

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 455

Santiago,

10 8 JUN 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 76, de 12 de noviembre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-017-2013; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Pampa Camarones S.A. (en adelante e indistintamente, la empresa), Rol Único Tributario N° 76.085.153-1, domiciliada en calle Los Conquistadores N° 1.700, Piso 9, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, es el titular de los proyectos **“Explotación Mina Salamanqueja”** y **“Planta de Cátodos Pampa Camarones”** (denominados en conjunto como **“proyecto minero”**), calificados ambientalmente favorables mediante Resolución Exenta N° 33, de 7 de septiembre de 2011 (**RCA N° 33/2011**) y Resolución Exenta N° 29, de 6 de julio de 2012 (**RCA N° 29/2012**), respectivamente, ambas de la Comisión de Evaluación de la Región de Arica y Parinacota.

2. La Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), en ejercicio de sus facultades legales, procedió a formular cargos en contra de Pampa Camarones S.A., mediante Ord. N° 651, de fecha 11 de septiembre de 2013, por una serie de incumplimientos allí detallados.

3. Posteriormente, a raíz de los nuevos antecedentes, se procedió a reformular cargos en contra de la empresa, mediante Ord. U.I.P.S. N° 1005, de 28 de noviembre de 2013.

4. Mediante Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, se procedió a finalizar el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Pampa Camarones S.A. (**“Resolución Sancionatoria”**), resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes del expediente rol D-017-2013, este Superintendente procede a resolver lo siguiente:

a) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en que los residuos peligrosos se encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara características de su peligrosidad. Además, de advertirse manchas de derrame de aceites en el suelo, indicando un mal manejo de dichos residuos, todo lo cual se traduce en un incumplimiento a los considerandos 3.14, 5 y 5.9 de la RCA N° 33/2011 y a los considerandos 3.8.3, 4 y 4.1 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de cincuenta y cuatro unidades tributarias anuales (54 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

b) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de la planta de tratamiento de aguas servidas sin contar con autorización sanitaria previa, así como también la existencia de dos sistemas de alcantarillado de uso particular, todo lo cual se tradujo en un incumplimiento a los considerandos 3 y 3.89 de la RCA N° 33/2011, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de sesenta y dos unidades tributarias anuales (62 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

c) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 3 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero, lo que se tradujo en un incumplimiento a los considerandos 3 y 3.10 de la RCA N° 33/2011, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de once unidades tributarias anuales (11 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

d) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 4 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanqueja 1 al 11, lo que se tradujo en un incumplimiento al considerando 5 y 5.15 de la RCA N° 33/2011, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de treinta y cinco unidades tributarias anuales (35 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

e) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 5 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste, traduciéndose en un incumplimiento al considerando 7.4 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de treinta y seis unidades tributarias anuales (36 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

f) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 6 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la intervención y afectación de monumentos arqueológicos, sin cumplir con la Ley N° 17.288 de 1970, sobre Monumentos

Nacionales y su respectivo Reglamento sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y paleontológicas aprobado mediante el Decreto Supremo N° 484 de 1990. A su vez, estas obras se realizaron sin contar con autorización alguna del CMN y sin cumplir con las medidas comprometidas por la empresa, en particular: (i) en un área de aproximadamente 15 hectáreas del sitio Salamanca 12-13; (ii) en los sitios Salamanca 1, 2 y 3 y en (iii) la zona de resguardo arqueológico norte, lo que se tradujo como incumplimiento a los considerandos 5 y 5.15 de la RCA N° 33/2011, así como también a los considerandos 4, 4.1 y 7.4 de la RCA N° 29/2012; se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de setenta y dos unidades tributarias anuales (72 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

g) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 7 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en que, como consecuencia la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral (i) del párrafo anterior, la empresa no cumplió el compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en dicha área, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto, traduciéndose en un incumplimiento al considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de tres mil quinientos ocho unidades tributarias anuales (3.508 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

h) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 8 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en la entrega tardía del Plan de Monitoreo y de Contingencia Arqueológica al CMN, la cual consta el 22 de abril de 2013, traduciéndose en un incumplimiento a los considerandos 7 y 7.4 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de trescientas treinta y tres unidades tributarias anuales (330.3 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

i) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 9 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, el cual consiste en que el proyecto minero se encontraba en ejecución sin contar con personal de vigilancia acreditado, protocolo de actividades, ruta de patrullaje y plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, especialmente para la observación de chungungos, lo que se tradujo en un incumplimiento del considerando 7 y 7.1 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de treinta y nueve unidades tributarias anuales (39 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

j) En relación con la **infracción contemplada en el numeral 10 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, el cual consiste en que el proyecto minero al momento de la instalación del complejo de captación de agua de mar, debía contar con un biólogo permanente, lo que se tradujo en un incumplimiento a los considerandos 7 y 7.2 de la RCA N° 20/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de cincuenta y cinco unidades tributarias anuales (55 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

k) *En relación con la **infracción contemplada en el numeral 11 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, el cual consiste en que la empresa no había presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el SAG, traduciéndose en un incumplimiento a los considerando 7 y 7.2 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de setenta y cuatro unidades tributarias anuales (74 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

l) *En relación con la **infracción contemplada en el numeral 12 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, el cual consiste en que la empresa no había instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picafloor, razón por la cual tampoco se enviaron los informes de resultados respectivos a la autoridad ambiental, traduciéndose en un incumplimiento al considerando 4 de la RCA N° 33/2011, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de treinta y siete unidades tributarias anuales (37 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.*

m) *Finalmente, en relación con el **hecho contemplado en el numeral 13 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución**, consistente en no haber remitido a esta Superintendencia la información solicitada a través de la Resolución Exenta N° 574, traduciéndose en un incumplimiento a los Resuelvo primero, segundo y cuarto de la misma, se **absuelve del cargo** a la empresa Pampa Camarones S.A.”*

5. Con fecha 11 de febrero de 2015, Pampa Camarones S.A. presentó un recurso de reposición, el cual se analizará en los próximos considerandos.

6. Mediante Resolución Exenta N° 137, de 26 de febrero de 2015, previo a resolver la reposición, se procedió a realizar un requerimiento de información a Pampa Camarones S.A. Dicha información solicitada fue entregada con fecha 11 de marzo de 2015, y complementada mediante presentación de 12 marzo de 2015.

