

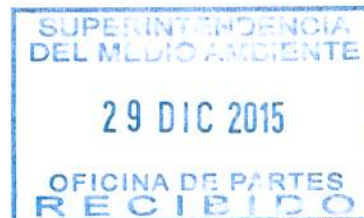
ANT.: Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2015.

REF.: Expediente Sancionatorio N° A-002-2013

MAT.: Deducer recurso de reposición y solicita se cambie fecha de la diligencia probatoria

Santiago, 29 de diciembre de 2015

Sra.
Camila Martínez Encina
Fiscal Instructora
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente



CECILIA URBINA BENAVIDES, abogada, en representación convencional de **Compañía Minera Nevada SpA ("CMN")**, ambos domiciliados para estos efectos en calle La Concepción N° 141, oficina 1106, comuna de Providencia, en el expediente del proceso sancionatorio **Rol N° A-002-2013**, a Ud. respetuosamente digo:

Que por este acto, encontrándome dentro del plazo legal de 5 días, vengo en deducir recurso de reposición fundado en contra de la Resolución Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2015 (en adelante, también e indistintamente la "Resolución Impugnada"), por medio del cual se dicta término probatorio, se fijan puntos de prueba y se dispone diligencias probatorias, solicitando que dicha resolución se enmiende en función de los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1. Procedencia del recurso de reposición

1.1. La impugnación de los actos administrativos y la facultad de rendir prueba forman parte del debido proceso y deben ser garantizados en todo procedimiento sancionatorio

Que la administración se encuentra obligada, en función del art. 19 N° 3 de la Constitución a garantizar al administrado el respeto de las garantías del debido proceso en el contexto de todo procedimiento sancionatorio. Al respecto, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional ha establecido que:

“Que, a su vez, esta Magistratura ha establecido que, con los matices que obedecen a las características propias del derecho administrativo sancionador, las garantías del debido proceso le son aplicables. En efecto, ha manifestado respecto al procedimiento administrativo sancionador que “no obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos”.¹

Ahora bien, la garantía del debido proceso supone específicamente el derecho del administrado a recurrir de los actos administrativos. Al respecto, el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que los recursos administrativos son parte esencial de derecho al debido proceso:

*“Los recursos administrativos son parte de los procedimientos que regulan la manera en que actúa la administración (artículos 7° y 63 N° 18 de la Constitución) y **forman parte del procedimiento racional y justo que garantiza la Constitución** (artículo 19 N° 3°), sin perjuicio de las demás acciones y recursos que franquean la propia Constitución y la ley;”²*

Que, en función de lo anterior, todo procedimiento administrativo sancionador debe contemplar siempre la posibilidad de que el sancionado pueda impugnar las actuaciones del órgano administrador. Dicha garantía se hace operativa en la práctica a través del artículo 15 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante, Ley N° 19.880), el cual fija la regla general aplicable a todos los procedimientos administrativos. Al tenor de dicho artículo, el administrado puede impugnar todo acto administrativo, incluidos también los actos de trámite cuando ellos determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o causen indefensión:

“Artículo 15. Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. [...]”

Que, adicionalmente, el debido proceso no sólo alcanza solamente al ejercicio de los recursos administrativos sino que también comprende el derecho del administrado a rendir prueba en el contexto de un procedimiento sancionatorio. Ello también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional el cual ha establecido que la rendición de prueba es parte del cúmulo básico de garantías que deben ser reconocidas en el contexto de todo procedimiento sancionatorio:

¹ Tribunal Constitucional, Rol 1518-2009, considerando vigesimocuarto.

² Tribunal Constitucional, Rol 2036-2011, considerando vigésimo, el destacado es nuestro.

