

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de reclamación; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita forma especial de notificación; **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería y acompaña documento en que consta; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

TRIBUNAL AMBIENTAL
SANTIAGO

17 OCT '14 12:48

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL

Felipe Velasco S., en representación de **Pampa Camarones S.A.**, empresa minera, con domicilio en Los Conquistadores 1700, piso 9, comuna de Providencia, Santiago, a este ilustre Tribunal respetuosamente digo:

En la representación que invisto, y encontrándome dentro de plazo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (establecida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417) y en el art. 17 N° 3, de la Ley N° 20.600, deduzco recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 1272, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 2 de octubre de 2014, en el procedimiento sancionatorio seguido ante dicho organismo, Rol D-017-2013, y que fue notificada a esta parte con idéntica fecha. Por las razones de hecho y de derecho que se expondrán más adelante, la mencionada resolución es contraria a derecho y ocasiona un manifiesto agravio a mi representada, el que solicito al Ilustre Tribunal Ambiental se sirva poner fin por la vía de acoger el presente recurso.

I. RESUMEN GENERAL DE LA RECLAMACIÓN

La presente reclamación se deduce contra la Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 1272, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) con fecha 2 de octubre de 2014, la que resolvió: (i) rechazar el recurso de reposición interpuesto por Pampa Camarones en contra del resuelto cuarto de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, que negó la prueba testimonial solicitada en sus descargos, por estimar que el recurso se dedujo fuera de plazo; y (ii) tener por extemporáneo el traslado evacuado por Pampa Camarones, en virtud del cual la empresa observó los documentos incorporados por la SMA al procedimiento sancionatorio en la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171 (resueltos I, II y III).

A continuación se resumen los argumentos generales en que se basa el presente reclamo:

- (i) En cuanto al rechazo del recurso de reposición, el reclamo de ilegalidad se funda en dos argumentos:
 - a) De acuerdo a lo Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA), el único funcionario con facultad de resolver recursos en la SMA es el Superintendente del Medio Ambiente, siendo indelegable esta facultad en otros funcionarios. Así, al ser resuelto el recurso de reposición por la Fiscal Instructora del procedimiento, y no por el

000091
Noroisy
UNO

Superintendente, ella se atribuyó facultades que no le correspondían, siendo procedente, por tanto, dejar sin efecto el acto administrativo que rechazó la reposición.

- b) La reposición se rechazó por haberse presentado, a juicio de la SMA, fuera de plazo. Sin embargo, de acuerdo a la evidencia del timbre de correos en el sobre que contiene la resolución objeto del recurso de reposición, y aplicada la presunción del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se demuestra inequívocamente que el recurso de reposición fue interpuesto dentro de plazo. La SMA jamás vio el sobre con el timbre y cometió un error de hecho al guiarse por el sistema de rastreo electrónico en www.correos.cl, el que no dio la fecha exacta del timbre en el sobre, a partir del cual contar la presunción.
- (ii) En cuanto a la decisión de tener por extemporáneo el traslado evacuado por Pampa Camarones, en virtud del cual la empresa observó los documentos incorporados por la SMA, contrario a lo que ella sostiene, el traslado fue evacuado dentro de plazo (dentro de los tres días siguientes a la notificación de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171). El argumento mencionado anteriormente, en el párrafo (ii) b), es aplicable, dado que el error de hecho de la SMA se basa en que no vio el timbre de correos estampado en el sobre de notificación.

II. ANTECEDENTES GENERALES

Pampa Camarones S.A. es titular de los siguientes proyectos que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable, ambas RCA aprobadas por la Comisión de Evaluación de la Región de Arica y Parinacota:

- “*Explotación Mina Salamanqueja*”, aprobado mediante Res. Ex. N° 33 de 2011; y
- “*Planta de Cátodos Pampa Camarones*”, aprobado mediante Res. Ex. N° 29 de 2012.

En relación a las RCA referidas, con fecha 11 de septiembre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° D-017-2013. Posteriormente, con fecha 28 de noviembre, la SMA reformuló cargos (Reformulación de Cargos).

Con fecha 8 de enero de 2014, Pampa Camarones S.A. presentó sus descargos contra la Reformulación de Cargos, solicitando en el segundo otrosí diligencias probatorias, entre las cuales se encontraba la solicitud de citar a declarar algunas personas que poseían conocimientos relevantes para esclarecer el presupuesto fáctico y jurídico de algunos cargos.

Luego, con fecha 9 de septiembre de 2014, la SMA dictó la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171, que “*Se pronuncia sobre medios de prueba en procedimiento administrativo rol D-017-2013 y se tiene por evacuado el traslado otorgado*”, la que pese a su título en el encabezado, en su parte resolutive, se pronuncia sobre tres aspectos: (a) incorpora antecedentes al expediente

sancionatorio, en carácter de medios de prueba, luego de haberlos ocultado por más de diez meses en el procedimiento (parte resolutive, puntos I, II), confiriendo traslado a Pampa Camarones de tres días para observar la documentación incorporada (punto III); (b) rechaza la prueba testimonial solicitada por Pampa Camarones en su escrito de descargos de fecha 8 de enero (parte resolutive, punto IV); y (c) tiene por evacuado el traslado a las observaciones de un informe pericial en el procedimiento (punto V).

Pasamos a transcribir lo expuesto en los puntos I, II, III, y IV de la parte resolutive de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, por ser los que dan origen a este escrito:

“RESUELVO:

I. PUBLICITAR EN EL EXPEDIENTE SANCIONATORIO EL MEMORÁNDUM DFZ

N° 924, de fecha 5 de noviembre de 2013, de la Macro Zona Norte. Considerando que el Memorándum individualizado, se tuvo a la vista como antecedente de la reformulación de cargos, de fecha 28 de noviembre de 2013, tal como consta en el numeral 19 del Ordinario U.L.P.S. N° 1005, se procede a la publicación de su contenido y Anexos, en el expediente causa Rol D-107-2013 (sic), disponible en SNIFA, tomando como referencia lo señalado en los numerales 1, 1.4 y 1.5 de la presente Resolución.

II. INCORPORAR EL INFORME “DFZ-2013-1474-XV-RCA-IA”, con sus actas de

fiscalización y sus anexos, al procedimiento administrativo causa Rol D-017-2013. Incorpórese como medio de prueba, las Actas de Inspección Ambiental de fecha 15 y 20 de noviembre de 2013, el Informe de Fiscalización previamente individualizado, así como también todos los Anexos que sirvieron de fundamento para su elaboración, en razón de lo ya señalado en los numerales 1 y 1.1 de la presente Resolución.

III. OTORGAR TRASLADO A PAMPA CAMARONES S.A. De conformidad a lo dispuesto

en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, se procede a otorgar traslado a Pampa Camarones S.A., por un plazo de tres días hábiles, contados desde la notificación de la presente Resolución, para realizar sus observaciones y/o apreciaciones con respecto a la documentación incorporada en el Resuelvo I y II del presente acto.

IV. RECHAZAR LA PRUEBA TESTIMONIAL OFRECIDA por ser impertinente e

inconducente. En razón de lo señalado en los numerales 2.1 a 2.8 de la presente Resolución, se procede a rechazar la prueba testimonial ofrecida en los literales c), d), y e) detallada en el numeral 2, por ser impertinente ya que no guarda relación con el objeto del procedimiento sancionatorio en curso, por versar sobre hechos no controvertidos en el mismo. Por su parte, se procede a rechazar la prueba testimonial

ofrecida en los literales a) y b) del numeral 2 de la presente Resolución, por tratarse de prueba inconducente para los fines perseguidos”.