7. Mediante Resolución Exenta N° 211, de fecha 23 de marzo de 2015, se requirió a la empresa los balances financieros del año 2014, los cuales fueron entregados con fecha 24 de abril de 2015, previa ampliación de plazo otorgada mediante Resolución Exenta N° 315, de 10 de abril del mismo año.

8. Con fecha 24 de abril de 2015, Pampa Camarones S.A. presentó un nuevo escrito haciendo presente una serie de alegaciones en complemento de su recurso de reposición interpuesto.

9. En relación al recurso de reposición interpuesto, Pampa Camarones S.A. procedió a realizar las siguientes alegaciones, las que se proceden a contestar a continuación:

9.1. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que los residuos peligrosos se

encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara características de su peligrosidad, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Con respecto al literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la Resolución Sancionatoria no habría realizado un análisis sobre la “importancia” del peligro como lo señala la ley, sino que simplemente la aplica como “agravante” sobre la base de las características de toxicidad del aceite. Sin embargo, de acuerdo a la empresa, no cualquier exposición al aceite implica inmediatamente un peligro, sino sólo la exposición sistemática y prolongada. Alega también que la Resolución Sancionatoria tampoco se hace cargo de la ínfima cantidad de residuos presentes, en forma transitoria. A juicio de la empresa, lo anterior lleva a concluir, que el peligro no puede ser una “agravante”, sino una “atenuante”, pues el peligro alude a un “riesgo inminente” y éste no fue demostrado. Con respecto al literal b) del mismo artículo, sostiene que éste incluye un análisis cuantitativo y no cualitativo y que no se puede argumentar que una persona fue posiblemente afectada si la ley exige más de una. A su vez señala que no existe prueba en el sancionatorio que tienda a demostrar en terreno la cantidad de personas posiblemente afectadas. Finalmente, la empresa señala que debe considerarse su conducta posterior positiva, atendido que se construyó una cabina de RESPEL.

b) Respecto a esta alegación, corresponde hacer presente lo siguiente: (i) En relación a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, la parte reclamante exige que se pruebe un riesgo “inminente”, concepto que no es utilizado por la referida letra. En este sentido, lo que corresponde a esta SMA es simplemente acreditar la existencia de un peligro a causa de la infracción, y que su “importancia” sea ponderada para llegar a la sanción específica a aplicar. Sobre la base de lo anterior, la Resolución Sancionatoria fue clara en señalar que el infractor incurrió en conductas de riesgo al exponer a los operadores al manejo de residuos peligrosos sin contar éstos con la información necesaria para realizar una adecuada gestión de los mismos, considerando que el aceite industrial residual presenta características de toxicidad crónica para los seres humanos. Por lo anterior, esta circunstancia fue considerada para incrementar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida. Si consideramos que la presente infracción se clasificó como leve, lo que implica que esta Superintendencia podría haber aplicado una multa de hasta 1000 UTA, y sólo se aplicó una sanción de 54 UTA, evidentemente el incremento del componente de afectación fue menor, dado que si bien se dio por acreditada la existencia de un peligro, su importancia no fue significativa. Finalmente, hacer presente que Pampa Camarones S.A. comete una imprecisión que se repite en todo el texto de su recurso, al hablar de “atenuantes” y “agravantes”, toda vez que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto claramente que *“el modelo sancionatorio de la LOSMA no regula expresamente las agravantes o atenuantes como criterios para determinar la sanción, ni mucho menos, como es obvio, establece ningún tipo de reglas destinadas a verificar qué sucede cuando hay concurrencia de agravantes, atenuantes o ambas”*¹; (ii) En relación a la ponderación de la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, en la cual se alega que es necesario acreditar que producto de la infracción se generó un riesgo a la salud de las “personas”, lo que implicaría más de un sujeto, corresponde hacer presente que dicho razonamiento es contrario a lo que ha entendido la institucionalidad ambiental al respecto. En este

¹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia dictada en causa rol R-6-2013. Considerando Centésimo Decimotavo.

sentido, la Guía del Servicio de Evaluación Ambiental sobre “Riesgo para la Salud de la Población” señala claramente que “(...) es posible concluir que la expresión población utilizada en la letra a) del artículo 11 debe entenderse en términos amplios referida tanto a un conjunto de personas como, en atención a las circunstancias, a una sola persona natural que de manera permanente o transitoria pudieran encontrarse en el área de influencia del proyecto, por lo cual corresponderá analizar caso a caso las condiciones de dicha exposición”; y, (iii) en relación a la conducta posterior, esta Superintendencia ponderará como prueba posterior la construcción de la referida cabina de RESPEL. Por lo tanto, se estima que esta circunstancia es de aquellas que disminuye el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida, dando como resultado lo siguiente:

Cuadro N° 1

N°	Infracción	Componente de Afectación (UTA)	Beneficio Económico (UTA)
Hecho 1	Los residuos peligrosos se encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara características de su peligrosidad. Además, se advirtieron manchas de derrame de aceites en el suelo, indicando un mal manejo de dichos residuos.	39	10

9.2. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de una PTAS sin contar con autorización sanitaria previa, así como también la existencia irregular de dos sistemas de alcantarillado de uso particular, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Con respecto al literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la empresa señala que la Resolución Sancionatoria no realizó un análisis sobre el peligro, pues no indica dónde se produce éste (si al medio ambiente o a la salud de la personas). Agrega que de la importancia de contar con la autorización sanitaria no se desprende por sí solo que se configure una “agravante”. Lo anterior llevaría a concluir que el peligro no puede ser una “agravante”, sino una “atenuante”, pues el peligro alude a un riesgo inminente y éste no fue demostrado.