“Que, respecto a las leyes anteriores a la adopción de este estándar por parte del Tribunal Constitucional, en cuanto ellas confieren potestades sancionadoras a órganos de la Administración pero sin contemplar formalmente un procedimiento especial, tal omisión se salvaría si al ejercer dichas competencias la autoridad instruye una investigación que cumpla las exigencias básicas que caracterizan un debido proceso, como la formulación de cargos, su notificación al inculpado, seguida de una oportunidad efectiva para que éste pueda ejercer el derecho a defensa, incluida la posibilidad de allegar y producir pruebas.”³

Lo anterior también ha sido ratificado por la jurisprudencia uniforme de la Contraloría General de la República, la cual sostiene que “la solicitud de rendir prueba en un procedimiento administrativo es un derecho establecido a favor del inculpado”⁴.

Así, la facultad de rendir prueba en el contexto de un procedimiento administrativo también conforma las garantías básicas del debido proceso, por lo que debe ser garantizado en todo procedimiento administrativo.

Que, la rendición de prueba, como garantía del debido proceso administrativo se hace operativa también a través de lo dispuesto en la Ley N° 19.880, la que en su artículo 35 establece que:

“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. [...]”

Que, en síntesis, todo procedimiento administrativo debe necesariamente garantizar el respeto al debido proceso, derecho que comprende como garantías mínimas la posibilidad de impugnar los actos administrativos y la posibilidad de rendir prueba en el contexto del procedimiento.

1.2. El régimen de impugnabilidad establecido en la Ley N° 19.880 rige con carácter supletorio en todos los procedimientos administrativos, incluidos aquellos contemplados en la LO-SMA

Que la Ley N° 19.880 fija las normas que rigen todos los procedimientos administrativos, teniendo ésta el carácter de supletoria incluso para los procedimientos administrativos especiales. Así lo dispone el artículo 1 de dicha ley:

“Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca

³ Tribunal Constitucional, considerando décimo. Véase también el considerando decimoprimer: “Por otra, que deben cumplir con las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción una vez aplicada (jurisprudencia citada en Rol N° 2264, considerando 33°);”

⁴ Contraloría General de la República, Dictamen N° 19.834, del 31 de marzo de 2011.

procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria. [...]”

Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la cual ha enfatizado el carácter supletorio de dicho cuerpo legal⁵. Así, en aquellas áreas en las cuales el legislador no haya establecido una regulación especial, regirá el régimen general dispuesto en la Ley N° 19.880, en tanto “su objetivo es solucionar los vacíos que presenten los procedimientos especiales”⁶.

Adicionalmente, la Contraloría ha establecido que para dar aplicación supletoria a dicho cuerpo legal, se debe establecer primero si el mismo es “conciliable con la naturaleza del respectivo procedimiento especial, toda vez que su objetivo es solucionar los vacíos que éste presente, sin que pueda afectar o entorpecer el normal desarrollo de las etapas y mecanismos que dicho procedimiento contempla para el cumplimiento de la finalidad particular que la ley le asigna.”⁷

Que la ley de la LO-SMA efectivamente establece un procedimiento especial destinado a la realización de procedimientos administrativos de carácter sancionatorios. Sin embargo, dicha normativa no regula de manera íntegra el régimen de impugnación aplicable a los actos administrativos. En particular, en lo que respecta a la procedencia del recurso de reposición, dicho cuerpo normativo no lo regula más que en su artículo 55 y sólo en lo que respecta a las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. En otras palabras, existe un vacío normativo en cuanto a la regulación del recurso de reposición en la LO-SMA, especialmente en lo que respecta a su procedencia ante los actos de trámite, el cual da lugar a la aplicación subsidiaria del régimen de impugnabilidad dispuesto en la Ley N° 19.880—en concreto, que el recurso de reposición procede en contra de los actos de trámite cuando ellos determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o causen indefensión. Asimismo, la propia Ley Orgánica de la SMA, en su artículo 62, señala que en todo lo no previsto por dicha ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880,

Que cabe hacer presente también que nada en dicho régimen de impugnación resulta incompatible con el procedimiento administrativo especial dispuesto en la LO-SMA. Es más, una interpretación diversa supondría privar al administrado del derecho a impugnar actos administrativos que impidan la consecución del procedimiento o causen indefensión, lo que resultaría contrario al derecho al debido proceso, según su consagración en el artículo 19 N°3 de la Constitución, y sería contrario también a la interpretación sostenida que el Tribunal Constitucional ha dado a tal garantía.

