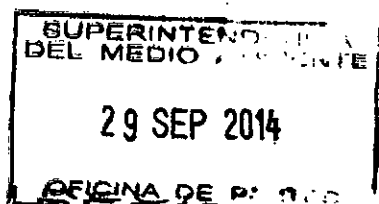


DEDUCE RECURSO DE REPOSICIÓN



SEÑOR

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Señor Felipe Velásquez Silva, en representación de Pampa Camarones S.A., en el procedimiento administrativo sancionatorio D-017-2013, iniciado mediante el ORD U.I.P.S. N° 651 de fecha 11 de septiembre de 2013 (Formulación de Cargos Original), y posteriormente por el ORD U.I.P.S. N° 1005 de fecha 28 de noviembre de 2013 (Reformulación de Cargos), a usted respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley N° 19.880, y en la representación que invisto, deduzco recurso de reposición en contra de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, por medio de la cual se rechazó la prueba testimonial solicitada por Pampa Camarones S.A. en su escrito de descargos, el que a su vez había sido presentado ante la SMA con fecha 8 de enero de 2014.

Como se analizará a continuación, lo resuelto en la mencionada resolución es contraria a derecho, y ocasiona un manifiesto perjuicio a Pampa Camarones S.A., por lo que solicito se sirva para enmendar por la vía de acoger el recurso, dejándola sin efecto en la parte en que rechaza la prueba testimonial solicitada por Pampa Camarones en sus descargos.

I. ANTECEDENTES GENERALES

a) Prueba testimonial solicitada en los descargos

a.1) Lo solicitado

Como se señaló, con fecha 8 de enero de 2014, Pampa Camarones procedió a presentar sus descargos contra la Reformulación de Cargos, solicitando en el segundo otrosí diligencias probatorias, entre las cuales se encontraba la solicitud de citar a declarar algunas personas que poseían conocimientos relevantes para esclarecer el presupuesto fáctico y jurídico de algunos cargos. Es así como se solicitó a la SMA lo siguiente:

*"Citar a declarar a las siguientes personas:*

- *Héctor Molina Zenteno, profesional del SEA de la Región de Arica y Parinacota, que estuvo a cargo de la evaluación de los proyectos de que dan cuenta las RCA N° 33/2011 y 29/2012. A través de su declaración, se pretende tener certeza respecto a lo realmente exigido por los permisos ambientales fiscalizados y materia de cargos, dada su participación en el proceso que les dio origen.*

- *Nicolás Calderón Ortiz, ex Director Regional del SEA de Arica y Parinacota. A través de su declaración, se pretende tener certeza respecto a lo que realmente exigen los permisos ambientales fiscalizados y materia de cargos, dada su participación en el proceso que les dio origen.*
- *Alfredo Arriagada Guital, Seremi de Minería de la Región de Arica y Parinacota, para que testifique sobre el proceso de evaluación ambiental y la fundamentación de su votación favorable al proyecto.*
- *Pedro Pérez Fernández, sub gerente de desarrollo de Enami. A través de su declaración, se pretende clarificar la intervención previa en el área de influencia del proyecto, clarificando la línea de base arqueológica.*
- *Coronel Luis Arangua Warner, comandante de guarnición del Ejército de Chile. A través de su declaración, se pretende clarificar la intervención previa en el área de influencia del proyecto, clarificando la línea de base arqueológica."*

a.2) ¿Por qué se solicitó prueba testimonial?

Atendido el tiempo transcurrido desde la Formulación de Cargos Original (11 de septiembre de 2013), o al menos desde los descargos (8 de enero), en que se evidencia que el rechazo a la prueba testimonial se verifica nada menos que nueve meses después de la solicitud de la misma, quedando en evidencia la incapacidad de la SMA para gestionar adecuadamente la instrucción del procedimiento, conviene hacer presente las razones por las cuales se solicitó citar a declarar originalmente a los testigos individualizados.