b) Al respecto, corresponde hacer presente que la aplicación de la referida circunstancia se fundamentó en la evidente contravención al principio preventivo a propósito de la infracción señalada, lo que generó un peligro concreto. En este sentido, la RCA N° 33/2011 establece que para la etapa de construcción, se estimó un total de 240 trabajadores en la Mina Salamanqueja, por lo que calculando un tasa promedio de 100 litros/día por cada trabajador, da un total de 24.000 litros/día de aguas servidas generadas. En segundo lugar, la Resolución Sancionatoria señaló claramente que a la fecha de la fiscalización ambiental (23 de mayo de 2013) la empresa ya tenía construidas las fosas sépticas y la PTAS sin contar con la autorización de diseño del proyecto ni menos con la de funcionamiento, considerando que se constató su operación en terreno, lo que no logró ser desacreditado por el infractor. Finalmente, la Resolución Sanitaria de 19 de junio de 2013, realizó observaciones al diseño del proyecto de alcantarillado

particular y agua para consumo humano propuesto por la empresa, el cual ya se encontraba construido, asociadas a la disposición de los lodos provenientes de la PTAS, así como también, al tiempo de retención celular de aireación, lo que podría afectar la calidad del efluente en términos de la DBO₅ y su descarga al mar. De lo anterior, esta Superintendencia recalcó la importancia de contar con la autorización sanitaria en el tiempo oportuno para evitar posibles impactos al medio ambiente y/o a la salud de las personas, toda vez que la cantidad de litros de aguas servidas es un número importante, así como también la discordancia del proyecto planteado a la autoridad sanitaria con lo dispuesto en la RCA N° 33/2011, pues se propone la descarga de los efluentes al mar, mientras que la RCA en su considerando 3.10 plantea utilización de los mismos para riego de caminos, todo lo cual podría generar impactos no evaluados por el organismo ambiental competente. Por lo tanto, evidentemente se generó un peligro, y su importancia se ponderó incrementando el componente de afectación de la sanción específica, lo que terminó con la aplicación de una sanción monetaria correspondiente a 62 UTA de las 1000 UTA que se podrían haber aplicado.

9.3. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Con respecto al literal a) del artículo 40 de la LOSMA, la empresa hace presente la errada ponderación de dicha circunstancia. Para fundamentar su posición señala que es difícil pensar cómo una plataforma construida para el lavado de camión, pueda constituir daño o peligro. Indica que la SMA no demuestra el peligro ocasionado al medio ambiente o a la salud de las personas. Por tanto, finaliza señalando que no debió ser considerada una circunstancia "agravante" sino una "atenuante".

b) En relación a este punto, corresponde hacer presente que la Resolución Sancionatoria sí acreditó la existencia de un peligro, cuya importancia fue ponderada correctamente. Al respecto, el considerando 3.10 de la RCA N° 33/2011 dispone expresamente que el proyecto "no considera el lavado de vehículos ni maquinaria en la Mina", por lo que una plataforma destinada a dichos fines, infringe la RCA creando un peligro de generación de residuos líquidos que fue justamente lo que quiso evitar la autorización ambiental expresamente. En el mismo sentido, es la empresa quien de manera interna realizó el análisis de pertinencia al SEIA sobre la construcción de la plataforma de lavado de camiones y sus posibles efectos ambientales, sin concurrir ante la autoridad competente para determinar si su construcción constituía o no un cambio de consideración que ameritara ser evaluado ambientalmente, transgrediendo el artículo 8 de la Ley N° 19.300. Además, tal como quedó señalado en la Resolución Sancionatoria, específicamente al analizar la configuración de la presente infracción, la plataforma ni siquiera contaba con las autorizaciones sanitarias asociadas para el manejo y disposición de los residuos líquidos que de su operación se generasen en el futuro. Finalmente, se hace presente que la ponderación de la "importancia" del peligro ocasionado llevó a que este Servicio aplicara una multa de 11 UTA, pudiendo aplicarse una de hasta 1000 UTA.

9.4. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 4 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la inadecuada señalización y

demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanca 1 al 11, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Con respecto al literal a) del artículo 40 de la LOSMA, señala que la SMA no demostró la importancia del daño causado ni el peligro ocasionado, pues no indica ni someramente dónde radicaba el “riesgo inminente” de afectación significativa al medio ambiente o a la salud de las personas. Del hecho, agrega que de la importancia de contar con señalización adecuada, no se desprende por sí solo que se configure una “agravante” y un “riesgo inminente”. Por lo que sostiene que debió haber sido considerada como una “atenuante”.

b) Sobre este punto la Resolución Sancionatoria fue clara en acreditar la existencia de un peligro ocasionado con el incumplimiento señalado. En este sentido, se indicó claramente que el compromiso de señalización y demarcación se impuso en la evaluación ambiental de la RCA N° 33/2011, precisamente con el fin de proteger los monumentos nacionales contemplados en la Ley N° 17.288, lo que no ocurrió en la especie. Además, no se puede desconocer las declaraciones hechas por la propia empresa en la Adenda 1, de 19 de julio de 2011, donde señala la importancia de las medidas de protección de las zonas de resguardo: *“a) Protección de los monumentos arqueológicos: Por intermedio de un arqueólogo calificado se capacitará al personal de Prevención de Riesgos y Medio Ambiente en la identificación y reconocimiento de éstos. Ante un hallazgo se procederá a cerrar el acceso, e informar a las autoridades; b) Señalización de monumentos arqueológicos: Se procederá a cerrar con mallas dormet los lugares identificados, que se encuentren en las cercanías de los lugares de tránsito y se instalará un letrero de 120 x 93cm con la Leyenda destacada “PROHIBIDO EL ACCESO Y LA INTERVENCIÓN; LEY 17.288 DE MONUMENTOS NACIONALES” y c) Charlas a los trabajadores: Una vez al mes, durante el primer año, se dictará una charla, a cargo de un arqueólogo calificado, al turno que se encuentre en operación. Esta charla deberá reforzar la importancia que reviste el cuidado del patrimonio arqueológico. Cada supervisor deberá reforzar este compromiso en sus charlas de seguridad al personal a su cargo”*. Finalmente, sólo corresponde agregar que esta Superintendencia estimó que esta circunstancia es de aquellas que aumenta el componente de afectación de la sanción específica, aplicando una sanción pecuniaria correspondiente a 35 UTA de las 1000 UTA que podían haberse aplicado.

9.5. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 5 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) La empresa cuestiona la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Al respecto indica que *“(…) la SMA no demuestra importancia del daño ocasionado. Respecto al peligro, tampoco demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo inminente de afectación significativa al medioambiente o a la salud de las personas. Del hecho que sea importante contar con señalización adecuada, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. En otras palabras, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.”*

b) Sobre este punto la Resolución Sancionatoria fue clara en acreditar la existencia de un peligro ocasionado con el incumplimiento señalado. Al respecto

se estableció claramente que la infracción asociada a la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste, ha generado peligro de daño arqueológico en las áreas de resguardo, que como su nombre lo indica, fueron establecidas en la evaluación ambiental del proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones", con el fin de prevenir cualquier intervención en las mismas.