Que en definitiva, los actos administrativos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o causen indefensión en el contexto de procedimientos administrativos sancionatorios instruidos bajo la LO-SMA deben ser susceptibles de reposición en los términos señalados por la ley N° 19.880, en sus artículos 15 y 59.

⁵ Véase, entre otros: Contraloría General de la República, Dictamen N° 34.483, de 3 de Junio de 2013.

⁶ Véase, mutatis mutandis, Contraloría General de la República, Dictamen N° 2.379, de 14 de Enero de 2011.

⁷ Contraloría General de la República, Dictamen N° 12.971, de 22 de Marzo de 2006.

1.3. La Resolución Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2015, es susceptible de reposición en tanto constituye un acto de trámite que, como se demostrará, causa indefensión:

Que en el presente procedimiento se notificó con fecha 23 de diciembre la Resolución Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2015, la cual determinó la apertura de un término probatorio; fijó hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos; e indicó los medios de prueba con los que el órgano administrativo busca establecer los hechos en cuestión.

Que dicha resolución regula la forma concreta en la que se llevará a cabo la actividad probatoria dentro del procedimiento administrativo de autos. Así, de acuerdo a lo señalado arriba, esta resolución regula precisamente uno de los elementos constitutivos del debido proceso: la actividad probatoria. De esta forma, las deficiencias o errores de los que esta parte dará cuenta en lo sucesivo, causan indefensión en tanto repercuten en la capacidad de ejercer plenamente el derecho al debido proceso, específicamente en cuanto a la realización de la actividad probatoria en el procedimiento administrativo.⁸

Es por ello que la resolución en cuestión queda comprendida cabalmente dentro del tenor del art. 15 inciso 2 de la Ley N° 19.880, siendo susceptible de recurso de reposición dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

2. Fundamentos para enmendar la resolución impugnada

Que el presente recurso de reposición busca impugnar lo resuelto en la letra D (“Puntos de prueba sustanciales, pertinentes y controvertidos”), numerales 16.2, junto al punto resolutivo II.1, y 16.6, junto al punto resolutivo II.6, de la resolución en cuestión. Dicha impugnación se basa en los siguientes antecedentes:

2.1. Hecho sustancial, pertinente y controvertido II N°2: “Superficie total de vega altoandina afectada”, en relación con Considerando 16.2 de la Resolución impugnada

Que el Considerando 16 de la Resolución Impugnada establece que los antecedentes que obran en el proceso sancionatorio permiten concluir que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos en autos respecto de los cuales es necesario generar prueba. Dicha prueba dice relación con la determinación de un hecho infraccional, así como también con la calificación jurídica de otros hechos infraccionales y/o la determinación o descarte de la aplicación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

⁸ Ello es concordante con lo señalado por el Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia Rol 21-2015, en su considerando decimocuarto, que estableció: “para determinar si un acto administrativo ha causado o no indefensión es necesario entrar a estudiarlo, a admitirlo a conocimiento, por cuanto la no producción de indefensión no es inherente a un acto de trámite.”

En lo que se refiere a los hechos infraccionales N°23.1, 23.2 y 23.3 del Ordinario U.I.P.S. N°58 “Formulación de Cargos”, el Considerando 16.2 señala que, en atención a la información remitida por el ORD N°664/2015 del SAG, se observarían diferencias en lo que respecta a la superficie afecta de vegas altoandinas. Por lo anterior, con el fin de precisar la aplicación de la circunstancia del artículo 40 literal a) de la LO-SMA, se hace necesario complementar dicha información en terreno, por lo que se define como hecho sustancial, pertinente y controvertido el indicado en el Punto II. N°2 de la Resolución Impugnada, esto es, la *“Superficie total de vega altoandina afectada”*.

