y liquide, explícitamente y en forma clara, lógica y secuencial, los pasos y operaciones matemáticas utilizadas para la fijación del monto de la multa impuesta y que, en definitiva por aplicación de la tasa de descuento mencionada y la exclusión de los costos asociados a las acciones de cierre reconocidas como ya ejecutadas, se rebaje la multa proporcionalmente, en la resolución de reemplazo que se dicte acogiendo el presente recurso.

V. OTROS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA REPOSICIÓN

A) MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS, NO CONSIDERADOS

De la lectura de los considerandos 69 y 70 de la resolución, se desprende que los medios de prueba acompañados en el segundo otrosí del escrito de descargos, de fecha 19 de noviembre de 2015, a saber: 1) Copia de Resolución N° 0440 de 18 de mayo de 2010, del SERNAGEOMIN que aprobó el "Plan de Cierre Minero Mina El Turco"; 2) Estudio Técnico de Barrera Visual – Cerco Vivo Perimetral 2014 – 2015; 3) Informe de Vistas Fotográficas desde sectores poblados hacia la Mina el Turco; 4) Certificado de Información Tributaria Minera Las Piedras Limitada; y 5) Resolución Plan de Manejo Forestal, no fueron considerados en la ponderación realizada por esta Superintendencia al momento de dictar la resolución recurrida. Lo anterior así se desprende del considerando 70 de la resolución el cual establece:

"Por su parte, producto de la solicitud de Minera Las Piedras Limitada, mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-027-201 5, se acompañaron al presente procedimiento sancionatorio los antecedentes complementarios o anexos del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-1428-V-RCA-IA, que sirvió de base para la instrucción del procedimiento sancionatorio rol D-003-2014. Al respecto, es preciso aclarar que, de la documentación contenida en dichos anexos, los que dicen relación con el presente procedimiento sancionatorio son únicamente los titulados, "Informe de Cumplimiento de Medidas de Manejo Ambiental Mina El Turco" y "Matriz de Informe de Cumplimiento de Medidas de Manejo Ambiental Mina El Turco", por lo que sólo ellos serán ponderados en la presente Resolución."

Lo anterior contradice a los principios de la sana crítica que debe fundar la resolución sancionatoria, conforme a la cual, la misma señala expresamente que debe atenerse. La sana crítica se inserta dentro de los sistemas probatorios modernos, que junto con dar mayor flexibilidad a la rendición de las pruebas y su ponderación, exigen mayor análisis, razonamiento y consideración al momento de resolver, de modo lograr una congruente y justa decisión. Y llevado a la función de imposición de una sanción, esta función del ente juzgador o sancionador tiene una mayor exigencia, porque debe velar por que se logre una decisión proporcional, justa y razonable, ya que, de lo contrario, se está afectando derechos del sancionado.

Revisemos un fallo de casación de nuestra Corte Suprema, dictado en causa Rol 396-2009, de fecha 20 de abril de 2011, en una causa ambiental precisamente, en la cual fija las pautas del razonamiento y juzgamiento en base a la sana crítica, que claramente no han sido advertidos en la resolución recurrida, a saber:

“Décimo tercero: Que la Ley 19.300 sobre Bases del Medioambiente, en su artículo 62 expresa: “El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil”. Para entender en toda su dimensión la labor del juez en torno a la apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica es necesario comprender que los sistemas probatorios han evolucionado, respondiendo al desarrollo cultural y la naturaleza de las materias, explorando la forma en que mejor se cumpla con la garantía del debido proceso al obtener la debida y suficiente argumentación de las decisiones jurisdiccionales. Es así como, en un sentido general, se ha considerado que la actividad probatoria consiste en proporcionar al órgano jurisdiccional los antecedentes necesarios para establecer la existencia de un hecho, sea una acción u omisión.

Las definiciones relativas al sujeto, objeto, medios y oportunidad en que debe ser proporcionada la prueba resultan determinantes a la hora de calificar el sistema, como también las etapas mismas de la actividad probatoria dentro del proceso, esto es, la ubicación del elemento de juicio; la proposición u ofrecimiento efectuado al tribunal; la aceptación que hace éste para que se incorpore al proceso, ordenando recibirlo; la producción o rendimiento del medio respectivo; su valoración individual como medio probatorio, tanto al verificar que las etapas anteriores se encuentran ajustadas a la ley, como a los aspectos sustantivos, evaluando su mérito o contribución en la búsqueda de la verdad; la ponderación de los elementos de juicio que constituyen un mismo tipo de medio probatorio; la misma ponderación comparativa de los diferentes medios, en conjunto; por último, la revisión que corresponde realizar de toda la actividad anterior por medio de los sistemas recursivos. Resalta en todo lo anterior la valoración individual y comparativa de los medios probatorios, labor que constituye su ponderación.