9.6. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 6 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, intervención y afectación de monumentos arqueológicos, sin cumplir con la normativa vigente aplicable, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) La empresa señala que la SMA no demostró la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, por lo que la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA debió ponderarse como una "atenuante". En relación a la conducta posterior del infractor, la empresa señala que la SMA olvidó considerar que Pampa Camarones obtuvo autorización del Consejo de Monumentos Nacionales ("CMN") para su protocolo de levantamiento de eventos de talla lítica y que posteriormente levantó 109 de dichos eventos, lo que debió ser considerado como una "atenuante".

b) Al respecto: (i) en relación a la ponderación de la circunstancia del artículo 40 a) de la LOSMA, la Resolución Sancionatoria fue clara en determinar la existencia de un peligro producto del incumplimiento imputado. En este sentido, se indicó claramente que la intervención irregular en los sitios Salamanqueja 1, 2 y 3, en 15 hectáreas aproximadas del sitio Salamanqueja 12-13 y en la zona de resguardo norte, por inobservancia a la Ley N° 17.288 y a su respectivo Reglamento, Pampa Camarones S.A. incurrió en un actuar negligente que expuso a los yacimientos arqueológicos en comento, a un peligro de daño arqueológico producto de no haber tramitado las autorizaciones sectoriales requeridas para el tipo de intervención implementada por la empresa. La ponderación de la presente circunstancia se tradujo en el aumento del componente de afectación de la infracción. Sin embargo se debe tener presente, que esta Superintendencia aplicó una sanción correspondiente a una multa de 72 UTA pudiendo haberse aplicado una multa de 1000 UTA, por lo que el aumento por la mencionada ponderación fue menor; y, (ii) en cuanto a la conducta posterior, corresponde señalar que el cumplimiento del protocolo aprobado por el CMN, así como el posterior levantamiento de los 109 eventos líticos, no podía ser considerado como conducta posterior positiva, atendido que fue ejecutada en un sector distinto de aquellos contemplados en la infracción señalada en el numeral 6 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del artículo 62 de la LOSMA y del artículo 62 de la Ley N° 19.880, este Superintendente advirtió que en la Resolución Sancionatoria se utilizó un vocablo que pudo haber generado la confusión del infractor, toda vez que la ponderación de la presente circunstancia es de aquellas que sólo disminuye el componente de afectación de la infracción y no lo aumenta, por lo que se hace necesario rectificar de oficio el considerando 431 de la Resolución Exenta N° 80, dejando en claro que allí donde se indica que "*aumenta el componente de afectación*", debe decir "*no disminuye el componente de afectación*".

9.7. Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 7 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, la empresa no cumplió el compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en

dicha área, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) La SMA utilizó una interpretación particular para levantar este cargo, en relación al entendimiento del 20% de recolección de eventos líticos. Sostiene que la calificación de la infracción no puede ser gravísima, no obstante sostener la empresa que no existe infracción alguna y, que en el caso de concluir que existió un incumplimiento, no puede estimarse que existe un daño ambiental. Lo anterior lo funda en que en la evaluación ambiental que dio lugar a la RCA N° 29/2012, se establecieron áreas en relación al componente arqueológico: (i) las de mayor relevancia, que quedaron protegidas como zonas de resguardo, es decir, como zonas de no intervención y de especial protección; (ii) las áreas de importancia media, sin autorización de intervención, pero tampoco con perímetro de resguardo definido, pero en buena parte y en forma voluntaria, han sido igualmente resguardadas por el proyecto; y (iii) el área de menor importancia, designada como zona de intervención, limitada a un máximo de 39,34 hás. con un compromiso de recolección de un 20% de los eventos líticos emplazados en dicha zona. En consecuencia sostiene que, a diferencia de lo sostenido por la SMA, el área de recolección de los eventos líticos, era la zona de menor importancia arqueológica. El objetivo del levantamiento de eventos, era propiciar el estudio posterior de arqueólogos, por lo que el 20% de eventos a recolectar debía seguir sólo un criterio de clasificación, unánimemente aceptado por los arqueólogos (tamaño). De este modo, el objetivo del porcentaje de recolección podía cumplirse en cualquier sector que se fuera a intervenir. Sostiene entonces que esto fue un impacto previsto y aceptado por el CMN. En ese contexto indican que fueron recolectados 109 eventos líticos lo que la SMA no consideró en su análisis. Luego, cuestionan la importancia del sector a nivel patrimonial e indican que en la Guía elaborada por el CMN con la puesta en valor de sitios arqueológicos de la Región, no se encuentra el sector de Pampa Camarones S.A. Indican que la argumentación asociada a la significancia es deficiente y no logra ser acreditada. En relación a "la importancia del daño causado", se señala que el daño ambiental irreparable se utilizó como calificante y como agravante. Con respecto a la intencionalidad, la empresa señala que la interpretación de la RCA no es clara, por algo se tuvo que pedir una interpretación al SEA y que las interpretaciones administrativas no aplican con efecto retroactivo. Finalmente, agrega que la conducta posterior fue ponderada de manera equivocada, porque no se consideró que se rescataron 109 eventos líticos, y que la multa es desproporcionada atendido los "simples eventos líticos" que se encuentran en amplia cantidad en todo el lugar.

b) Al respecto corresponde señalar lo siguiente: (i) en relación a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, corresponde hacer presente que, para esta SMA, la Resolución Sancionatoria es clara y correcta. En ella se determinó y acreditó que, en relación a la infracción asociada al incumplimiento del 20% de recolección superficial de los eventos líticos en la zona de aproximadamente 15 hectáreas del sitio Salamanqueja 12-13 intervenidas irregularmente, se generó en la especie daño ambiental no susceptible de reparación concentrado en a lo menos 64 eventos líticos de un total de 322. En razón de lo anterior, se concluyó que se generó daño arqueológico sobre 258 eventos líticos emplazados en la zona intervenida en análisis y daño ambiental irreparable sobre aproximadamente 64 monumentos nacionales. Respecto a que el daño ambiental irreparable se utilizó para clasificar la infracción y para ponderar la presente circunstancia, vulnerando con ello el principio *non bis in idem*, para este Servicio ello no es efectivo, toda vez que el fundamento de dichas consideraciones es distinto, es decir, en un caso el fundamento es la clasificación de la infracción y en el otro la