Ahora bien, esta parte estima que, del análisis de los antecedentes que obran en el proceso en relación con estos hechos infraccionales, no sólo constituye un hecho sustancial, pertinente y controvertido la superficie de las vegas altoandinas afectadas, sino también la **significancia** de dicha afectación así como también la **reparabilidad** de la misma, en el caso de ser significativa. Lo anterior supone la existencia de antecedentes que deben ser acreditados en orden a definir la clasificación jurídica de los hechos infraccionales 23.1, 23.2 y 23.3 de la Formulación de Cargos –en atención a lo dispuesto por el Artículo 36 N°1 letra a) y N°2 letra a) de la LO-SMA, además de la eventual aplicación de la circunstancia del literal a) del Artículo 40 de la misma Ley.

En efecto, existen antecedentes en el expediente sancionatorio que dan cuenta del carácter controvertido de este hecho. En particular, mediante ORD D.S.C. N° 755 de fecha 7 de mayo de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA solicitó información a la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Atacama (SAG). Esta información se fundamentaba en la atribución concedida en el artículo 37 de la Ley N° 19.880, de modo que se trata de un informe que se juzga *“necesario para resolver”*. La información solicitada al SAG por medio del referido ORD, decía relación, en síntesis, con lo siguiente: 1. Grado de perturbación a las vegas altoandinas y especies acompañantes o aledañas; 2. Vulnerabilidad de las vegas altoandinas afectadas; 3. Valor social de las vegas altoandinas afectadas; y 4. Recuperabilidad del daño ocasionado.

La información se solicita al SAG *“con el fin de recabar antecedentes que den cuenta de aquellos factores o componentes que logren caracterizar de mejor forma la **significancia** del menoscabo, pérdida y/o detrimento inferido en las vegas, alcanzadas por el movimiento de tierra ocasionado por las aguas que cayeron desde la obra de salida del Canal Perimetral Norte Inferior, de forma de **acreditar o descartar el daño ambiental de carácter irreparable** (...)”*. (Énfasis agregado).

De acuerdo a lo informado por el SAG en su ORD N°664 de fecha 29 de septiembre de 2015, destacamos las siguientes conclusiones:

- *“(...) se considera que, en general, las vegas constituyen un recurso escaso, al considerar el total de superficie de vegas respecto a la superficie total de la región; **sin embargo, el área afectada de las vegas 1 y 2 no es de gran consideración, respecto al total de vegas existentes en el Proyecto Pascua Lama; además se encuentran ubicada en un área industrial, por lo cual se encuentra restringido su acceso a ganado doméstico y su uso para recreación y turismo”***.

- (...) se habían limpiado las vegas afectadas, observándose vegas con vegetación normal (...) y aquella en condición de rastrojo (...) correspondiente a aquellas vegas que habían sido afectadas por el aluvión, en donde se pudo ver un inicio de recuperación por el rebrote de las estructuras de plantas que quedaron al estado de rastrojo (...). Lo anterior indica que un plazo no conocido pudiera haber alguna recuperación de dichas áreas de vega, por el crecimiento de plantas vivas, dada la mantención del aporte hídrico a dichas áreas" (...). "(...) es posible asegurar que hay algún indicio de recolonización de vegas, en el área afectada y limpiada." (Énfasis agregado)

Ahora bien, tal como se indica en el Considerando 9 de la Resolución Impugnada, CMN aportó información a este proceso, proveniente de informe de expertos, relacionada principalmente con el grado de afectación y reparabilidad de los sectores de vegas altoandinas que fueron afectadas por el aluvión a que se refieren los hechos infraccionales N°23.1, 23.2 y 23.3 de la Formulación de Cargos.

Todo lo expuesto revela que tanto la significancia de la afectación de las vegas altoandinas involucradas en el aluvión a que se refieren los Hechos N°23.1, 23.2 y 23.3 de la Formulación de Cargos, como la reparabilidad de dicha afectación, constituyen hechos pertinentes y sustanciales –por cuanto se refieren directamente a la clasificación de las infracciones como asimismo a la aplicación y determinación de circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA- los cuales se encuentran controvertidos, de manera que es necesario acreditarlos o desvirtuarlos.