Como ha sido evidente durante el curso del procedimiento, la SMA, inducida por el Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), ha intentado demostrar la existencia de daño ambiental arqueológico, vinculándolo a algunos de los hechos constitutivos de infracción. Tanto es así que la misma Reformulación de Cargos, copiando casi textualmente frases de los oficios del CMN, imputa a Pampa Camarones haber "perdido la información arqueológica que allí se encontraba" (cargo 24.3.1.(i), de la reformulación).

Asimismo, tan evidente ha sido el prejuicio para demostrar daño ambiental que la misma Reformulación de Cargos, junto con notificarse a Pampa Camarones, fue remitida por la SMA a la Sra. Ximena Silva Abranetto, Jefe de la Unidad del Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado (ver p. 23 de la Reformulación de Cargos), quien no era ni es parte interesada en el procedimiento, y sólo podría tener injerencia para su repartición en el caso eventual de demostrarse los cargos formulados, por una parte, y de constatarse daño ambiental, por la otra, lo que sólo podría aclararse durante la instrucción del procedimiento sancionatorio, declarándose a su término, jamás a su inicio. De ahí que toda la instrucción posterior del procedimiento haya estado inclinada

en este sentido, constituyendo un verdadero adelantamiento punitivo como ha sido la tónica del procedimiento administrativo sancionatorio.

Por esta razón, Pampa Camarones estimó razonable citar a declarar personas que pudieran dar cuenta del contexto de la evaluación de impacto ambiental del proyecto, puesto que de este modo podría comprenderse de mejor manera qué es lo que podía afectarse en cuanto al componente arqueología y por qué razones, de acuerdo a lo discutido en la evaluación ambiental, precisando qué aspectos exactamente habían de considerarse más relevantes que otros. Todo esto no es observable en forme inmediata y directa en el vasto expediente de evaluación en el SEIA y requiere de una reflexión más específica y concreta; es decir, requiere de pruebas. Además, en último término, de comprobarse daño, necesariamente habría que definir un punto de comparación pre y post intervención, para lo cual las declaraciones antedichas pueden contribuir notablemente en este punto, porque nuevamente la información de la condición de los sitios arqueológicos pre intervención no es suficientemente clara para fines sancionatorios, por lo que también requiere de prueba más allá de lo que unilateralmente disponga la Superintendencia.

b) Lo resuelto por la resolución recurrida y sus falencias

No obstante la extrema importancia de la prueba testimonial en procedimiento sancionatorio D-017-2013, la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, en su resuelto cuarto, estableció:

*“RESUELVO: (...) IV. RECHAZAR LA PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA por ser impertinente e inconducente. En razón de lo señalado en los numerales 2.1 a 2.8 de la presente Resolución, se procede a rechazar la prueba testimonial ofrecida en los literales c), d), y e) detallada en el numeral 2, por ser impertinente ya que no guarda relación con el objeto del procedimiento sancionatorio en curso, por versar sobre hechos no controvertidos en el mismo. Por su parte, se procede a rechazar la prueba testimonial ofrecida en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente Resolución, por tratarse de prueba inconducente para los fines perseguidos”.*

A modo de resumen, los numerales 2.1 a 2.8 señalan lo siguiente:

- 2.1: Sostiene que “el artículo 29 de la LO-SMA permite citar a declarar testigos, siempre que a juicio de la Superintendencia, sea necesario el conocimiento de determinados hechos que sirvan para cumplir sus funciones fiscalizadoras o sancionatorias y que puedan ser acreditados por este medio”.

Como puede observarse, la facultad de citar a declarar a representantes de empresas y testigos del art. 29 de la LO-SMA es una potestad de fiscalización de la SMA, totalmente ajena, y con regulación totalmente diferente, de la solicitud de prueba efectuada por un titular en un procedimiento sancionatorio.

- 2.2: Se remite al art. 50 de la LO-SMA, que establece el deber de la SMA de dar lugar a la prueba solicitada, salvo casos excepcionales.
- 2.3: Indica que *“se advierte que los testigos ofrecidos por el interesado, fueron presentados para acreditar ciertas circunstancias de hecho que forman parte de la información contenida en el expediente de evaluación ambiental del proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones S.A.” (...) cuyo procedimiento es público y de libre acceso a través de la página web del Servicio de Evaluación Ambiental”*.