En una clasificación general de los sistemas se atiende en primer término a la reglamentación de los medios probatorios y se les califica de: a) Legal, cuando la ley los señala expresamente, variando si son números cláusus o números apertus; b) Libre, al hacer el legislador una referencia general, sin mencionarlos expresamente o hacerlo a título referencial.

La regulación del valor probatorio enfrenta los sistemas de prueba: a) Legal o tasada, en que el legislador indica perentoriamente el valor de cada medio; b) Libre convicción, en que no se entregan parámetros rígidos de valor de los medios a los magistrados, los cuales expondrán los motivos por los cuales prefieren unos en desmedro de otros; c) Entregado a la conciencia del juzgador, en que se solicita que el medio probatorio produzca certeza en la esfera íntima del juez y éste exprese tales circunstancias; d) Sana crítica, se requiere que la persuasión que ocasiona el medio en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explicita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados.

Respecto de la ponderación de los medios probatorios o evaluación comparativa de los mismos, se considera a los sistemas: a) Legal, cuando el legislador efectúa una regulación en la valoración

comparativa de un mismo medio probatorio y de éste con los demás medios reunidos en el proceso, indicando la preeminencia o falta de valor en cada circunstancia; b) Íntima convicción, cuando se entrega al magistrado realizar la ponderación comparativa para llegar a una decisión, exigiéndole solamente expresar las razones; c) Persuasión racional, la ley entrega al juez la competencia de asignar valor a los medios probatorios y preferirlos unos en desmedro de otros.

La sana crítica está referida a la valoración y ponderación de la prueba, esto es, la actividad encaminada a determinar primero los aspectos que inciden la decisión de considerar aisladamente los medios probatorios, para precisar su eficacia, pertinencia, fuerza, vinculación con el juicio y cuanto pueda producir fe en el juzgador respecto de su validez y su contribución al establecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, esto es el mérito que puede incidir en la convicción del sentenciador. Luego, en una valoración conjunta de los medios probatorios así determinados, extraer las conclusiones pertinentes en cuanto a los hechos y fijar la forma en que ellos sucedieron. En ambos escalones deberá tener presente el magistrado las leyes de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en la comunidad en un momento determinado, por ello es que son variables en el tiempo y en el espacio, pero estables en el pensamiento humano y la razón. Este es el contenido de la sana crítica o su núcleo medular; son los aspectos que no pueden ser desatendidos. El legislador en nuestro país ha expresado en diversas normas los elementos anteriores al referirse a la sana crítica.

Conforme a la enunciación que ha hecho nuestro legislador, se puede expresar: a) La sana crítica compone un sistema probatorio constituido por reglas que están destinadas a la apreciación de la prueba rendida en el proceso, dirigidas a ser observadas por los magistrados. b) Específicamente las reglas de la sana crítica imponen mayor responsabilidad a los jueces y, por lo mismo, una determinada forma en que deben ejercer sus funciones, que está referida a motivar o fundar sus decisiones de manera racional y razonada, exteriorizando las argumentaciones que le han provocado la convicción en el establecimiento de los hechos, tanto para admitir o desestimar los medios probatorios, precisar su validez a la luz del ordenamiento jurídico, como el mérito mismo que se desprende de ellos. c) La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de todos los medios de prueba, explicitando aquellos mediante cuyo análisis se dieron por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia. d) El análisis y ponderación de la prueba debe ser efectuado de manera integral, esto es, haciéndose cargo y examinando en la fundamentación destinada a la fijación de los hechos, de toda la prueba producida por las partes en el juicio, tanto en la que sustenta su convicción, como aquella que es descartada. Es más, bajo los principios de exclusión de la prueba en etapas anteriores a la sentencia, nada priva que el análisis se extienda a ellas, pero para el sólo efecto de dejar constancia de la trascendencia de aquella determinación. e) Los sentenciadores dejarán explicitadas en la sentencia las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas. f) Se agrega por el legislador la orientación que, en el ejercicio de la función reseñada, el sentenciador “deberá” tener especialmente en consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba rendida entre sí y de ésta con los demás antecedentes del proceso. g) La explicitación en la aplicación de las reglas de la sana crítica está dirigida al examen de las partes y ciudadanos en general, como el control que eventualmente pudieran llegar a efectuar los tribunales superiores mediante la aplicación del sistema recursivo que cada

materia o procedimiento contemple, en que debe revelar y conducir lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador en la ponderación de la prueba.