Que sin perjuicio de todo lo anterior, la resolución impugnada no incluyó la significancia ni la reparabilidad del daño a las vegas altoandinas como punto de prueba. Dicha omisión causa indefensión en la medida que priva a esta parte de la posibilidad de rendir prueba para efectos de modificar la calificación jurídica de los hechos, cuestión que repercute directamente en el grado de responsabilidad que podría llegar a asistir a Compañía Minera Nevada SpA. Esto es especialmente relevante cuando la reposición limita los hechos controvertidos en esta materia sólo a la superficie de la vega en circunstancias que la controversia ha ido más allá de eso. De este modo, si se propone una inspección a terreno, esta debería abarcar los diversos hechos que han sido cuestionados, y que han sido informados tanto por el Servicio Agrícola y Ganadero y respecto de los cuales se han acompañado antecedentes por mi representada.

2.2. Hecho sustancial, pertinente y controvertido II N°6: "Intencionalidad en la comisión de ciertas infracciones", en relación con Considerando 16.2 de la Resolución impugnada

Que el numeral 16.6 de la letra D de la resolución impugnada establece que "se hace necesario indagar en lo que respecta al literal d) del artículo 40 de la LO-SMA, es decir, en la intencionalidad de la comisión de ciertas infracciones del procedimiento Rol A-002-2013, para lo cual se hace necesario contar con la declaración de funcionarios, ex funcionarios o consultores ambientales de CMNSpA".

Que, en consecuencia, dicha resolución fija como hecho sustancial, pertinente y controvertido, en el numeral 6 del punto resolutivo II, la "intencionalidad en la comisión de ciertas infracciones". Consecuentemente, dicha resolución dispone se cite a declarar a una serie de testigos individualizados en el numeral 6 del punto resolutivo III.

Que sin embargo, la resolución en cuestión deben ser enmendada en lo referente a dichos puntos puesto que: 1) fija como punto de prueba la intencionalidad de la conducta, lo cual no es un “hecho” sino una atribución normativa, y por tanto no puede ser susceptible de prueba en tanto tal; y 2) no menciona los hechos concretos sobre los cuales se espera que cada uno de los testigos rinda declaración en el proceso.

2.2.1. La intencionalidad de la conducta no es un hecho sino una atribución normativa, por lo que no es susceptible de prueba en tanto tal

Que la actividad probatoria en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador corresponde exclusivamente a la acreditación de hechos. Lo anterior ya ha sido establecido categóricamente por el Tribunal Constitucional, al sostener que:

“En el procedimiento administrativo sancionador, las pruebas a rendir serán aquellas “que se refieran a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse, y ello, a su vez, puede depender de la acusación y la defensa, es decir de los hechos que hayan introducido como fundamento de sus respectivas pretensiones” (Lucía Alarcón Sotomayor, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Thomson, Madrid, 2007, página 315);”⁹

Así, la prueba a ser rendida dentro del procedimiento debe tender al establecimiento exclusivo de hechos. Sin embargo, la “intencionalidad de la conducta” constituye una calificación jurídica establecida por la LO-SMA para efectos de modificar la responsabilidad que cabe al sancionado, según lo dispuesto en su artículo 40. Sin embargo, dicha causal no constituye en ningún caso un *hecho* sino que se trata de una imputación normativa que debe ser probada por medio de la acreditación de hechos concretos. En otras palabras, la acreditación de dicha causal se realiza probando la existencia de hechos concretos que permitan imputar al administrado un grado determinado de volición que permita atribuirle intencionalidad en su actuar¹⁰.

Por tanto, la resolución es errónea en tanto fija la intencionalidad como un punto de prueba, siendo que se debió determinar uno o más hechos concretos que, a juicio de la administración, de resultar probados permitirían demostrar la supuesta intencionalidad en el actuar de esta parte.