Con fecha 25 de septiembre de 2014, y en relación con lo dispuesto en los en lo puntos I, II y III, de la parte resolutive de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, anteriormente citados, Pampa Camarones presentó un escrito, en virtud del cual en su petitorio se indica lo siguiente: “*En consideración a los argumentos expuestos, solicito tener por evacuado el presente traslado en forma y dentro de plazo, y en su mérito, (i) se desestimen los documentos recientemente aportados por la Res. Ex N° D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, sin considerarse como prueba válidamente incorporada ni como parte del expediente del proceso sancionatorio D-017-2013; y (ii) se tenga presente la vulneración al debido proceso en la decisión que reformuló los cargos, esto es, el Ordinario U.I.P.S. N° 1005, de fecha 28 de noviembre de 2013, procediendo a dejar sin efecto dicha resolución, así como todo lo obrado posteriormente en el procedimiento administrativo D-017-2013”.*

Con fecha 29 de septiembre de 2014, y en relación con lo dispuesto en los en el punto IV, de la parte resolutive de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, anteriormente citado, Pampa Camarones presentó un recurso de reposición, en virtud del cual en su petitorio se indica lo siguiente: “*En consideración a los argumentos expuestos, solicito tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, y en su mérito, (i) la deja sin efecto en lo que se refiere al rechazo a la prueba testimonial, y; (ii) la enmiende conforme a derecho, es decir, acogiendo la solicitud de Pampa Camarones S.A. en su escrito de descargos (8 de enero de 2014), de rendir prueba testimonial a las personas allí individualizadas”.*

Finalmente, con fecha 2 de octubre de 2014, la SMA dictó la Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 1272, en que “*Se tiene por extemporáneo el traslado evacuado por Pampa Camarones S.A. y se pronuncia sobre el recurso de reposición interpuesto por la misma”* (en adelante también, la “Resolución Recurrída”). En ella, se declaró lo siguiente en cuanto al escrito presentado por Pampa Camarones el 25 de septiembre de 2014, en virtud del cual se observaron documentos recientemente incorporados por la SMA al procedimiento:

- “*Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, que recoge el principio de contradictoriedad, en el Resuelvo Tercero de la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171 se dio traslado a Pampa Camarones S.A., para que en un plazo de tres días hábiles se pronunciara sobre los medios de prueba publicitados e incorporados al procedimiento sancionatorio causa Rol D-017-2013, detallados en los puntos 1.1 y 1.2 de la presente Resolución”* (Considerando 2).

- “*La Resolución en comento, fue notificada mediante carta certificada a Pampa Camarones S.A., por lo que consultado el número de seguimiento de Correos de Chile*

(307254119560), se advierte que arribó al Centro de Distribución Postal, correspondiente al domicilio de la empresa con fecha 13 de septiembre del presente año” (Considerando 3).

- “Con respecto al numeral (i) del párrafo anterior, se advierte que, de conformidad a lo indicado en el numeral 1.4 de la presente Resolución [Nota: no existe tal numeral], el traslado evacuado por Pampa Camarones S.A. fue presentado fuera de plazo, siendo entonces de carácter extemporáneo [se agrega nota al pie con remisión a los Dictámenes de la Contraloría General de la República N° 34.319, de 2007, y 85.284, de 2013]” (Considerando 5).

Asimismo, en la Resolución Recurrída se declaró lo siguiente en cuanto al recurso de reposición interpuesto por Pampa Camarones el 29 de septiembre de 2014:

- “Sin embargo, tal como se indicó en el numeral 2.5 de la presente Resolución [Nota: no existe tal numeral], la carta certificada arribó al Centro de Distribución Postal del domicilio de Pampa Camarones S.A., el día sábado fecha 13 de septiembre de 2014, día inhábil de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880. En razón de lo anterior y según las reglas fijadas por la Ley N° 19.880 en materia de notificaciones, las que sean realizadas por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 del cuerpo normativo en comento. Al respecto, la Contraloría General de la República, en su Dictamen N° 57574, de 29 de julio de 2014, aclara desde cuándo comienza a correr el plazo de tres días para que se entienda perfeccionada la notificación que se realiza por medio de carta certificada, la que se entenderá practicada una vez vencido el aludido término, a contar de su recepción en la sede postal que corresponda, la que según el criterio jurisprudencial contenido en los Dictámenes N°s 34.319, de 2007, y 85.284, de 2013, razón por la cual el plazo vencía el día 26 de septiembre de 2014 y no el día 29 de aquel mismo mes, fecha de presentación del recurso de reposición de la empresa Pampa Camarones S.A.” (Considerando 10).

- “Por otro lado, en caso que esta Superintendencia utilizara el criterio fijado por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 70.323, de 9 de noviembre de 2011, el plazo se encuentra igualmente vencido para interponer el recurso de reposición contra la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171, pues según el número de seguimiento de Correos de Chile (307254119560), ésta fue recepcionada en las oficinas de Pampa Camarones S.A. con fecha 15 de septiembre de 2014, por lo en tales circunstancias, no se advierte razón alguna para aplicar la presunción que establece el artículo 46, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, la que procede cuando no existe certeza de que el afectado haya tomado conocimiento del correspondiente acto administrativo, lo que no habría ocurrido en el presente caso en cuestión. En razón de lo anterior, el plazo se entiende vencido con fecha 24 de septiembre y no el 29 de septiembre de 2014”. (Considerando 11).

Las razones citadas constituyen toda la argumentación que se ofreció para rechazar el recurso de reposición, por una parte, y para tener por extemporáneo el traslado evacuado por Pampa Camarones, por la otra. A continuación examinaremos los vicios que determinan la ilegalidad de la Resolución Recurrída.

III. ILEGALIDAD DEL RECHAZO AL RECURSO DE REPOSICIÓN

Como se señaló en el primer título de esta presentación, la ilegalidad del rechazo al recurso de reposición presentado por Pampa Camarones S.A. se funda en dos argumentos: a) el Fiscal Instructor carece de facultad legal para resolver el recurso de reposición; y b) el recurso de reposición sí fue presentado dentro de plazo. A continuación, nos detendremos en estos dos argumentos.

a) Facultad de resolver recursos recae en el Superintendente, quien no puede delegar dicha facultad

De acuerdo a lo prescrito en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LO-SMA), el único funcionario con facultad de resolver recursos en la SMA es el Superintendente del Medio Ambiente, siendo indelegable esta facultad en otros funcionarios. Es así como el art. 4, letra i), de la LO-SMA, establece: “El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: (...) i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece”, añadiendo la letra j), del mismo artículo, que el Superintendente podrá “j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i)”. Es decir, la facultad de delegar del Superintendente excluye expresamente la posibilidad de que otros funcionarios de la SMA puedan “Conocer y resolver los recursos que la ley establece”.

De lo anterior se sigue que el único funcionario dentro de la SMA para conocer y resolver un recurso de reposición es el Superintendente del Medio Ambiente. Además está decir que el escrito presentado por Pampa Camarones S.A. con fecha 29 de septiembre fue dirigido a dicha autoridad, y no a otros funcionarios.

Sin embargo, pese al clarísimo e inequívoco tenor literal de la LO-SMA, el recurso de reposición fue conocido, resuelto, firmado y notificado por la Fiscal Instructora del procedimiento, Camila Martínez Encina, quien de acuerdo a lo publicado en el sitio web de la SMA, no ostenta la calidad de Superintendente del Medio Ambiente.