Resulta incuestionable el hecho que el legislador fijó su atención en dotar de garantías a las reglas de la sana crítica, con el objeto que fueran fácilmente observables. Pero del mismo modo, el aspecto fundamental queda determinado en precisar en la sentencia “las razones jurídicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados” en cuya virtud le asignan valor o desestiman las pruebas rendidas en el proceso. Es el legislador el que se remite a tales parámetros, es él quien integra la ley con razones, principios, máximas y conocimientos. Por lo mismo su inobservancia, transgresión, equivocada aplicación o errónea interpretación puede dar origen a la interposición de los recursos que contempla la ley, puesto que cuando no se los cumple, no solamente se desobedecen sus determinaciones, sino que, además, se quebranta la ley, vulnerando las garantías que el legislador concede a las partes, con lo cual se contraviene el ordenamiento jurídico en general, ante lo cual el mismo legislador reacciona privando de fuerza y efectos a la determinación así alcanzada, en atención a que en último término se desatiende la soberanía y se afecta el estado democrático, constitucional y social de derecho. De esta manera, corresponde entrar a precisar el contenido de aquellos parámetros, con la finalidad de determinar su posible transgresión a los efectos de resolver el presente recurso de casación en el fondo, adoptando la decisión que resulte pertinente y adecuada.

Es por lo anterior, que esta parte aspira a que los medios de prueba citados anteriormente sean ponderados y sirvan de base para la resolución de reemplazo que se dicte, acogiendo el presente recurso.

B) CONSIDERACIONES RELATIVAS A LA SERVIDUMBRE LEGAL MINERA

En cuanto lo previsibilidad del vencimiento de las servidumbres, la empresa fue en extremo diligente, iniciando un año antes del vencimiento el juicio sumarísimo minero de ampliación de las servidumbres mineras ante el Primer Juzgado de Letras de San Antonio, en causa Rol 72-2013. Su tramitación se demoró en su inicio, porque de los dueños que aparecían en el título de dominio vigente –que eran 12 muchas personas-, uno de ellos había fallecido, situación bastante imprevisible, lo que retardó el inicio del juicio, porque el tribunal ordenó notificar por avisos la demanda, situación que es conocida por su demora.

Y, abordando el tema del derecho contenido en el artículo 125 del Código de Minería, se señala que para hacer uso, “des luego” de las servidumbres pedidas por parte del concesionario minero, esta parte lo pidió expresamente en el Quinto Otrosí de la demanda deducida para tal efecto, el cual fue resuelto, inexplicablemente por el Tribunal con un “No ha lugar”, reservando para la sentencia definitiva la resolución de dicha petición. Y, conforme a lo dispuesto en el artículo 235 N° 5 del Código de Minería, que contempla las disposiciones del juicio sumarísimo minero, dentro del cual se solicitan las servidumbres mineras, la única resolución judicial que es apelable es la sentencia definitiva, razón por la cual no se pudo apelar e intentar revocar dicha resolución; con la consecuente imposibilidad material de ingresar al predio de las demandadas (denunciantes del proceso sancionatorio que nos ocupa), quienes se opusieron siempre al ingreso. Hecho que ha variado a esta fecha, porque se han constituido servidumbres mineras sobre los predios de las denunciadas que se han desistido, lo cual justifica la

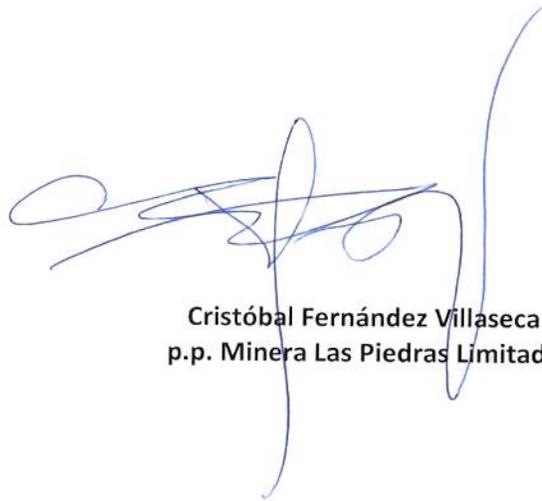
veracidad de nuestros dichos, en orden a que, las denunciantes que se opusieron férreamente a las servidumbres, manifestaron su voluntad de desistimiento de las denuncias.

Finalmente, es menester reiterar que, si se hubiere abierto un probatorio y fijado los hechos que la resolución recurrida esgrime como fundamentos para el rechazo de los descargos, necesariamente habría tenido que concluir que, en atención a la prueba que se hubiere rendido, no se estaba en presencia de incumplimientos graves que han sido imputados a la recurrente.

POR TANTO; de conformidad con lo establecido en el artículo 55º de la LO SMA

PIDO: Tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 266 de fecha 31 de marzo de 2016 dictada por esa Superintendencia y, con su mérito, el de los antecedentes del proceso, absuelva a mi representada del cargo.

En subsidio proceda a recalificar la infracción como leve y/o corrija la base cálculo o costos retrasados conforme señalado en el cuerpo de esta presentación procediendo a la consecuente rebaja de la multa.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long vertical stroke on the right side.

Cristóbal Fernández Villaseca
p.p. Minera Las Piedras Limitada