ponderación de una circunstancia que el legislador obliga a considerar al momento de determinar la sanción específica a aplicar. Finalmente, de la evaluación ambiental no se desprende la diferenciación de las zonas de mayor a menor importancia precisamente porque la caracterización es deficiente. En consecuencia, no puede darse por sentada la interpretación hecha por Pampa Camarones S.A.; (ii) En relación a la intencionalidad, se reproduce lo señalado en el considerando 378.1 de la Resolución Sancionatoria; y, (iii) En relación a la conducta posterior, tal como se explicó en el literal b) del numeral 9.6 anterior, el levantamiento de los 109 eventos líticos, no podía ser considerado como conducta posterior positiva, atendido que fue ejecutada en un sector distinto de aquellos contemplados en esta infracción, más aún cuando cada evento lítico es único y singular y no admite comparación. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del artículo 62 de la LOSMA y del artículo 62 de la Ley N° 19.880, este Superintendente advirtió que en la Resolución Sancionatoria se utilizó un vocablo que pudo haber generado la confusión del infractor, toda vez que la ponderación de la presente circunstancia es de aquellas que sólo disminuye el componente de afectación de la infracción y no lo aumenta, por lo que se hace necesario rectificar de oficio el considerando 437 de la Resolución Exenta N° 80, dejando en claro que allí donde se indica que *“aumenta el componente de afectación”*, debe decir *“no disminuye el componente de afectación”*.

9.8 Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 8 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, la entrega tardía del Plan de Monitoreo y de Contingencia Arqueológica al CMN, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) No se logró demostrar el peligro de la remisión tardía del plan de monitoreo y contingencia arqueológica, por lo que se ponderó incorrectamente la circunstancia del artículo 40 letra a) de la LOSMA. Además, señala que se ponderó incorrectamente la circunstancia de la letra d) del mismo artículo, esto es, intencionalidad en la comisión de la infracción, atendido que no se logró acreditar que existía conocimiento de la obligación contenida en el instrumento normativo, como la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos

b) Al respecto corresponde hacer presente lo siguiente: (i) en relación a la ponderación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, sólo se reitera lo señalado en la Resolución Sancionatoria, la cual indicó claramente que la presentación tardía del Plan de Monitoreo Arqueológico ante la autoridad competente, vulneró un compromiso que se estableció en la evaluación ambiental de la RCA N° 29/2012, con el fin de supervigilar de manera permanente la etapa de construcción del proyecto. Lo anterior es de tal relevancia que, sumado a que las áreas fueron intervenidas de forma irregular, a que la arqueóloga de faena fue contratada de manera posterior a dichas intervenciones y que se generó daño producto de una de ellas en un área del sitio Salamanqueja 12-13, no se puede sino sostener que producto del actuar de la empresa se generó peligro de daño ambiental en el yacimiento Salamanqueja 12-13 en su totalidad, incluyendo sus zonas de resguardo norte, sur, este y oeste. En el mismo sentido, se acreditó en el expediente sancionatorio que la empresa no contaba con el Plan de Contingencia que le permitiese actuar diligentemente ante el hallazgo de nuevos eventos arqueológicos en la zona de emplazamiento del proyecto asociado a la Planta de Cátodos; y, (ii) en relación a la intencionalidad, se reproduce lo ya señalado en el considerando 378.2 de la Resolución Sancionatoria.

9.9 Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 9 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que el proyecto minero se encontraba en ejecución sin contar con personal de vigilancia acreditado, protocolo de actividades, ruta de patrullaje y plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, especialmente para la observación de chungungos, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Se ponderó incorrectamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dado que no se acreditó la existencia de un “riesgo inminente” de afectación significativa a la fauna.

b) Al respecto, corresponde hacer presente que para esta Superintendencia la Resolución Sancionatoria fue clara y correcta en la ponderación de la referida circunstancia. En dicha resolución, se logró acreditar un peligro y se ponderó su importancia aplicándose una multa de 39 UTA. Al respecto, se reitera que la empresa ha incurrido en una conducta que ha puesto en riesgo a la fauna marina emplazada en el sector del borde costero donde se encuentra el proyecto de captación de agua de mar. Ello pues, el considerando 7.1 de la RCA N° 29/2012 indicaba que las observaciones a los chungungos debían realizarse un mes antes de iniciada la fase de construcción la cual comenzó con fecha 11 de febrero de 2013. Al momento de la inspección ambiental, el infractor no aportó medios de prueba que lograra acreditar que las observaciones a la especie marina en comento hubiesen sido realizadas en tiempo y forma. Por otro lado, los Informes elaborados por Consultora y Tecnología Ambiental (“CTA”), acompañados por la empresa en el curso del procedimiento sancionatorio, daban cuenta que las observaciones a chungungos, fueron realizadas en el mes de mayo de 2013 y no en la fecha exigida en la RCA N° 29/2012. Además, no se acompañó documentación que permita determinar la veracidad de tales esfuerzos de observación. En este sentido, la Resolución Sancionatoria fue clara en determinar que el peligro se traduce en que la empresa inició obras sin tener conocimiento previo sobre la cantidad de chungungos que habitaban en el sector (censo), cuál era el comportamiento de la lontra felina, teniendo en consideración que es una especie oportunista, y/o el lugar de ubicación de sus madrigueras. La falta de información genera como consecuencia, que malamente la empresa pudo implementar las acciones asociadas al plan de protección, como por ejemplo el ahuyentar a la especie. Adicionalmente, se reitera que para la realización del Plan de Monitoreo y caracterización del borde costero, la RCA fijó ciertos estándares que incluían la identificación de 5 puntos estratégicos para instalar el personal de vigilancia acreditado, establecer un protocolo de actividades para realizar las observaciones y trazar una ruta de patrullaje. En la Resolución Sancionatoria se indicó claramente también que las observaciones no fueron realizadas en tiempo ni forma y que, por otro lado, analizada en detalle la información elaborada por CTA, se advierte que la metodología se satisface recién en el mes de agosto de 2013, por lo que el infractor incurrió desde el 11 de febrero de 2013 al 30 de agosto del mismo año, en una conducta que puso en riesgo a las especies que habitan en el borde costero, en especial a la especie lontra felina, calificada como especie en peligro al momento de la evaluación ambiental del proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones”.