Así, al ser resuelto el recurso de reposición por un funcionario al que la ley no le reconoce previa y expresa atribución para resolver el recurso de reposición interpuesto por Pampa Camarones, indicando expresamente la LO-SMA otro funcionario para dicha gestión, siendo este último aquel al que se le dirigió el recurso presentado, no cabe sino concluir que la Fiscal Instructora se extralimitó, usurpando facultades que le corresponden sólo al Superintendente.

En consecuencia, y teniendo presente que la Resolución Recurrída, al rechazar el recurso de reposición, generó un grave perjuicio a los derechos de defensa de Pampa Camarones, pues éste fue interpuesto contra la negativa de la SMA de rendir la prueba testimonial solicitada por la empresa, es que procede que S.S. Ilustre la deje sin efecto.

Asimismo, dado que en el derecho chileno los órganos del Estado sólo actúan válidamente “*previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”, como expresa el art. 7 de la Constitución Política de la República, la Resolución Recurrída, al ser dictada por un funcionario que carece de competencia para resolver la reposición, es nula y, por ende, corresponde que S.S. Ilustre la deje sin efecto.

b) El recurso de reposición se presentó dentro de plazo

La SMA, en el Considerando 10 de la Resolución Recurrída, señaló que “*la carta certificada arribó al Centro de Distribución Postal del domicilio de Pampa Camarones S.A., el día sábado fecha 13 de septiembre de 2014*”. La verdad es que no fue así. De acuerdo a la evidencia del timbre de correos estampado en el sobre que contenía la Resolución Recurrída, **la única fecha que aparece es el día 15 de septiembre**. No hay más timbres ni otras fechas, siendo lo constatado por el Centro de Distribución de Providencia lo siguiente:



Para la SMA, la notificación de la Resolución Recurrída habría de presumirse al tercer día hábil siguiente, contado desde el 13 de septiembre, de acuerdo a lo establecido en el art. 46, inciso segundo, de la Ley N° 19.880. Sin embargo, si se cuentan los días desde el 15 de septiembre, debe concluirse que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del plazo legal de cinco días, contados desde la fecha en que se entendió practicada la notificación, esto es al tercer día hábil siguiente al 15 de septiembre. A modo de resumen, la secuencia de fechas es la siguiente:

- 9 de septiembre: se dicta la Resolución Recurrída, la que se envía por carta certificada a Pampa Camarones.
- 15 de septiembre: recepción en la oficina de correos correspondiente al domicilio.

- 22 de septiembre: fecha en que la notificación por carta certificada se entendió legalmente practicada.
- 29 de septiembre: día en que vencía el plazo para interponer recurso de reposición (art. 59 de la Ley N° 19.880).
- 29 de septiembre: fecha en que se interpuso, dentro de plazo, el recurso de reposición.

Con lo anterior basta para que S.S. Ilustre deje sin efecto la Resolución Recurrída, y ordene tener por interpuesto el recurso de reposición dentro de plazo. Sin embargo, a mayor abundamiento, conviene hacer unas precisiones adicionales, relativas a los Dictámenes de la Contraloría General de la República relativos a las notificaciones por carta certificada. Los dictámenes que la SMA cita en la Resolución Recurrída, junto a otros similares, constituyen la jurisprudencia administrativa aplicable a la materia, los que en su conjunto señalan lo siguiente:

- (i) La notificación por carta certificada de los actos administrativos se entiende practicada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, al tercer día hábil siguiente de la fecha de recepción de la carta en la oficina de correos correspondiente, **estampada en el sobre de envío**. Es decir, la fecha indicada en el timbre que se estampa en el sobre de envío prevalece por sobre cualquier otra fecha que se indique (si son varios timbres, se considera el más antiguo de la oficina de correos del destinatario), a pesar de lo que pueda indicar el sistema de seguimiento electrónico en www.correos.cl.
- (ii) La notificación de los actos administrativos es una carga que la ley impone a la Administración, recayendo en ésta el impulso procesal administrativo para su realización. De este modo, al ser el notificado un sujeto absolutamente pasivo en tal gestión, no está obligado, **ni existe deber legal alguno**, a hacer un seguimiento en el sistema de correos sobre las fechas en que los sobres llegan a las oficinas de distribución, **debiendo atenerse a la fecha estampada en el sobre de notificación para computar los plazos que correspondan para ejercer sus derechos**.

A continuación, se exponen citas de los Dictámenes de la Contraloría General de la República citados por la SMA, junto a otros que resultan aplicables:

- *“Luego, en lo que atañe a la petición de aclarar desde cuándo comienza a correr el plazo de tres días para que se entienda perfeccionada la notificación de la sanción que se realiza por medio de carta certificada, es dable señalar que dicha comunicación se entenderá practicada una vez vencido el aludido término, a contar de su recepción en la sede postal que corresponda, la que según el criterio jurisprudencial contenido en los dictámenes N°s. 34.319, de 2007, y 85.284, de 2013, es la del domicilio del afectado, agregando que, en esa situación, se tendrá que estar a la data estampada por la agencia de correos en el sobre que la contiene”* (Dictamen N° 57.574, de fecha 29 de julio de 2014. Énfasis agregado).

- *“A lo anterior, se debe agregar que la notificación de los actos administrativos mediante carta certificada constituye un trámite a cargo de la Administración, cuyo impulso procesal y desarrollo son determinados exclusivamente por ella, sin que el destinatario del mismo intervenga más que de un modo pasivo y ello tan solo al recibir la correspondencia que le ha sido despachada. Toda la actividad anterior a la recepción de la misiva por parte del notificado, empezando por la orden del órgano instructor de comunicar por este medio e incluyendo todas las actuaciones materiales al interior de la empresa de correos, le es completamente ajena, sin que exista disposición legal alguna que le imponga la obligación de conocer el desarrollo y los pormenores de esta diligencia, tal como lo expresó el dictamen N° 34.319, de 2007, de este Ente Fiscalizador. (...) En consecuencia, esta Contraloría General cumple con reiterar que para la aplicación de la regla contenida en el artículo 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, debe estarse a la fecha de recepción de la carta certificada estampada por la oficina de correos del domicilio del notificado y, por ende, a partir de esa data se cuentan los tres días que con arreglo a esa disposición deben transcurrir para que se entienda practicada la notificación” (Dictamen 85.284, de fecha 31 de diciembre de 2013. Énfasis agregado).*

- *“Sobre este punto, resulta útil reiterar lo expresado en el citado dictamen N° 34.319, en cuanto a que la notificación de los actos administrativos mediante carta certificada, constituye un trámite a cargo de la Administración, cuyo impulso procesal y desarrollo son determinados exclusivamente por ella, sin que el interesado intervenga más que de un modo pasivo y ello tan sólo al recibir la carta que le ha sido despachada, razón por la cual, toda la actividad anterior a la recepción de la misiva por parte del notificado, empezando por la orden del órgano instructor de notificar por este medio e incluyendo todas las actuaciones materiales al interior de la empresa de correos, le es completamente ajena, no existiendo disposición legal alguna que le imponga la obligación de conocer el desarrollo y los pormenores de tales diligencias. (...) Por lo tanto, los errores, imprecisiones o ambivalencias de las datas consignadas en el sobre de la carta certificada mediante la cual se notificó la anotada resolución exenta N° 90-A, no deben perjudicar a EMELDA, que solo contaba con esa información para determinar tanto la oportunidad en que dicho acto se entendió notificado, como el plazo para interponer los recursos de reposición y jerárquico de la especie, exigido por el artículo 59 de la ley N° 19.880, que se cuenta desde la notificación respectiva. Además, la ocurrente no estaba obligada a requerir información adicional, como la citada “hoja de seguimiento” a la empresa de correos, para verificar si la fecha de recepción por la oficina postal correspondiente a su domicilio, era la que señalaba la carta u otra distinta”. (Dictamen N° 81.033, de fecha 28 de diciembre de 2011. Énfasis agregado).*

