

En lo principal, interpone reposición contra acto trámite que produce indefensión; **en el primer otrosí**, en subsidio interpone recurso jerárquico; y, **en el segundo otrosí**, señala nuevo domicilio.

Superintendencia del Medio Ambiente



Jorge Andrés Femenías Salas, abogado, en representación de **"MINERA GOLD FIELDS SALARES NORTE SpA"** (**Gold Fields**) –según consta en este expediente sancionatorio **D-023-2018**–, a la Superintendencia del Medio Ambiente (**SMA**) respetuosamente digo:

De conformidad con los artículos 9º, 15 inciso 2º, y 59 de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (**LBPA**), interpongo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°6 de 9 de octubre de 2018 (**Resolución Impugnada**), únicamente en aquella parte que: **(i)** rechaza la declaración de los testigos y la inspección notarial solicitadas por Gold Fields en su escrito de descargos; y, **(ii)** rechaza la apertura de un término probatorio solicitado por la empresa en el mismo documento; por tratarse de un acto trámite que produce indefensión para Gold Fields, ya que lo priva del más elemental de los derechos que informan el debido proceso, esto es, la oportunidad de rendir prueba testimonial que acredite sus defensas y desvirtúe las imputaciones formuladas en los cargos:

I. ANTECEDENTES

1) En el marco del proceso administrativo sancionador substanciado en contra de Gold Fields, la compañía presentó sus descargos mediante escrito de 16 de agosto del año en curso, solicitando, en el primer otrosí de dicha presentación, la apertura de

un término probatorio y requiriendo la práctica de tres diligencias, todo ello, en conformidad al artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**").

2) La prueba pedida por esta parte, que desde ya **indicamos es pertinente, conducente y de la mayor relevancia para esclarecer los hechos del presente proceso**, consistió en que: **(i)** se citara como testigo al señor Alejandro Cancino Ordenes, Jefe de Operaciones de Gold Fields, con el objeto de que aclarara y diera razón de los dichos que fueron consignados en el acta de inspección ambiental de 18 de enero de 2018 y en el numeral 33 letra A) del pliego de cargos; **(ii)** se individualizara correctamente y se citara a declarar al operador de maquinaria que se indica en el numeral 33 letra A) de los cargos, para que aclarara y diera razón de los dichos que allí se consignaron; y, **(iii)** se ordenara una inspección notarial a toda la ruta del camino público, para constatar el estado actual del mismo y verificar uno de los puntos centrales de la defensa de Gold Fields, esto es, que ese camino se encuentra profusamente intervenido desde antes de su llegada a la zona y que las obras de mantención del camino público fueron menores y temporales.

Con todo, además, se pidió la apertura de un término probatorio de 30 días que permitiera rendir esta prueba y toda otra que fuera necesaria a la luz de los nuevos antecedentes que surgieran.

3) Sorprendentemente, mediante la Resolución Impugnada, esta SMA a través de un acto administrativo expedido por la Fiscal Instructora (s) de la División de Sanción y Cumplimiento, Macarena Meléndez Román, resolvió rechazar las diligencias probatorias solicitadas y asimismo rechazar la apertura de un término probatorio.

4) Los motivos esgrimidos para resolver como lo hizo, por increíbles que parezcan, fueron que a su juicio las declaraciones de los testigos no eran relevantes (conducentes) para resolución del procedimiento administrativo sancionador y que la inspección no

procede por cuanto los fiscalizadores que practicaron la inspección gozan de la calidad de ministros de fe.

5) Como resulta evidente, el acto administrativo que impugnamos causa la más palmaria indefensión para Gold Fields puesto que no sólo lo priva de poder acreditar, más allá de toda duda razonable, las defensas opuestas en sus descargos, sino que además da cuenta de una nula voluntad, por parte del órgano instructor, de esclarecer la realidad de los hechos que han motivado este procedimiento administrativo sancionador.

II. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA SOLICITADA

A. Contexto

1) Conforme consta en los descargos, la defensa de Gold Fields se sustenta, fundamentalmente y entre otros argumentos, en que la compañía no ejecutó trabajos de mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el sitio prioritario "Salar de Pedernales y sus Alrededores" con el objeto de **ampliar la ruta** o **modificar su proyecto o sus actividades** y sin contar con una resolución de calificación ambiental.

2) En este sentido, la defensa expresamente controvierte los hechos en los que la SMA funda sus imputaciones y que se contienen en el considerando 33 de su pliego de cargos. Concretamente, esta parte sostuvo que: **(i) no efectuó excavaciones de ningún tipo y menos tipo canteras;** **(ii) no efectuó acopios de material;** **(iii) no explotó empréstitos;** y, **(iv) tampoco efectuó cambios en el trazado del camino para ampliar la ruta.**

3) En tal sentido, las actividades que sí realizó la compañía fueron la: **(i)** humectación del camino mediante camiones aljibes en los meses en que fue transitable; **(ii)** remoción de nieve en los meses de

mayo, junio, julio y agosto; **(iii)** remoción del barro que se encontraba bajo las capas de nieve removida (con el objeto de recuperar la carpeta) entre los meses de agosto y septiembre; **(iv)** reutilización del barro seco para reponer la carpeta durante septiembre y diciembre; **(v)** mezcla del material removido y recuperado con bischofita y transporte a los sectores del camino que se debían reparar, entre diciembre y enero; **(vi)** aplicación del material mezclado sobre la huella del camino para reparar la carpeta de rodadura del mismo; **(vii)** corrección de tres curvas verticales (cuestas) cuyas pendientes alcanzaban hasta un 12% de inclinación, por lo que ponían en severo riesgo la vida, salud e integridad de las personas que lo transitaban; y, **(viii)** la instalación de señalética nueva.

4) La segunda gran línea de defensa de la empresa, consiste en que las únicas actividades que Gold Fields efectivamente ejecutó, **no generaron ningún efecto adverso significativo sobre el suelo, la flora y la fauna del lugar ni tampoco las afectó de alguna manera.**

5) Bajo este escenario, mi representada acreditó, mediante la prueba documental acompañada en su escrito de descargos, que: **(i)** el camino que atraviesa el sitio prioritario es un camino público existente mucho antes de su llegada a la zona, utilizado por múltiples sujetos y profusamente intervenido; **(ii)** dado lo anterior, que el camino experimenta un tránsito fluido por diversos individuos; **(iii)** que el camino se encuentra expuesto a condiciones climáticas extremas que lo hacen intransitable durante varios meses del año; **(iv)** que sólo llevó a cabo labores de mantención del camino para habilitarlo y para proteger la salud e integridad de las personas que lo transitan; **(v)** que no efectuó ninguna de las actividades señaladas en el considerando 33 y repetidas en el numeral 2 de este acápite; y,

(vi) que las actividades que efectivamente realizó no generaron efectos significativamente adversos sobre el suelo, la flora y la fauna.

B. Prueba testimonial solicitada

6) Sin perjuicio de lo expuesto, y que por sí mismo tiene el mérito para absolver a Gold Fields de los cargos formulados en su contra, la prueba testifical que solicitó mi representada y que fue rechazada por la fiscal instructora (s), se relaciona íntimamente a la documental acompañada, fortaleciéndola y permitiendo acreditar, más allá de toda duda razonable, que Gold Fields no incurrió en ninguno de los hechos que se le imputan.