9.10 Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 10 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que el proyecto minero al momento de la instalación del complejo de captación de agua de mar, no contaba con un biólogo permanente, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Se ponderó incorrectamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dado que no se acreditó la existencia de un “riesgo inminente” de la fauna marina del lugar a causa de no contratar un biólogo.

b) Al respecto, corresponde hacer presente que la presente alegación es improcedente, toda vez que la Resolución Sancionatoria fue concluyente al ponderar la importancia del peligro ocasionado. En este sentido, se indicó que la conducta riesgosa se traduce, por un lado, en que la empresa inició su fase de construcción sin dar observancia a su compromiso ambiental de contar con un profesional experto en fauna, que pudiese supervisar e implementar los planes de protección de especies cuando fuese necesario (que por lo demás, tampoco fue implementado por el infractor). Así las cosas, en la inspección ambiental de 23 de mayo de 2013, se constató que la habilitación de caminos para el complejo de captación de agua de mar se encontraba en pleno desarrollo, por lo que al haber contratado a la bióloga recién el 24 de noviembre de 2013, pierde sentido su labor preventiva o de fiscalización interna que pudiese realizar en el proyecto, con el fin de resguardar a las especies cuyo hábitat es el borde costero, entre las que se encuentran fauna marina, y avifauna silvestre, categorizadas en la evaluación como especies en peligro, tal como el chungungo; insuficientemente conocidas, en las que se encuentran el pato piquero y el pato lile; o especies vulnerables, como el pato guanay y el gaviotín monja. Por otro lado, la Resolución Sancionatoria fue clara al determinar que la conducta riesgosa del infractor se verifica pues, en el mes de octubre de 2013, se produjo una contingencia precisamente en el lugar donde se instala el complejo de captación de agua de mar de Pampa Camarones S.A., generando la caída de material rocoso al borde costero, situación que fue denunciada por el Sr. Alberto Olivares, como supuesto representante de FETRAMAR, con fecha 21 de octubre de 2013 ante la Superintendencia del Medio Ambiente y con fecha no legible, que data entre el 17 y el 21 de octubre del mismo año ante la Capitanía del Puerto de Arica, motivando con ello, una serie de diligencias realizadas o encomendadas por esta Institución, o bien ejecutadas por el propio organismo sectorial. Por tanto, si bien a la fecha de la denuncia, la empresa contaba con un plan de monitoreo y caracterización del borde costero en lo que respecta al chungungo, no tenía validado su Plan de Seguimiento ante el SAG aplicable para la avifauna silvestre vulnerable del sector, por lo que para estas especies, el mínimo estándar de cuidado ni siquiera se verificó. La contratación del biólogo en tiempo oportuno hubiese permitido supervisar de mejor forma las labores e implementar a tiempo, planes de protección para las especies en caso de contingencias como la ocurrida.

9.11 Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 11 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que la empresa no había presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el SAG, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Se ponderó incorrectamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dado que no se acreditó la existencia de un “riesgo inminente” a causa de la no presentación del plan.

b) Sobre este punto, para esta Superintendencia la Resolución Sancionatoria ponderó correctamente la importancia del peligro ocasionado a la fauna silvestre del sector de Punta Madrid por esta infracción. En efecto, se señaló con toda claridad que

la obligación de presentar el Plan de Seguimiento se relaciona con la obligación de no generar efectos adversos significativos sobre la comunidad faunística de Punta Madrid, como son entre otras el pato guanay y gaviotín monja, catalogadas al momento de la evaluación ambiental como vulnerables, mientras que el piquero y pato lile eran insuficientemente conocidas. Dicho Plan, debía ser sometido a la aprobación del SAG, organismo que por cierto no participó en la evaluación ambiental del proyecto en comento, con el fin de servir como guía antes y durante la fase de construcción del proyecto y durante un período de operación del mismo, cuyo diseño e implementación debía permitir detectar en forma oportuna potenciales variaciones o efectos negativos en el comportamiento de dichas especies y así poder implementar el Plan de Contingencia, que también debía ser aprobado por el mismo organismo sectorial. Sin embargo, en la Resolución Sancionatoria se señaló con toda claridad que la empresa presentó ante la autoridad sectorial el mencionado Plan de Seguimiento, recién con fecha 6 de septiembre de 2013, mientras que su fase de construcción la inició con fecha 11 de febrero del mismo año y a la fecha de la referida Resolución Sancionatoria no acreditó su visación. Por lo tanto, Pampa Camarones S.A. claramente expuso indebidamente durante todo ese tiempo a las especies en categoría de conservación cuyo hábitat es la zona de Punta Madrid. En este sentido, el infractor malamente pudo haber detectado en forma oportuna potenciales variaciones o efectos negativos en el comportamiento de dichas especies y así poder implementar las correctas medidas de contingencia considerando que la construcción de las obras del complejo de captación de agua de mar ya se encontraban iniciadas.

9.12 Respecto a la Infracción contemplada en el numeral 12 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria, esto es, que la empresa no había instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picaflores, razón por la cual tampoco se enviaron los informes de resultados respectivos a la autoridad ambiental, Pampa Camarones S.A. señala lo siguiente:

a) Se ponderó incorrectamente la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, dado que no se acreditó la existencia de un "riesgo inminente" a causa del incumplimiento de una obligación de monitoreo.

b) Sobre este punto, para esta Superintendencia la presente alegación es improcedente. En este sentido, la infracción verificada por Pampa Camarones S.A. puso en un peligro claro a la especie en comento, ello pues ésta se encuentra en peligro de extinción y su población no supera los 600 ejemplares y una parte importante se ubica en la quebrada de Chaca. En este orden de ideas, la obligación de instalar los tres colectores de material particulado sedimentable comprometidos durante la evaluación ambiental, se enmarca dentro de la necesidad de contar con una red de monitoreo que permitiese detectar posibles efectos del Mp10 a la población de picaflores ubicados en la Quebrada de Chaca, con la finalidad de tomar medidas preventivas y así evitar dañar la especie y su hábitat. La RCA N° 33 indicó que de forma inmediata a la obtención de esta misma se realizarían las mediciones consecutivas en las estaciones de monitoreo por un período de seis meses, contados desde el inicio de fase de construcción de la RCA señalada, la que fue informada al organismo ambiental competente, con fecha 11 de noviembre de 2011. Lo anterior configura un período de exposición de la especie cercano a los dos años. Sin embargo, esta SMA sólo consideró el período de exposición contemplado entre el 28 de diciembre de 2012 a julio de 2013.