- *“Ahora bien, no obstante que esa ley, en su artículo 46, inciso segundo, dispone que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda, en la especie efectivamente tuvo lugar la respectiva notificación, toda vez que en el escrito de reposición,*

la abogado de don Marcelo Weisselberg Araujo y de doña Loreto Allendes Salazar, Gerente General y Director Técnico de Recetario Magistral de Farmacias Ahumada S.A., respectivamente, expresa claramente haber recibido dicha carta el día 28 de diciembre de 2010, tomando con ello pleno conocimiento de la resolución del ISP N° 3.503, de ese año, permitiéndole interponer el recurso de reposición en su contra, de modo entonces que no es sino desde esa fecha a contar de la cual corresponde computar el plazo de cinco días que contempla el artículo 59 de la aludida ley N° 19.880, para tales efectos” (Dictamen N° 70.323, de fecha 9 de noviembre de 2011).

- “De esta manera, entonces, cuando las notificaciones realizadas en los procesos de selección en comento, se hubieren efectuado por carta certificada -como en la situación a que alude el interesado-, de acuerdo con el artículo 46 de la aludida ley N° 19.880, dichas comunicaciones deben entenderse practicadas a contar del tercer día siguiente a la recepción de la carta que comunica la finalización del proceso, en la oficina de correos respectiva. (...) Por lo anterior, el plazo de cinco días de que disponía el ocurrente para efectuar el reclamo que le franquea el artículo quincuagésimo sexto de la ley N° 19.882, en el caso específico que menciona, debía computarse transcurridos tres días contados desde el 16 de abril de 2007, data de recepción de la aludida carta en la oficina postal correspondiente, lo que demuestra que, cuando recibió personalmente dicha comunicación, el plazo para reclamar no se encontraba vencido” (Dictamen 37.663, de fecha 11 de agosto de 2008).
- “Establecido lo anterior, cabe señalar que la notificación de los actos administrativos mediante carta certificada constituye un trámite a cargo de la Administración, cuyo impulso procesal y desarrollo son determinados exclusivamente por ella, sin que el interesado intervenga más que de un modo pasivo y ello tan sólo al recibir la carta que le ha sido despachada. Toda la actividad anterior a la recepción de la carta por parte del notificado, empezando por la orden del órgano instructor de notificar por este medio e incluyendo todas las actuaciones materiales al interior de la Empresa de Correos, es completamente ajena al interesado, sin que exista disposición legal alguna que le imponga la obligación de conocer el desarrollo y los pormenores de esta actividad. Por lo mismo, al recibir la carta, el notificado sólo cuenta con los antecedentes que se desprenden de esa misma misiva -en especial y en lo que interesa, las fechas que en ella se han estampado-, careciendo de todo sustento la obligación que se le pretende imponer en orden a requerir información adicional para verificar si la fecha de recepción por la oficina de Correos es la que señala la carta u otra distinta (...) Aún admitiendo que los datos que consigna la carta en cuanto a la fecha de su recepción por la oficina de Correos pueden ser ambiguos, debe reiterarse que tal ambivalencia no obedece a las actuaciones del notificado, sino que a las del organismo remitente y a las de la empresa de Correos, por lo que no procede que de ello se siga una situación de desventaja en perjuicio de aquél, obligándole a indagar datos desconocidos o, peor aún, anticipando el lapso dentro del cual se deben deducir los recursos en contra del acto que se notifica, llegando a desvirtuar o hacer ilusoria la

posibilidad de impugnarlo. (...) En cuanto a las opciones para obtener el conocimiento fehaciente acerca de la fecha de recepción de la carta sugeridas por el Instituto de Salud Pública (esto es, la revisión del sitio web de la Empresa de Correos de Chile, la concurrencia a la oficina que corresponda de la misma empresa o la consulta en la Oficina de Partes del Instituto), sin perjuicio de discrepar en cuanto a que ellas sean de fácil acceso -afirmación que resulta al menos discutible-, cabe señalar que la materialización de cada una de estas alternativas supone una carga procesal para el notificado, no prevista en la ley. (...) Por todo lo expuesto, debe reiterarse, entonces, que para la aplicación de la regla prevista en el artículo 46 inciso 2° de la ley N°19.880, debe estarse a la fecha de recepción de la carta certificada estampada por la correspondiente oficina de Correos en el sobre que la contiene y, por ende, a partir de esa data se cuentan los tres días, que con arreglo a esa disposición deben transcurrir para que se entienda practicada la notificación. Asimismo, en caso de existir varias fechas distintas en ese sobre, sólo deberán considerarse para estos mismos efectos, las que correspondan a la oficina de Correos del domicilio del notificado y, dentro de éstas, a la más antigua de ellas". (Dictamen N° 34.319, de fecha 31 de julio de 2007. Énfasis agregado).

Para despejar cualquier duda, a nivel doctrinal también se ha entendido que para las notificaciones por carta certificada ha de atenderse a la fecha estampada en el sobre, para luego calcular los tres días en que debe entenderse practicada la notificación. Es así como Lara y Helfmann, en su libro "Repertorio. Ley de Procedimiento Administrativo" (Legal Publishing Chile, Santiago, 2011), señalan: "De acuerdo a esta disposición [esto es, el art. 46, de la Ley N° 19.880], las notificaciones se harán mediante carta certificada dirigida al domicilio designado por el interesado. Respecto a la fecha en que debe entenderse practicada la notificación, existe abundante jurisprudencia, estableciendo que se entiende practicada a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos del domicilio del notificado. Lo anterior, constituye una verdadera presunción de conocimiento por parte del interesado (...) Además, se ha establecido que la notificación es un trámite cuyo impulso y desarrollo corresponde a la Administración, por lo cual el notificado sólo cuenta con los antecedentes que aparecen en el sobre, sin tener la obligación de requerir información adicional para verificar que las fechas estampadas sean efectivamente correctas" (pp. 298-299. Énfasis agregado).

De lo anterior, se colige que la SMA se apresuró en su análisis sobre el cómputo de plazos, porque simplemente se guió en forma exclusiva por el sistema de seguimiento de Correos de Chile, sin antes siquiera cerciorarse de la fecha señalada en el sobre de envío de la Resolución Recurrída, con su correspondiente timbre estampado. El sistema le arrojó una fecha que no se condice con la fecha del sobre, y de ahí en adelante la SMA jamás logró enmendar tal error, llevándola a concluir que el recurso de reposición se había interpuesto fuera de plazo, cuando en realidad no fue así. De haber requerido la SMA, en forma previa a resolver, que se le adjuntara el sobre con el timbre de

correos estampado —lo que, dicho sea de paso, es la práctica general del Ilustre Tribunal Ambiental¹—, no habría cometido tan penoso error.