Como se puede observar, la SMA comienza a confundir lo que es información pública, del contexto de ciertos aspectos de dicha información, que no es pública, y que merece ser aclarado, precisado, analizado y revisado en instancias probatorias.

- 2.4: Se remite a manuales de derecho procesal, concluyendo que *“el interesado en el procedimiento administrativo, tiene derecho a presentar todos los medios de prueba positivos y negativos, que sean relevantes para desvirtuar o confirmar los hechos objeto de la formulación de cargos, es decir, aquellos que por su naturaleza son pertinentes, sustanciales y controvertidos”*.

En efecto, sorprende que la SMA luego descarte la prueba testimonial ofrecida, que exactamente estaba destinada a proporcionar información específica para a ser considerada en el procedimiento sancionatorio, junto con otras informaciones aportadas, a la hora de esclarecer el cumplimiento o incumplimiento de RCA, y en este último caso, de posibles circunstancias agravante o atenuantes, como por ejemplo, la importancia del daño causado o la intencionalidad en la comisión de la infracción.

- 2.5: Concluye, aunque sin ninguna lógica formal, lo siguiente: *“En razón de lo anterior, se estima de conformidad a las reglas de la sana crítica, que la prueba testimonial detallada en los literales c), d) y e) [es decir, Alfredo Arriagada, ex Seremi de Minería; Pedro Pérez, subgerente de desarrollo de Enami; y Luis Arangua, Coronel de Ejército] del numeral 2 de la presente Resolución, ofrecida por Pampa Camarones S.A., no se encuentra relacionada con los hechos objeto de la formulación de cargos, es decir, no se relaciona con el objeto del procedimiento sancionatorio, siendo por tanto prueba impertinente al versar sobre hechos diversos a los controvertidos, no aportando a la decisión final del procedimiento en curso”*.

Como queda en evidencia, la SMA no comprendió que dichos testigos podían aportar información sobre la condición del terreno pre intervención (lo que incluso se reconoce en la evaluación ambiental, aunque sin mayor detalle), y que merece por tanto ser precisada en el procedimiento sancionatorio, a fin de aclarar de la forma más objetiva posible la magnitud, impacto e importancia de cualquier intervención, determinando en consecuencia el estado de situación tanto pre como post intervención.

- 2.6: Señala que no existen dudas de que el Sr. Alfredo Arriagada votó favorablemente a favor del proyecto, así como de los fundamentos de su decisión, indicando que *“éstos son de público conocimiento y nada tienen que ver con el objeto del procedimiento sancionatorio”*.

Sin embargo, la SMA confunde lo que el ex Seremi de Minería votó, que es información pública, con los antecedentes e información que Pampa Camarones ha querido aportar en el procedimiento, en relación a aspectos específicos sobre las razones y contexto de las disposiciones que dieron lugar a las obligaciones de la RCA, lo que permite a su vez, precisar la gravedad e importancia de las posibles infracciones imputadas a Pampa Camarones.

- 2.7: Señala que prueba de los testigos Héctor Molina y Nicolás Calderón sería inconducente, puesto que ya se habría solicitado la interpretación de la RCA al Servicio de Evaluación Ambiental.

Sin embargo, se ignora que el aporte de estos testigos es proporcionar información que va más allá de lo que es textual y obvio en los permisos y autorizaciones ambientales, sino que precisamente dar cuenta de las razones y contexto de obligaciones contenidas en tales instrumentos, lo que evidentemente sí tiene vínculo directo con los cargos formulados.

- 2.8: Señala: *“la prueba ofrecida por Pampa Camarones S.A., se presentó sin indicación de domicilio de cada uno de los testigos individualizados, faltando entonces un requisito crucial para aprehender a quienes se encuentren en situación de prestar declaración en el procedimiento administrativo sancionatorio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la LO-SMA. La individualización del domicilio, es parte de la identificación precisa del testigo, tal como se indica en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual se aplica al caso concreto, en virtud del artículo tercero de dicho cuerpo legal”*.