7) En efecto, recuérdese que el considerando 33 del pliego de cargos sostiene expresamente que: *"A continuación se reproducen aquellos hechos que se constataron en el acta de inspección ambiental, los cuales dan cuenta de los trabajos que se han desarrollado para el mejoramiento y perfilamiento del camino que atraviesa el sitio prioritario: A) (...) los trabajos se están desarrollando desde noviembre de 2017, esto según lo indicado por un operario de maquinaria compactadora de caminos, lo anterior también fue ratificado por el Sr. Alejandro Cancino, Jefe de Operaciones, ..."*

8) Frente a esta declaración expresa de la SMA, cabe preguntarse, tanto para articular una adecuada defensa como para que se cumpla con el estándar de prueba exigido en este tipo de procedimiento: **¿No es necesario conocer la identidad del supuesto operador de maquinaria compactadora de caminos que según la SMA indicó que los trabajos se realizaban desde noviembre del 2017?**

Pero, es más, **¿no es también necesario conocer a qué trabajos se refería ese operador y también cuáles son los**

supuestos trabajos que realizaba la empresa Servitram según los dichos del señor Cancino?

¿No es importante precisar si los trabajos indicados por esas personas se refieren a los hechos constatados en las letras C, D, E, F G, H, I, J, y, K del considerando 33?

Pero todavía más, nos preguntamos si el Señor Superintendente, al momento de conocer el dictamen del Fiscal Instructor, **¿no debería saber, conforme al mérito del proceso, si es efectivo que las canteras que menciona el pliego de cargos fueron efectuadas por Gold Fields o sí los cortes de taludes los llevaron a cabo funcionarios de la compañía? O si por el contrario dichos hechos no son imputables a esa empresa.**

9) Por ello resulta incomprensible que la SMA comience el encabezado del considerando 33 indicando que señalará los **hechos** que se constataron en la inspección y que dan cuenta de los **trabajos** que supuestamente se realizaron en el camino, y citando la única prueba directa disponible, esto es, la declaración de dos personas, **posteriormente estime que conocer con precisión su relato no es relevante para la resolución del procedimiento administrativo sancionador.**

10) También sorprende que la SMA habiendo reconocido, en el considerando 8 del pliego de cargos, que *"la actividad de inspección no requirió de una reunión informativa, por realizarse en un área de acceso público, distante de las instalaciones de sondajes propiamente tales..."*, desestime citar y oír a las únicas personas que según ese mismo considerando participaron de una reunión de término de la actividad de fiscalización.

Sobre todo, si reconoce, en el considerando 13 de los cargos, que **"adicionalmente la empresa reclama que el hecho de que los encargados del proyecto no hayan participado en la actividad de inspección significó que el acta de inspección ambiental contenga una serie de inexactitudes..."**.

11) Y sorprende, tristemente sorprende, porque en el considerando 6 de la Resolución Impugnada la SMA advierte que *"por lo tanto, corresponderá al interesado presentar diligencias probatorias para desvirtuar los hechos constatados en el acta de inspección constituyendo prueba suficiente en caso contrario"*. Pero **¿cómo pretende la Fiscal Instructora (s) que lo hagamos, si le niega al Superintendente y a nosotros mismos, la posibilidad de oír a las personas que el acta de inspección y el pliego de cargos mencionan como las únicas entrevistadas por los fiscalizadores?**

12) Los testigos cuya declaración se solicitó, depondrán sobre cuáles fueron efectivamente los trabajos que ejecutó Gold Fields en el camino público. Consecuentemente, ¿cómo puede creer esta fiscal instructora que **dicha declaración no es relevante para la resolución del procedimiento sancionatorio?** O acaso la función que la ley le ha encomendado no es otra que **esclarecer todos los hechos mediante la mayor cantidad de antecedentes para que así sólo se sancione a quienes efectivamente han incurrido en una infracción ambiental.**

A nuestro entender, los deberes y obligaciones derivadas de la sensible y elemental función que llevan a cabos quienes substancian procedimientos administrativos sancionadores, no es la de comportarse como una contraparte privada, sino que la de cumplir

con un mandato legal claro y expreso: conocer la mayor cantidad de antecedentes para no incurrir en el peor de los vicios en el ejercicio del *ius puniendi estatal*: imponer sanciones a quienes no corresponde.