2.2.2. La resolución no menciona los hechos concretos sobre los cuales se espera que cada uno de los testigos rinda declaración en el proceso

Que, la resolución impugnada, además de erróneamente establecer la intencionalidad de la conducta como un hecho a ser probado, establece que este será acreditado por medio de prueba testimonial. Sin

⁹ Tribunal Constitucional, Rol N° 2682-2014, considerando decimoséptimo.

¹⁰ En este sentido, resulta ilustrativo lo dicho por don Jorge Bermúdez respecto de esta circunstancia, en cuanto advierte acerca de “la dificultad que representa poder indagar en el elemento volitivo del autor durante el procedimiento administrativo sancionador y en la dificultad de diseño del procedimiento administrativo como instrumento que permita desentrañar dicho elemento volitivo.” Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2ª Edición, Capítulo Quinto, p. 484.

embargo, la resolución en cuestión no menciona ningún hecho concreto sobre el cual han de declarar los testigos citados. Así, la resolución pretende que los testigos declaren sobre una calificación normativa de la conducta de esta parte, sin que ello constituya propiamente un hecho del cual dichos testigos puedan dar fe.

En efecto, el artículo 29 de la LO-SMA dispone que la SMA “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”. Sin embargo, la intencionalidad de una conducta no constituye un hecho sino una calificación jurídica, una imputación normativa que se puede atribuir y desprender de hechos, los cuales no han sido determinados en la Resolución Impugnada al momento de decretar la diligencia, máxime cuando ésta se refiere a la intencionalidad en la comisión de *ciertas* infracciones.

A mayor abundamiento, siguiendo a Barrios González, el “el testigo es la persona física que relata ante la autoridad competente el conocimiento concreto que tiene, por percepción sensorial directa, de un hecho pasado y que tiene interés probatorio”¹¹. En un sentido similar, Chiovenda, señala que “Testigo es una persona distinta de los sujetos procesales, a quien se llama para exponer al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso.”¹² Que, es por ello que Cristián Maturana Miquel indica que “de las definiciones dadas por la doctrina y jurisprudencia, tres son los requisitos que deben concurrir para que una persona tenga dentro del proceso el carácter de testigo:

- a. Debe tratarse de un tercero indiferente dentro del proceso.
- b. Debe declarar sobre **hechos precisos**.
- c. Debe conocer los hechos por haberlos percibido por sus propios sentidos o el dicho de otro.”¹³

En definitiva, los testigos no pueden ser citados para efectos de declarar sobre una calificación legal, sino sólo sobre hechos concretos y precisos. Dichos hechos deben ser aquellos que permitan, en última instancia, imputar una conducta como *intencional*, en tanto permitan deducir el elemento volitivo necesario en dicha calificación. Sin embargo, los testigos no pueden, en caso alguno, prestar declaración sobre asuntos no constitutivos de hechos.

Por ello, la resolución impugnada debe ser enmendada en tanto no delimita de manera adecuada los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sobre los cuales los testigos han de prestar declaración en el término probatorio.

3. La resolución impugnada causa indefensión

¹¹ Borís Barrios González, *El Testimonio Penal*, Editorial Jurídica Ancón, 2005, p. 6.

¹² Guiseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, p. 243. En: Rogelio Paredes Pérez, *La Prueba Testimonial en los Juicios Civiles y Mercantiles*, Anales de Jurisprudencia - Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 186.

¹³ Maturana Miquel, Cristián, *Separata de Apuntes de Clases “Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el Juicio Ordinario”*, Agosto 2009, p. 227. El destacado es nuestro.

Que, como se ha indicado, la resolución impugnada excluyó hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que pueden modificar de manera significativa la responsabilidad de esta parte, a saber: el carácter significativo y reparable del daño sufrido por la vega altoandina. Asimismo, dicha resolución fijó erróneamente la intencionalidad como uno de los hechos que serán objeto de diligencias probatorias—en concreto, de prueba testimonial. Dicha prueba tampoco fue adecuadamente determinada en tanto no se establecieron los hechos precisos sobre los cuales han de declarar cada uno de los testigos.