9.13 Pampa Camarones S.A, realizó una alegación transversal en su recurso de reposición referida a la ponderación de la circunstancia del artículo 40 letra f) de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor. Al respecto, hizo presente que la SMA, en 60 casos donde ha ponderado esta circunstancia, en 56 lo ha hecho considerando exclusivamente la información del Servicio de Impuestos Internos (“SII”), en 3 casos se apartó de dicho criterio pero en beneficio del infractor, y sólo en 1 caso lo hizo para perjudicar al infractor, que es Pampa Camarones S.A., no considerando ni solicitando la información financiera que corresponde. Agrega que la SMA se apartó del criterio del SII, utilizando información enviada por el SERNAGEOMIN y de la DIA del proyecto, generándose una proyección proporcional de ventas en etapa de operación, correspondiente a los meses de agosto a noviembre de 2014. Lo anterior, sería un error toda vez que se estaría calculando simplemente la cantidad de cátodos que se podrían llegar a producir en un futuro por el precio del cobre. Señala que en este sentido, la SMA debió haber considerado los estados financieros de los ejercicios comerciales terminados. Para fundamentar sus declaraciones, Pampa Camarones S.A. entregó a la Superintendencia sus estados financieros al 31 de diciembre 2013 y 2014, así como una estimación de su margen operacional 2015.

Al respecto, corresponde hacer presente lo siguiente:

(i) no es efectivo que esta SMA hubiere cometido prácticamente una arbitrariedad al alejarse de la información entregada por el SII para ponderar la capacidad económica y perjudicar de esa manera a Pampa Camarones S.A. En ese sentido, la interpretación usada por este Servicio es la única que se condecía con la realidad de la empresa, toda vez que la clasificación hecha por el SII es en relación a ingresos por ventas, pero atendido que la información con la que contaba el mencionado servicio, dice relación con el año 2013, donde Pampa Camarones S.A. se encontraba en etapa de construcción y, por tanto, no tuvo volúmenes de ventas, fue calificada por la autoridad competente como una micro empresa, correspondiente a aquellas que tienen un monto estimado de ventas entre 0,01 UF a 200 UF. Sin embargo, tal como se señaló en la Resolución Sancionatoria, con fecha 4 de agosto de 2014, el infractor informó a esta Superintendencia el inicio de fase de operación de su proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones”, por lo que en razón de lo anterior, esta SMA tomó la información disponible en la RCA N° 29/2012 para generar una proyección proporcional de ventas en su etapa de operación, correspondiente a los meses de agosto a noviembre de 2014, calculada sobre la base de las 8.400 toneladas/año de cátodos de cobre que producirá el proyecto minero. Tal proyección fue cotejada con la información enviada por SERNAGEOMIN con fecha 14 de noviembre de 2014, mediante Ord. N° 1712, en el que se adjuntan los formularios E-300, correspondientes a los niveles de producción de cátodos de cobre para el período mencionado. De acuerdo a dicho análisis se concluyó que Pampa Camarones S.A. correspondía a una empresa de gran tamaño N° 2. Sin embargo, dicha clasificación se realizó en base a una estimación de ventas para el año del inicio de las operaciones, en el cual la producción comienza en el mes de agosto, teniéndose que al considerar los ingresos proyectados de forma anual, éstos corresponden a los ingresos que califican a una empresa de gran tamaño N° 4. Ahora bien, al momento de tener a la vista los Estados Financieros de la empresa para el año 2014, así como información de volúmenes de producción y precios estimados para el año 2015 por el mismo titular, fue posible para la Superintendencia determinar el tamaño económico en base a los datos provistos. Considerando esta información, se tiene que de acuerdo al nivel de ingresos percibidos por la empresa en el año 2014, anualizados, el tamaño de la misma corresponde a una “empresa de gran tamaño N° 3”, y de acuerdo al nivel de ingresos proyectados para el año 2015, dicha clasificación corresponde a una “empresa de gran

tamaño N° 4"; y, (ii) aclarado lo relativo al tamaño económico de la empresa, corresponde hacer presente que con toda la información reunida, este Servicio efectuó un análisis con el fin de evaluar la situación financiera de la empresa a través del método de ratios financieros², de acuerdo al modelo utilizado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para este fin. Lo anterior, con el objeto de determinar la "capacidad de pago" del infractor. A partir del análisis realizado, se desprende que efectivamente la empresa se encuentra actualmente en una situación financiera particular, especialmente en lo que respecta a su capacidad de hacer frente a sus obligaciones de corto plazo con terceros, a las cuales se adiciona la multa impuesta por la SMA. Por otra parte, se consideró lo siguiente: (a) que la empresa se encuentra en una situación particular dada su reciente entrada en operaciones; (b) existe un significativo daño al patrimonio arqueológico, de carácter irreparable; y, (c) la empresa es propiedad de importantes holdings, de gran tamaño económico³.

En consecuencia, de acuerdo a los antecedentes analizados, esta SMA considera procedente la aplicación de un ajuste por "capacidad de pago", estableciéndose un límite para la multa total en proporción a los ingresos por venta del año 2014, sobre la base de un porcentaje que se encuentra en el rango utilizado en las experiencias comparadas. En este sentido, atendido que la empresa inició operaciones el día 4 de agosto de 2014, se considera un valor anualizado de los ingresos de dicho año. Corresponde señalar también que dicho valor es conservador, dado que de acuerdo a los precios y volúmenes de venta estimados por la empresa para el año 2015, los ingresos anualizados del año 2014 corresponden a tan sólo un 57% de los ingresos proyectados para el año 2015.

Por lo tanto, y considerando todo lo señalado anteriormente, la aplicación del ajuste por capacidad de pago significa la reducción de un 17 % del monto total correspondiente a la suma de las multas aplicadas.

9.14 Finalmente la parte reclamante realizó una serie de alegaciones que se proceden a contestar a continuación:

9.14.1. Pampa Camarones S.A. señala que se le habría vulnerado su garantía de no autoincriminación por haberse usado como medio de prueba las afirmaciones e información que se expuso en los programas de cumplimiento presentados. Al respecto, estese a lo resuelto en el considerando 82 y siguientes de la Resolución Sancionatoria.