De este modo, al estar fundada la Resolución Recurrída en hechos que no son tales (como sería haber presentado el recurso fuera de plazo, determinando el rechazo del mismo), generándose un gravísimo perjuicio a Pampa Camarones S.A., como es el rechazo a un recurso de reposición que reivindicaba el derecho a defensa de la empresa en contra de una resolución que le impedía presentar prueba testimonial, es que corresponde que S.S. Ilustre deje sin efecto la Resolución Recurrída y ordene a la SMA que tenga por interpuesto el recurso de reposición dentro de plazo, resolviéndolo de conformidad a la ley.

IV. ILEGALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE EXTEMPORANEIDAD DEL TRASLADO EVACUADO POR PAMPA CAMARONES S.A.

Como se señaló en el primer título de esta presentación, la ilegalidad de la declaración de extemporaneidad del traslado evacuado por Pampa Camarones S.A. se funda en que éste, contrariamente a lo sostenido por la SMA, fue evacuado dentro de plazo.

La SMA, en el Considerando 3 de la Resolución Recurrída, señaló que “*La Resolución en comento, fue notificada mediante carta certificada a Pampa Camarones S.A., por lo que consultado el número de seguimiento de Correos de Chile (307254119560), se advierte que arribó al Centro de Distribución Postal, correspondiente al domicilio de la empresa con fecha 13 de septiembre del presente año*”, añadiendo en el Considerando 5 que “*el traslado evacuado por Pampa Camarones S.A. fue presentado fuera de plazo, siendo entonces de carácter extemporáneo*”. La verdad es que no fue así. Como ya se señaló, la evidencia del timbre de correos estampado en el sobre que contenía la Resolución Recurrída, **indica claramente el día 15 de septiembre** como fecha de recepción en el Centro de Distribución de Correos de Chile. No hay más timbres ni otras fechas.

Para la SMA, la notificación de la Resolución Recurrída habría de presumirse al tercer día hábil siguiente, contado desde el 13 de septiembre, de acuerdo a lo establecido en el art. 46, inciso segundo. Sin embargo, si se cuentan los días desde el 15 de septiembre, debe concluirse que el traslado fue evacuado dentro del plazo otorgado (tres días), contados desde la fecha en que se entendió practicada la notificación, esto es al tercer día hábil siguiente al 15 de septiembre. A modo de resumen, la secuencia de fechas es la siguiente:

- 9 de septiembre: se dicta la Resolución Recurrída, la que se envía por carta certificada a Pampa Camarones.

¹ Son abundantes los casos en que S.S. Ilustre, para verificar si las presentaciones hechas ante el Tribunal se encuentran dentro de los plazos establecidos, en forma previa a resolver, solicita copia de la carta certificada o de la constancia de la recepción de la misma en la oficina de Correos correspondiente. Véase, a modo meramente ejemplar, los Roles N° R-1-2013; R-2-2013; R-4-2013; R-10-2013; R-13-2013; R-15-2013; R-17-2013; R-18-2013; R-26-2014; R-34-2014; R-44-2014; y R-47-2014.

- 15 de septiembre: recepción en la oficina de correos correspondiente al domicilio.
- 22 de septiembre: fecha en que la notificación por carta certificada se entendió legalmente practicada.
- 25 de septiembre: día en que vencía el plazo otorgado por la SMA para evacuar traslado.
- 25 de septiembre: fecha en que se presentó a la SMA, dentro de plazo, el escrito que evacúa traslado.

En lo demás, entiéndase aplicables al caso lo ya señalado en el título anterior, respecto a la jurisprudencia administrativa y doctrina en materia de notificaciones.

Al igual que lo señalado a propósito del recurso de reposición, al estar fundada la Resolución Recurrída en hechos que no son tales (como sería haber presentado el escrito fuera del término legal otorgado para su presentación), lo que llevó a determinar la extemporaneidad de la gestión, generando perjuicio a Pampa Camarones, por cuanto lo solicitado en el escrito debe ser considerado y analizado debidamente por la SMA, es que corresponde que S.S. Ilustre deje sin efecto la Resolución Recurrída y ordene a la SMA que tenga por evacuado el traslado en tiempo y forma, para todos los efectos legales.

POR TANTO,

AL H. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL RESPETUOSAMENTE PIDO, por las razones de hecho y de derecho señaladas, se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 1272, dictada por la SMA con fecha 2 de octubre de 2014, darle tramitación y, en definitiva, lo acoja en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta D.S.C. / P.S.A. N° 1272 y ordenando a la SMA que tenga por presentados dentro del plazo legal tanto el escrito que evacuó traslado como el recurso de reposición presentado, ordenando en este último caso que sea el Superintendente del Medio Ambiente, y no otro funcionario, que lo resuelva en su mérito.

PRIMER OTROSÍ: Con el objeto de acreditar los hechos expuestos en lo principal de esta presentación, acompaño los siguientes documentos:

- Copia del ORD. U.I.P.S. N° 651, de fecha 11 de septiembre de 2013, en virtud del cual la SMA realiza Formulación de Cargos contra Pampa Camarones.
- Copia del ORD. U.I.P.S. N° 1005, de fecha 28 de noviembre de 2013, en virtud del cual la SMA realiza la Reformulación de Cargos.
- Copia del escrito de Descargos presentado por Pampa Camarones S.A. a la SMA, con fecha 8 de enero de 2014.

- Copia de la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, de fecha 9 de septiembre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Copia del escrito que evacúa el traslado otorgado por la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, presentado en la SMA con fecha 25 de septiembre de 2014.
- Copia del escrito que deduce recurso de reposición contra la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1171, presentado en la SMA con fecha 29 de septiembre de 2014.
- Copia de la Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1272, de fecha 2 de octubre de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fotocopia del sobre en el cual se notificó la Res. Ex. D.S.C. / P.S.A. N° 1272 de fecha 2 de octubre de 2014, con el timbre de la oficina de correos correspondiente al día efectivo de la notificación, esto es, el día 15 de Septiembre de 2014. Dicha fotocopia está conforme al documento original, lo cual fue certificado por el señor Notario don Humberto Santelices Nardocci, quién tuvo a la vista el documento original.

Sírvase Ilustre Tribunal Ambiental, tener por acompañados los documentos.

SEGUNDO OTROSÍ: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, vengo en señalar como forma de notificación especial los correos electrónicos de los siguientes abogados:

1. Matías Montoya Tapia: mmontoya@bye.cl
2. Ignacio Urbina Molfino: iurbina@bye.cl

Sírvase Ilustre Tribunal Ambiental, tenerlo presente.


TERCER OTROSÍ: Mi personería para obrar en nombre y representación de Pampa Camarones S.A. consta de escritura pública de fecha 01 de Diciembre de 2010, otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Tamargo Barros, la cual se acompaña en el presente acto en copia simple.

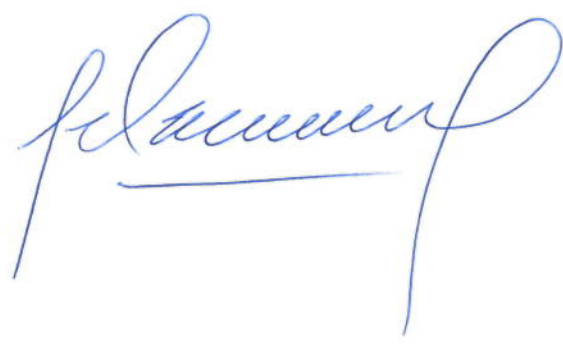
Sírvase Ilustre Tribunal Ambiental, tener por acreditada mi personería y por acompañado el documento en que consta.