13) Por eso, flagelan toda lógica jurídica los asertos consignados en el considerando 9 de la Resolución Impugnada, al expresarse que: *"dado que la prueba sólo se limitará a aclarar lo que los sujetos individualizados en el considerando 5° de la presente resolución declararon, eso no aportará nuevos elementos de análisis ni resulta útil para la determinación de los hechos materia de la investigación, así como tampoco para desvirtuar todos los hechos constatados en el acta de inspección"...*

¿Realmente se piensa que no aportaría ningún elemento nuevo el que los testigos aclaren en este procedimiento que NO fue Gold Fields quien, por ejemplo, efectuó la excavación tipo cantera constatada en el acta?

¿Realmente se piensa que no aportará nada al procedimiento, una instancia en la que los testigos aclaren los reales y precisos trabajos que efectuó Servitram para la compañía? O ¿que detallen en qué consistieron las únicas obras de mantención que efectuó la empresa en el camino público?

Y por último, nos preguntamos si **la conclusión del considerando 35 del pliego de cargos, basada únicamente en suposiciones ("indiciario" es la palabra que utiliza la SMA) no quedaría más aclara si se oyera a las únicas personas que supuestamente entrevistó la SMA.**

C. Inspección notarial solicitada

1) Como bien sostiene la Resolución Impugnada en el considerando 6, parte final, la forma de descargar la presunción legal del inciso final del artículo 8, en relación con el artículo 51 de la LOSMA, es mediante otra prueba producida por el interesado que desvirtúe lo indicado en el acta respectiva.

2) En este entendido, una vez más, no se logra comprender cuál es el inconveniente legal para que esta SMA admita una prueba solicitada por el imputado, que se llevará a cabo a su costa y que consistirá únicamente en demostrar la veracidad de algunas de las defensas expresadas en los descargos.

3) En efecto, una de las defensas de Gold Fields fue que **"el trazado del camino existe con anterioridad y antes del comienzo de sus actividades"** (Cfr. pág. 13 de los descargos); así como, **"que los cambios de trazado que la SMA verificó en terreno no corresponden a nuevos trazados ni menos aún a una construcción del camino"** (Cfr. Págs. 13 y 14) con lo que se desvirtúan las imputaciones formuladas en los literales H, I, y, J del considerando 33 de los cargos.

4) Consecuentemente, se sostiene que simplemente hubo una habilitación de provisional de algunas huellas paralelas ya existentes que permitían desviar el tránsito mientras se habilitaba el camino público.

5) En este entendido, la inspección notarial de toda la ruta pedida por Gold Fields, permitirá demostrar en este procedimiento administrativo sancionador, que varios de los hechos imputados en

los cargos no son efectivos y que en consecuencia procede absolver de los mismos a Gold Fields.

III) PETICIONES CONCRETAS

Sobre la base de todo lo expuesto en precedencia, solicitamos a esta Superintendencia del Medio Ambiente que se acoja el presente recurso de reposición y en mérito de ello se enmiende conforme a derecho la Resolución Impugnada:

- 1)** Ordenando la apertura de un término probatorio por un plazo de 30 días.
- 2)** Se cite a declarar a don Alejandro Cancino Ordenes, cédula nacional de identidad N°8.925.055-2, con domicilio en Avenida Presidente Riesco N°5561, piso 7, Las Condes, Santiago, Jefe de Operaciones de Gold Fields; para que aclare los dichos señalados en el numeral 33, letra A) del Pliego de Cargos.
- 3)** Se individualice correctamente y se cite a declarar al operario de maquinaria compactadora de caminos a que se refiere esta SMA en el numeral 33 letra A) del Pliego de Cargos, en orden a que pueda aclarar y dar razón de sus dichos.
- 4)** Se ordene una inspección notarial a toda la ruta del Camino Público para constatar el estado actual del mismo y verificar que los supuestos caminos y rutas que habría construido Gold Fields, fueron habilitaciones temporales de huellas ya existentes y utilizadas únicamente mientras se habilitaba el Camino Público.