9.14.2. La empresa agrega que se habría cometido una ilegalidad al actuar en este procedimiento como fiscal instructora una persona que no tenía la calidad de "funcionario público", y que solo la tuvo en enero de 2014. Al respecto, corresponde señalar que lo anterior es una alegación improcedente que ignora los actos del procedimiento. En efecto, el primer acto que firmó la fiscal instructora en dicha calidad, es de fecha 31 de enero de 2014. A mayor abundamiento, la formulación de cargos, de fecha 28 de noviembre de 2013, fue

² En el caso de Pampa Camarones no se tiene información financiera histórica dada su reciente entrada en operaciones, por lo que el análisis se efectuó únicamente en base a ratios financieros con información de los años 2013 y 2014. Los ratios utilizados en este caso fueron los siguientes: razón deuda patrimonio, razón circulante, razón de cobertura de intereses y la razón de Beaver.

³ Según lo informado por la empresa la estructura de propiedad de Pampa Camarones S.A. al 31 de diciembre de 2014, es la siguiente: 24,13% Arrigoni Minera S.A., 46,51% Samsung C&T Chile Copper S.A. y 29,36% Pampa Mater S.A.

firmada por el fiscal instructor designado en el Memorandum U.I.P.S. N° 265, de 3 de octubre de 2013.

9.14.3. Se alega además que el CMN habría actuado como “parte y denunciante”, participando en el proceso de fiscalización y de sanción, afectándose de esa forma la validez del procedimiento. Al respecto, corresponde hacer presente que la presente observación demuestra un desconocimiento de las normas que regulan la intervención de otros órganos de la administración del Estado en los procedimientos de esta Superintendencia, donde efectivamente se admiten intervenciones como la del CMN en este procedimiento.

9.14.4. Se alega que la Resolución Sancionatoria es ilegal puesto que se dictó estando pendiente un reclamo de ilegalidad ante el ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Al respecto, nuevamente la empresa estructura una alegación sobre la base de un desconocimiento de la norma, toda vez que la interposición de un reclamo de ilegalidad ante el referido órgano jurisdiccional no suspende la tramitación del procedimiento sancionatorio a menos que así se ordene expresamente.

9.14.5. La empresa finalmente alega que se vulneraron los plazos señalados en la ley para la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio, en especial, el plazo para elevar el dictamen al Superintendente que corresponde a un término de 5 días contados desde el cierre de la investigación. Agrega que el Superintendente se tomó “4 días para copiar y pegar las palabras de la Fiscal”. Respecto a esta alegación, corresponde señalar que es improcedente. En primer lugar, la Contraloría General de la República ha sido clara en dictaminar que *“la reiterada jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador ha precisado que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, ni su vencimiento implica la caducidad o invalidación del acto respectivo”*. Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al plazo de elaboración del dictamen, con fecha 18 de noviembre de 2014 se decretó el cierre de la investigación y la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, lo que involucra suspender también el cómputo del plazo de elaboración del dictamen. Posteriormente, sólo con fecha 29 de enero de 2015 se levantó la suspensión del procedimiento y, por lo tanto, se volvió a computar el referido término para elevar el dictamen, lo que sucedió el día 30 de enero del mismo año, cumpliéndose así el plazo cuestionado. Finalmente, el Superintendente tomó sólo 4 días de los 10 que cuenta, para emitir la Resolución Sancionatoria.

10. En razón de todos los antecedentes señalados, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: ACOGER PARCIALMENTE el recurso de reposición, en los siguientes términos:

I. Reemplácese el literal a) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente por el siguiente y, en consecuencia, aplíquese la sanción que se indica en los siguientes términos:

“a. En relación con la **infracción contemplada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Sancionatoria**, consistente en que los residuos peligrosos se encontraban a la intemperie sobre polietileno o directamente en el suelo, sin señalética que indicara características de su peligrosidad. Además, de advertirse manchas de derrame de aceites en el suelo, indicando un mal manejo de dichos residuos, todo lo cual se traduce en un incumplimiento a los considerandos 3.14, 5 y 5.9 de la RCA N° 33/2011 y a los considerandos 3.8.3, 4 y 4.1 de la RCA N° 29/2012, se sanciona a la empresa Pampa Camarones S.A. con una **multa de cuarenta y nueve unidades tributarias anuales (49 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA.”

II. Con respecto a las sanciones individualizadas en los literales b) al l) del resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 80, ya citada, estese a lo resuelto.

SEGUNDO: Teniendo presente que: (i) de acuerdo a lo decidido en el punto I y II del resuelvo anterior, el monto total a pagar por Pampa Camarones S.A., correspondiente a la suma de las multas aplicadas, es de **cuatro mil trescientos ocho coma tres unidades tributarias anuales (4.308,3 UTA)**; y, (ii) de acuerdo al considerando 9.13 de la presente resolución se determinó aplicar un ajuste por capacidad de pago, lo que significa una reducción en un 17 % de dicho monto total, **Pampa Camarones S.A. deberá proceder a pagar como la suma final la cantidad de tres mil quinientas setenta y cinco coma nueve unidades tributarias anuales (3575,9 UTA)**.

TERCERO: En relación a la presentación de fecha 24 de abril de 2015, individualizada en el considerando 8 anterior, donde Pampa Camarones S.A. presentó un nuevo escrito haciendo presente una serie de alegaciones en complemento de su recurso de reposición interpuesto, y teniendo presente: (i) que dicha presentación está evidentemente fuera del plazo para interponer un recurso de reposición; y, (ii) que las alegaciones allí presentadas ya fueron analizadas en la Resolución Sancionatoria o en la presente resolución; estese a lo ya decidido en el resuelvo primero y segundo del presente acto.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
GOBIERNO DE CHILE
CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Notifíquese:

- Pampa Camarones S.A., Los Conquistadores N° 1.700, Piso 9, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Distribución.:

- Secretario Ejecutivo, Consejo de Monumentos Nacionales, Av. Vicuña Mackenna N° 84, Providencia, Región Metropolitana.

- SEREMI del Medio Ambiente, Región de Arica y Parinacota, Blanco Encalada N° 252, Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Servicio de Evaluación Ambiental, Región de Arica y Parinacota, 7 de Junio N° 268, 5° Piso, Oficina 530 - Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-017-2013