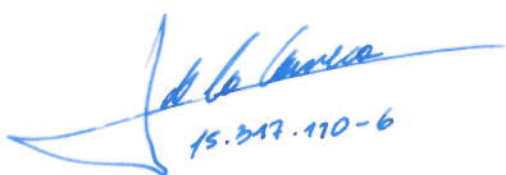
CUARTO OTROSÍ: Designo abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados habilitados don Matías Montoya Tapia, don Ignacio Urbina Molfino y don Sebastián de la Carrera Claussen, todos ellos domiciliados en mí mismo domicilio singularizado en la comparecencia, quienes podrán

obrar conjunta o separadamente y de manera indistinta en la presente causa, por lo que firman el presente escrito en señal de aceptación.

Sírvase Ilustre Tribunal Ambiental, tenerlo presente.


13232975-3


Ignacio Valdivia M.
15.643.184-2


15.317.110-6

MATERIA : Reclamación artículo 56, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente

RECLAMANTE : Pampa Camarones S.A.

RUT : 76.085.153-1

REPRESENTANTE : Javier Vergara Fisher

RUT : 7.034.184-0

PATROCINANTE : Javier Vergara Fisher

RUT : 7.034.184-0

APODERADO

1. Javier Vergara Fisher
RUT: 7.034.184-0
2. Mario Galindo Villarroel
RUT: 9.427.689-6
3. Cecilia Urbina Benavides
RUT: 13.368.530-8
4. Pablo Ortiz Chamorro
RUT: 13.930.666-k
5. Pablo Méndez Ortiz
RUT: 16.322.310-4

RECLAMADO : Superintendencia del Medio Ambiente

REPRESENTANTE LEGAL : Cristian Franz Thorud

RUT : 10.768.911-7

INGRESADO POR BUZÓN
19 JUN 2015
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
22 JUN 2015
SANTIAGO

EN LO PRINCIPAL: Interpone reclamación; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Forma de notificación; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL (2°)

JAVIER VERGARA FISHER, abogado, cédula nacional e identidad N° 7.034.184-0, en representación convencional, según se acreditará, de **PAMPA CAMARONES S.A.**, sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados en La

Concepción 141, Of. 1106, Comuna de Providencia, Santiago, al Ilustre Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Dentro del plazo legal, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE** (en adelante, la "SMA"), representada legalmente por su Superintendente, don **CRISTIAN FRANZ THORUD**, abogado, o por quien lo reemplace y/o subrogue, todos con domicilio en Teatinos 280, Pisos 8 y 9, Santiago, específicamente respecto de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455 de 8 de junio de 2015 dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "Res. Ex. N° 80/2015" o la "Resolución Reclamada"), de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, (en adelante, "LO-SMA") contenida en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, y de lo señalado en el artículo 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales.

Tal como se desarrolla en este libelo, la reclamación de autos tiene como pretensión que la Resolución Reclamada sea dejada sin efecto parcialmente, por cuanto siendo contraria a derecho causa agravio a mi representada, todo en virtud de las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que en adelante se indican.

I.-

PROCEDENCIA DEL RECLAMO. COMPETENCIA Y PLAZO

De acuerdo al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con **competencia material o absoluta** para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones de la SMA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la LO-SMA.

Cabe hacer presente que la reclamación contenida en el artículo 56 de la LO-SMA, que en este acto interponemos, se encuentra dirigida en contra de la Res. Ex. N° 80/2015, de la SMA, enmendada en lo pertinente por la Res. Ex. N° 455/2015, de la SMA. De ello queda de manifiesto que son los Tribunales Ambientales los que cuentan con competencia para conocer de la presente reclamación.

Por otra parte, en cuanto a la **competencia territorial**, de acuerdo a la Ley N° 20.600, será competente para conocer de esta clase de reclamaciones "el

Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción” (art. 17 N° 3). Mientras que por su parte, el artículo 3 transitorio del mismo cuerpo legal señala que en el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental. Pues bien, dado que el procedimiento administrativo sancionatorio respectivo se encuentra referido al Proyecto que se encuentra ubicado en la comuna de Camarones, Región de Arica y Parinacota, no cabe duda alguna que S.S. Ilustre es el Tribunal Ambiental relativamente competente para conocer de la presente reclamación.

Finalmente, S.S. Ilustre debe tener presente que la reclamación en cuestión ha sido **interpuesta dentro de plazo legal**. En efecto, el plazo para interponer dicha reclamación, de acuerdo al artículo 56 de la LO-SMA, es *“de quince días hábiles, contado desde la notificación”* de la Resolución Reclamada. Por su parte, el artículo 55 del mismo cuerpo legal dispone que la interposición del recurso de reposición, suspende el plazo para reclamar de ilegalidad. Pues bien, en atención a que la Resolución Exenta N° 455 de 08 de junio de 2015, que resuelve el recurso de reposición presentado por mi representada con fecha 11 de febrero de 2015, fue notificada personalmente a esta parte el 9 de junio de 2015, según consta en el acta de notificación acompañada a esta presentación, no cabe sino concluir que esta reclamación ha sido presentada ante S.S. Ilustre dentro del plazo legal establecido para tal efecto.

II.-

ANTECEDENTES GENERALES

1.- Antecedentes Generales del Proyecto Minero Pampa Camarones

El proyecto minero Pampa Camarones es un proyecto de mediana minería¹, que inicia su construcción en febrero de 2013, escasos meses antes de la inspección ambiental que efectúa la SMA, tanto en la zona de la mina como en la Planta de Cátodos, en la cual se enmarca el proceso sancionatorio cuya resolución se impugna en este acto. Su operación, que contempla el empleo de 240 personas, dio inicio durante el proceso sancionatorio, en agosto de 2014.

¹ Ver: http://www.sonami.cl/index.php?option=com_xmap&sitemap=1&Itemid=6

El proyecto se encuentra emplazado en la Región de Arica y Parinacota, en propiedades mineras de la ENAMI y cedido en arriendo a mi representada por 15 años, con opción de renovación automática por períodos de 5 años adicionales, en tanto, se enmarca en una estrategia de desarrollo minero de ENAMI en la zona. En efecto, el área de desarrollo de la faena minera había sido intervenida con anterioridad por desarrollos mineros emprendidos por ENAMI, así como por actividades militares ejecutadas en la zona.

La faena minera consiste en la explotación subterránea de la Mina Salamanqueja, la cual fue aprobada por la Res. Ex. N° 33 de fecha 7 de septiembre de 2011 (en adelante, "RCA N° 33/2011"), de la Comisión de Evaluación del Medio Ambiente de la región de Arica y Parinacota, que ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") de fecha 16 de mayo de 2011, a fin de extraer minerales metálicos y no metálicos, a una tasa de explotación de 30.000 toneladas mensuales de mineral, a fin de ser vendidos a ENAMI. Para ello se contempla un botadero de estériles y una zona de servicios generales en medio del desierto, así como obras de aducción de agua de mar en zona costera.