EN SUMA, por las consideraciones ya expuesta resulta procedente la apertura de un término probatorio y la recepción de las pruebas ofrecidas por esta parte.

POR TANTO, en mérito de ello, lo dispuesto por los artículos 9°, 15 inciso 2°, y 59 de la LBPA, y demás disposiciones legales y reglamentarias citadas o aplicables,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto recurso de reposición contra la Resolución Exenta N°6 de 9 de octubre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en aquella parte que negó la apertura de un término probatorio y la recepción de las pruebas solicitadas por esta parte en su escrito de descargos; y, en definitiva, acogerlo, modificando conforme a derecho la Resolución Impugnada, ordenando: **(i)** la apertura de un término probatorio por un plazo de 30 días; **(ii)** se cite a declarar a don Alejandro Cancino Ordenes, cédula nacional de identidad N°8.925.055-2, con domicilio en Avenida Presidente Riesco N°5561, piso 7, Las Condes, Santiago, Jefe de Operaciones de Gold Fields; para que aclare los dichos señalados en el numeral 33, letra A) del Pliego de Cargos; **(iii)** se individualice correctamente y se cite a declarar al operario de maquinaria compactadora de caminos a que se refiere esta SMA en el numeral 33 letra A) del Pliego de Cargos, en orden a que pueda aclarar y dar razón de sus dichos; y, **(iv)** se ordene una inspección notarial a toda la ruta del Camino Público para constatar el estado actual del mismo y verificar que los supuestos caminos y rutas que habría construido Gold Fields, fueron habilitaciones temporales de huellas ya existentes y utilizadas únicamente mientras se habilitaba el Camino Público.

PRIMER OTROSÍ: En subsidio de la reposición impetrada en lo principal de este escrito, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N°19.880, y sobre la base de los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho indicados previamente, y que por economía procedimental damos por expresamente reproducidos, interpongo recurso jerárquico para ante el superior jerárquico de

quien dictó el acto administrativo impugnado, esto es, para ante la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, doña Marie Claude Plummer o quien legalmente la remplacé, para que, conociendo del mismo, lo acoja a trámite y en mérito de lo expuesto haga ha lugar lo peticionado en esta presentación, ordenando: **(i)** la apertura de un término probatorio por un plazo de 30 días; **(ii)** se cite a declarar a don Alejandro Cancino Ordenes, cédula nacional de identidad N°8.925.055-2, con domicilio en Avenida Presidente Riesco N°5561, piso 7, Las Condes, Santiago, Jefe de Operaciones de Gold Fields; para que aclare los dichos señalados en el numeral 33, letra A) del Pliego de Cargos; **(iii)** se individualice correctamente y se cite a declarar al operario de maquinaria compactadora de caminos a que se refiere esta SMA en el numeral 33 letra A) del Pliego de Cargos, en orden a que pueda aclarar y dar razón de sus dichos; y, **(iv)** se ordene una inspección notarial a toda la ruta del Camino Público para constatar el estado actual del mismo y verificar que los supuestos caminos y rutas que habría construido Gold Fields, fueron habilitaciones temporales de huellas ya existentes y utilizadas únicamente mientras se habilitaba el Camino Público.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase esta Superintendencia del Medio Ambiente tener presente que señaló como nuevo y único domicilio del suscrito, para todos los efectos legales, incluidas las notificaciones que en derecho correspondan, el correspondiente a Avenida Apoquindo N°7935, oficina 813, Torre B, Las Condes; haciendo presente además que el domicilio ubicado en Avenida Apoquindo 3500, piso 11, ya no corresponde a ninguno de los apoderados en la presente causa.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Nancy Ferrer', is written over the bottom right portion of the text. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.