Como queda de manifiesto, la SMA comete tres errores en este numeral: primero, cree que aplica el artículo 29 de la LO-SMA, que es una facultad de citar a declarar en forma obligatoria en los procedimientos de fiscalización, distinta de la prueba solicitada por el supuesto infractor en un proceso sancionatorio en su escrito de descargos, donde más encima ni siquiera el mismo art. 29 establece un requisito expreso de domicilio; segundo, cree que aplica el Código de Procedimiento Civil, remitiéndose a su artículo tercero, sin siquiera haber leído su artículo primero; y tercero: puesto que aplica en el presente caso la Ley N° 19.880, de haber requerido prueba, la SMA tenía la facultad de solicitar dicha información a Pampa Camarones, a través de la facultad establecida en el art. 31 de dicho cuerpo legal, por lo que no puede aducirse la ausencia de domicilio como causal de rechazo a la prueba testimonial.

## II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN. CAUSAL INVOCADA Y RAZONES PARA ACOGER EL RECURSO.

### a) Procedencia

Como puede observarse, aún cuando en ocasiones anteriores la SMA hubiese erradamente negado la procedencia del recurso de reposición para actos trámite en el procedimiento sancionatorio ambiental<sup>1</sup>, en ocasiones recientes, a través de las Res. Ex. N° 2 / Rol F-059-2014 y Res. Ex. N° 4 / Rol F-054-2014, ha admitido la procedencia de tal medio de impugnación, remitiéndose a lo dispuesto en el art. 15 de la Ley N° 19.880, que establece el principio de impugnabilidad del acto administrativo. Tal artículo, señala en su inciso segundo que: “*los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”.

### b) Causal que se invoca

Como es evidente, este recurso no se fundamenta en la causal de imposibilidad de continuar con el procedimiento. La causal invocada es la indefensión en que se ha puesto a Pampa Camarones en el procedimiento sancionatorio, al serle negado el derecho de presentar prueba testimonial.

### c) Razones para acoger el recurso

Las razones para acoger el presente recurso descansan en el siguiente silogismo:

- Premisa 1: Los actos de mero trámite son impugnables cuando producen indefensión.
- Premisa 2: Lo decidido por la resolución recurrida (acto de mero trámite) en su resuelto cuarto, en que se rechaza la prueba testimonial ofrecida, produce la indefensión de Pampa Camarones en el actual procedimiento sancionatorio.
- Conclusión: La resolución recurrida es impugnable.

Dado que la Premisa 1 no requiere de demostración alguna, por estar contenida en el art. 15, inc. 2do, de la Ley 19.880, a continuación procederemos a dar cuenta de la Premisa 2.

Al respecto, el rechazo de la prueba testimonial ofrecida por Pampa Camarones produce indefensión. Como su nombre lo sugiere, la indefensión implica la privación de medios de defensa. En este caso, el rechazo a rendir prueba testimonial constituye la privación de un medio de defensa legítimo de Pampa Camarones, quien queda en una posición desventajosa en el presente contencioso administrativo, lo que le impide clarificar aspectos relevantes y significativos relacionados a los cargos formulados.

---

<sup>1</sup> Ver Res. Ex. N° 133/2013, en el procedimiento A-002-2013.