En una segunda fase de la estrategia de desarrollo del potencial minero de la zona, se contempló la operación de una Planta de Cátodos, calificada en forma favorable por la Res. Ex. N° 29/2012 de fecha 6 de julio de 2012 (en adelante, "RCA N° 29/2012") de la Comisión de Evaluación del Medio Ambiente de la región de Arica y Parinacota, habiendo ingresado al SEIA mediante DIA de fecha 20 de diciembre de 2011. Dicha Planta se ubica en la pampa intermedia de la zona, destinada al tratamiento de un máximo de 60.000 toneladas/mes de mineral de cobre óxido abastecido tanto desde la Mina Salamanqueja, como por un suministro proveniente del poder de compra de ENAMI y por compras a proveedores locales, a fin de producir 8.400 toneladas/año de cátodos de cobre.

La Planta de Cátodos se ubica en una porción de Pampa, donde existe un sitio arqueológico, denominado Salamanqueja 12-13. Dicho sitio se extiende por un total de 916 hectáreas, de las cuales únicamente han sido intervenidas para la construcción del proyecto un total de 33 hectáreas, que representan un total de un 3,6% del sitio arqueológico. Dicho sitio corresponde a un yacimiento donde se encuentra un número relevante de eventos compuesto por material de desecho de herramientas líticas, únicamente a nivel superficial. Debido a ello es

que se autorizó ambientalmente su intervención por las obras del proyecto, y se exigió únicamente la recolección superficial de un 20% de los eventos existentes en las áreas de intervención del proyecto, a fin de profundizar en la investigación del yacimiento.

Habiendo recién iniciado la fase de operación del proyecto, la SMA sanciona a mi representada por un total de 3.575 UTA, equivalentes a US\$2.961.792 millones de dólares. De acuerdo a lo indicado en sus antecedentes de evaluación, la Planta de Cátodos ha demandado una inversión de US\$ 30.500.000 millones de dólares, a su vez la mina supone una inversión de US\$6.000.000 millones de dólares, de modo que el monto de la multa impuesta a mi representada equivale a poco menos de un 10% de la inversión del proyecto que apenas comienza.

2.- Antecedentes Procedimiento Sancionatorio Rol D-017-2013 seguido en contra de Pampa Camarones S.A.

En el marco de la solicitud de intervención arqueológica ingresada al Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante "CMN" o "el Consejo") por el arqueólogo sr. Juan Chacama Rodríguez, arqueólogo, domiciliado en Las Acacias 2296, comuna y ciudad de Arica, a nombre de Pampa Camarones S.A., se coordina una visita a terreno de este organismo sectorial con fecha 18 y 19 de marzo de 2013. En la oportunidad el Consejo constata hechos que estima representan un incumplimiento de la resolución de calificación ambiental que aprobó el Proyecto Planta de Cátodos Pampa Camarones, situación que es reportada a la SMA mediante ORD. 119/2013 de 01 de abril de 2013.

Resultado de la referida comunicación, mediante Formulario N° 43 de solicitud de actividades de fiscalización ambiental, la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios (en adelante "UIPS") de la SMA encomienda a la División de Fiscalización, la inspección ambiental de la Mina Salamanqueja y Planta de Cátodos Pampa Camarones, para investigar una posible afectación de patrimonio arqueológico, actividad que tiene lugar los días 23 y 24 de mayo de 2013. El Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-523-XV-RCA-IA, emitido el 11 de septiembre de 2013, concluye que el proyecto se encuentra en ejecución sin contar con el Permiso Ambiental Sectorial del artículo 76 (sección 7, hechos constatado N° 3 y 5).

Mediante ORD. UIPS N° 651/2013, de 11 de septiembre de 2013, se formulan cargos en contra de Pampa Camarones S.A. por hechos asociados a: i) el manejo de residuos (13.1); ii) la afectación del patrimonio cultural (13.2); iii) la alteración del hábitat de fauna (13.3), los que se estima configuran el tipo del artículo 35 literal a) de la LO-SMA, esto es, incumplimientos a las normas, condiciones y medidas establecidas en resoluciones de calificación ambiental, y por un hecho asociado al incumplimiento de la Res. Ex. 574/2012 (13.4), que se estima configura el tipo del artículo 35 literal j) de la LO-SMA, por incumplimiento de los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la LO-SMA.

En particular, en materia de afectación de patrimonio cultural, se formulan cargos por hechos asociados a: i) la señalización y demarcación de monumentos arqueológicos y ii) la intervención y afectación de patrimonio cultural.

En concreto, estos cargos dicen relación con: i) la ejecución del proyecto sin contar con el PAS 76 (13.2.2) y (ii) con *que un "área de aproximadamente 7 hectáreas correspondiente a una zona de resguardo del yacimiento 12-13 fue intervenida sin contar con la autorización por parte del CMN para efectuar intervenciones de tipo arqueológico, ni tampoco como áreas desafectadas de protección oficial"* (13.2.3). El 15 de octubre de 2013, estando dentro de plazo, mi representada presenta el primer Programa de Cumplimiento, respecto del cual no hubo pronunciamiento formal de la SMA, habida consideración que, mediante ORD. UIPS N° 1005/2013, de 28 de noviembre de 2013, se reformulan los cargos en contra de Pampa Camarones S.A. en base a lo reportado en ORD. CAMN N° 4164/2013 en el sentido que la superficie intervenida por las obras aprobadas ambientalmente ha ascendido a 15 hectáreas. Con el mismo fundamento, mediante Resolución Exenta N° 1375 de 3 de diciembre de 2014, con la autorización del Tribunal Ambiental, se ordena como medida provisional la clausura total temporal de las obras del proyecto ejecutadas al interior de los sitios Salamanca 12-13 durante 30 días. Dicha medida fue alzada parcialmente, tanto el 20, como el 26 de diciembre del mismo año, para determinadas áreas del proyecto, y finalmente quedó sin efecto pues la SMA no ingresó solicitud alguna de renovación de la medida provisional.

En cuanto a la afectación del patrimonio cultural, la reformulación aclara que la superficie intervenida sin contar con PAS 76 en el yacimiento arqueológico Salamanca 12-13 se extiende a 15 hectáreas (24.3.1.i) *"perdiendo con ello la*

información arqueológica que allí se ubicaba”, pero además, fundado en el mismo hecho según señala expresamente, “como consecuencia de la intervención irregular” de estas 15 hectáreas, agrega un nuevo cargo referido a no efectuar la recolección del 20% de los eventos de talla lítica emplazados en dicha área, de manera previa a la instalación de las obras (24.3.2).

Según se expondrá en el cuerpo de este escrito la recolección del 20% de los eventos de talla lítica emplazados en el área a instalar obras del proyecto ya había sido efectuada, conforme a lo establecido en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, según da cuenta el Informe Ejecutivo del Sitio Arqueológico Salamanqueja 12 y 13, presentado al Consejo de Monumentos Nacionales el 1 de agosto de 2013.

Con fecha 24 de diciembre de 2013, mi representada presenta un segundo Programa de Cumplimiento, el que fue rechazado mediante ORD. UIPS N° 136/2014 de 03 de febrero de 2014.

Por Res. Ex. D.S.C/P.S.A N° 1582 de 18 de noviembre de 2014 se decreta el cierre de la investigación del procedimiento sancionatorio causa Rol D-017-2013 y la suspensión del mismo, pendiente un recurso de reclamación interpuesto por mi representada con fecha 17 de octubre de 2014 ante S.S Ilustre. Sin embargo, pendiente además una segunda reclamación interpuesta ante este mismo Tribunal, mediante Res. Ex. D.S.C/P.S.A N° 150 de 29 de enero de 2015 se reinicia el procedimiento sancionatorio.