Que lo anterior da cuenta que dicha resolución efectivamente causa indefensión. Por una parte, la resolución en cuestión restringe indebidamente la posibilidad de rendir prueba en el procedimiento administrativo para efectos de cuestionar la significancia y la reparabilidad del daño imputado. Dicha restricción constituye una restricción del derecho al debido proceso, al tenor de lo reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo anterior es coherente también con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la cual ha señalado que la afectación al derecho a rendir prueba en el contexto de un procedimiento administrativo efectivamente causa indefensión y vulneran el derecho al debido proceso.¹⁴

Por otra parte, dicha resolución impide también la adecuada defensa de esta parte al fijar como un hecho susceptible de prueba la *intencionalidad* de la conducta, cuestión que constituye una calificación jurídica. Dicho error implica que los testigos podrán ser interrogados sobre hechos que escapan a las materias para las cuales son aptos para declarar—esto es, hechos que hayan percibido.

En definitiva, la resolución impugnada causa indefensión en tanto afecta directamente la capacidad de esta parte de ejercer su derecho al debido proceso, específicamente en tanto se ven afectadas las posibilidades de llevar a cabo la actividad probatoria conforme a derecho. En función de ello, la resolución en cuestión queda comprendida dentro de los términos del artículo 15 de la Ley N° 19.880, a saber, aquellas resoluciones de trámite susceptibles de reposición en tanto causan indefensión.

4. Peticiones concretas

Que, en función de los argumentos de hecho y de derechos antes expuestos solicito a UD:

- 4.1. Se enmiende la resolución impugnada de modo que se incluya como hecho sustancial, pertinente y controvertido en el punto resolutivo II N°2, la “significancia y reparabilidad” de la vega altoandina afectada
- 4.2. Se modifique la resolución impugnada en lo que respecta al punto resolutivo II N°6: “Intencionalidad en la comisión de ciertas infracciones”, en relación con Considerando 16.2, eliminando la mención a la intencionalidad, incluyéndose los hechos concretos que a juicio del

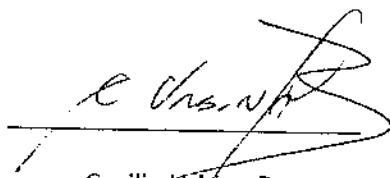
¹⁴ Así, por ejemplo, la Contraloría ha establecido que: “no se dio lugar, sin expresión de causa, a las diligencias probatorias pedidas por el inculpado, dejándolo en la indefensión y vulnerando en definitiva la garantía del debido proceso establecida en el art. 19 num. 3 inc. 5 de la Constitución Política.” Dictamen N° 34.683, del 24 de noviembre de 1995.

órgano administrador se deben dar por acreditados para establecer el carácter intencional de la conducta, así como también aquellos hechos concretos sobre los cuales se requerirá que los testigos declaren.

- 4.3. Se modifique la fecha de la diligencia probatoria contenida en el punto resolutivo III numeral 6, esto es, la rendición de prueba testimonial el día 6 de enero de 2016, fijándose la misma para una fecha posterior dentro del término probatorio. Ello se solicita para efectos que el presente recurso pueda ser resuelto de forma previa a la realización de dicha diligencia. Lo anterior resulta esencial toda vez que el presente recurso guarda directa relación con el contenido y forma de realización de dicha diligencia probatoria.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias citadas y demás pertinentes, pido tener por deducido, en tiempo y forma, recurso de reposición fundado en contra de la Resolución Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1191, de 17 de diciembre de 2015 y, en su mérito, acogerlo en todas sus partes, enmendando la resolución impugnada según lo solicitado en el párrafo 4 de esta presentación.

Atentamente,



Cecilia Urbina B.
pp Compañía Minera Nevada SpA