La legitimidad de la prueba testimonial solicitada viene dada, contrariamente a lo sostenido por la SMA, por el carácter pertinente y conducente de la prueba solicitada. Dado que a consecuencia de la intervención previa en el sitio —constatada en los Informes Consolidados de Evaluación de las dos RCA del proyecto— es crucial para determinar la base sobre la cual se pondera la significancia del impacto ambiental en el lugar y del eventual daño ambiental que la SMA pretende demostrar. Como es sabido, la Planta de Cátodos (al igual que la Mina Salamanqueja) fue evaluada por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, concluyéndose en el SEIA que el proyecto no genera impactos ambientales significativos en los componentes del art. 11 de la Ley N° 19.300, entre ellos, el componente arqueológico. Si esta es la situación, cualquier atribución de responsabilidad por daño ha de considerar esta circunstancia: que el proyecto, por sí solo, no genera impactos significativos. Así, las declaraciones relativas al procedimiento de evaluación, tanto en su tramitación como en su contexto previo, resultan ser plenamente pertinentes y conducentes en el actual procedimiento sancionatorio. Además, la declaración del Sr. Nicolás Calderón puede ayudar a dar certeza a lo que se evaluó para el otorgamiento de la RCA

Adicionalmente, como ya se expresó, la SMA se fundamenta en normas que no tienen relación con la regulación de la prueba testimonial. Por ejemplo, se cita como argumento el art. 29 (para que la SMA cite a representantes legales a declarar como parte del procedimiento de fiscalización).

A mayor abundamiento, la SMA parece ignorar que estamos en un procedimiento administrativo, no judicial, por lo que se aplica supletoriamente la Ley N° 19.880 en todo lo establecido en la LO-SMA (art. 62 LO-SMA). En este contexto, la administración, conforme al art. 31 de la Ley N° 19.880, puede solicitar al interesado antecedentes adicionales para proveer cualquier solicitud. Por esto, no se justifica el rechazo a lista de testigos ofrecida fundándose en la falta de indicación de domicilio, amparándose en el artículo tercero del CPC (que no aplica al procedimiento administrativo, como puede verificarse al leer el artículo primero de dicho cuerpo legal).

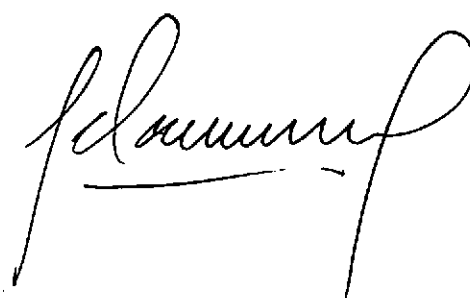
Por último, en la misma resolución recurrida, en los resueltos primero y segundo, se incorporan antecedentes al expediente, incluso como medios de prueba, los que sin embargo se incorporan sin tener relación alguna con ninguno de los cargos formulados, ni siquiera indicando someramente la finalidad con la que se incorporarían al procedimiento. De este modo, la SMA asume un estándar más bajo para los antecedentes que ella misma incorpora como prueba, en comparación con la medida en que evalúa la pertinencia de los medios ofrecidos por Pampa Camarones, los que analiza con un parámetro notoriamente más estricto. De este modo, en la misma resolución la SMA se contradice y, en cierta medida, reconoce que a Pampa Camarones no le aplica el estándar adecuado para evaluar si la prueba es pertinente y conducente, dado que para la prueba incorporada por ella misma (resueltos primero y segundo) no se adecúa a ninguno de los parámetros exigidos a Pampa Camarones (resuelvo cuarto).

### III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, queda en evidencia la que la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, yerra al determinar que la prueba testimonial ofrecida sea impertinente o inconducente, lo que produce la indefensión de Pampa Camarones al privarle de un medio de defensa legítimo, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto la resolución mencionada en lo que se refiere al rechazo a la prueba testimonial y enmendarla conforme a derecho, es decir, acogiendo la solicitud de Pampa Camarones en su escrito de descargos, de rendir prueba testimonial a las personas anteriormente individualizadas.

#### PETITORIO

En consideración a los argumentos expuestos, solicito tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, y en su mérito, (i) la deja sin efecto en lo que se refiere al rechazo a la prueba testimonial, y; (ii) la enmiende conforme a derecho, es decir, acogiendo la solicitud de Pampa Camarones S.A. en su escrito de descargos (8 de enero de 2014), de rendir prueba testimonial a las personas allí individualizadas.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Camarones', written in a cursive style.