Mediante Res. Ex. N° 80/2015, la SMA resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-017-2013 seguido en contra de Pampa Camarones S.A, sancionando con la cuarta multa más alta aplicada por la SMA a esa fecha. Finalmente, por Res. Ex. N° 455/2015, la SMA acoge parcialmente el recurso de reposición presentado por Pampa Camarones S.A. con fecha 11 de febrero de 2015.

III.-

**RAZONES CONFORME A LAS CUALES SE DEBERÁ DEJAR SIN EFECTO
PARCIALMENTE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

En consideración a la diversidad de los cargos imputados y las diversas ilegalidades en que ha incurrido la SMA en la imposición de las sanciones, previo a referirnos a las circunstancias conforme a las cuales S.S. Ilustre deberá dejar sin efecto la Res. Ex. N° 80/2015, expondremos de forma general los vicios que la afectan y hacen absolutamente inevitable que S.S. Ilustre la deje sin efecto.

Como pasaremos a exponer de forma general primero y en detalle después, nos encontramos frente a sanciones desproporcionadas, impuestas sobre la base de la supuesta constatación de infracciones mal configuradas, que han resultado en la imposición de sanciones en contradicción de los más elementales principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionatorio del Estado.

Así, a modo de síntesis, pasamos a exponer las circunstancias conforme a las cuales se hace imperativo que S.S. Ilustre deje sin efecto la resolución impugnada.

1.- La configuración de las infracciones imputadas es errónea y desatiende los antecedentes contenidos en el expediente sancionatorio

Requerimos a S.S. Ilustre dejar sin efecto la resolución impugnada, por cuanto ella impone sanciones a mi representada por supuestas infracciones que se han configurado de forma imperfecta, sin que existan antecedentes que permitan tener por acreditadas las infracciones que se imputan a mi representada.

Pues bien, la imposición de una sanción, sin que concurren los elementos mínimos que la ley a ha establecido para hacerla procedente, constituye una ilegalidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, que hace necesaria su inmediata invalidación. A mayor abundamiento, vale la pena recordar que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que *"... sólo serán sancionadas aquellas personas respecto de quienes se pueda presumir que han estado en situación de conocer cabalmente lo que describe como conducta indebida y sujeta a sanción"*². Esta exigencia básica, deriva de la necesidad de

² STC, Rol N° 479.

certeza y seguridad jurídica para los administrados que, eventualmente, pudieran llegar a cometer una infracción.

Lo hasta aquí dicho podrá parecer bastante evidente. Y de hecho, lo es. Pero a veces hay que volver sobre lo evidente, cuando ello es notoriamente pasado por alto, como es el caso del acto impugnado.

Pues bien, este principio básico del ejercicio de la potestad sancionatoria estatal ha sido infringido de dos maneras. Por una parte, se ha sancionado a mi representada por infracciones cuyos supuestos de hecho no concurren en el caso de autos y, por otra, se ha calificado erróneamente los elementos que determinan la gravedad de la infracción, desatendiendo las reglas expresamente contempladas por la LO-SMA.

Lo primero ocurre respecto de las infracciones que se imputan a mi representada respecto de la realización de obras en los sitios Salamanqueja 12-13 y la construcción de la plataforma de lavado de camiones. Lo segundo ocurre en el caso de la calificación de gravedad de las infracciones imputadas respecto del plan de monitoreo y contingencia arqueológica y el plan de seguimiento de fauna. La resolución que impugnamos ha incurrido en graves errores de derecho al calificar la gravedad de las infracciones.

2.- La SMA ha vulnerado la prohibición de doble incriminación que informa el ejercicio de toda forma de la potestad sancionatoria estatal, incluidas las sanciones administrativas

Como consecuencia de las ilegalidades en que ha incurrido la SMA al configurar las infracciones relacionadas con las obras construidas en el sitio Salamanqueja 12 - 13, debemos hacer presente que la SMA ha infringido el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 60 de la LO-SMA.

Al efecto, reiteramos que el artículo 60 de la LO-SMA, en su inciso segundo, establece que *“En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones”*. Conforme consta de la historia fidedigna del establecimiento de esta Ley, nos encontramos frente a una regla que prohíbe castigar dos veces por un mismo hecho, el que tiene aplicación cuando se decide respecto a los mismos hechos y fundamentos jurídicos (Historia de la Ley N° 20.417, p. 1651). La Excm. Corte Suprema ha considerado vulnerado este principio cuando hay un solo hecho que es

sancionado por dos leyes diferentes, que es sancionado por dos instituciones diferentes o que es sancionado de manera reiterada (Rol 5493-2013).

El contenido de este principio se sostiene, entre otras justificaciones, en un principio de justicia, esto es, en la concepción de que a cada uno el ordenamiento jurídico debe compensarlo o sancionarlo según su conducta, de forma que iría en contra de la misma, una regulación sancionatoria que permitiera penalizar al infractor de forma desproporcionada. Efectivamente, una regla como la del artículo 60 descansa en el principio de proporcionalidad, en cuanto permite una reacción proporcionada frente a la infracción; sancionar doblemente un mismo hecho implicaría un exceso punitivo que rompe la proporcionalidad que debe observarse entre ilícito y sanción.

El principio de *non bis in idem* tiene su base constitucional en las garantías del debido proceso contenidas en el N° 3 del artículo 19, en cuanto se asegura a todas las personas *"La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos"*, garantía que incluye el derecho al debido proceso en términos que *"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado"*. Agrega la norma constitucional que *"Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*.

Pues bien, como expondremos en detalle al referirnos a las ilegalidades que afectan a estas imputaciones, resulta evidente que la imposición de dos sanciones con fundamento en la construcción de obras en el sitio Salamanqueja 12 - 13 constituye una infracción a la expresa prohibición de doble incriminación del artículo 60 de la LO-SMA y, subsecuentemente, una vulneración de las garantías del debido proceso que protege a mi representada.

Esta ilegalidad solo puede ser reparada dejando sin efecto las sanciones impuestas a mi representada en este punto.

3.- Sin perjuicio de lo dicho hasta ahora, las sanciones impuestas resultan evidentemente desproporcionadas habida cuenta de la entidad de las infracciones, la capacidad económica de mí representada y la ausencia de intencionalidad

Conforme a las circunstancias que expondremos en lo que sigue, se hace evidente que el monto de las sanciones impuestas a mi representada no guarda

ninguna correspondencia con la gravedad de las infracciones se le imputan, violentando abiertamente el principio de proporcionalidad que informa el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración.

La sola lectura de la resolución sancionatoria revela la evidente desconexión entre las infracciones imputadas y las sanciones impuestas, cuya desproporción más evidente se hace manifiesta en el excesivo monto de las multas impuestas a mi representada en relación a las supuestas infracciones derivadas de la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12 - 13.

Este y en otros casos a los que nos referiremos en lo que sigue, la Res. Ex. N° 80/2015, que impugnamos, – aun luego de su enmienda por la Res. Ex. N° 455/2015 – aplica erróneamente las reglas de ponderación establecidas por el artículo 40 de la LO-SMA, de forma tal, que ello resulta determinante en los excesivos montos de las sanciones que se han impuesto a mi representada.

Desde ya queremos enfatizar la centralidad del respeto a estas reglas dispuestas especialmente por el legislador para la determinación del *quantum* de la sanción en el artículo 40 de la LO-SMA, pues por su intermedio el legislador ha limitado el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA. Al efecto, considere S.S. Ilustre que un destacado comentarista ha señalado que “... como criterios jurídicos de observancia obligatoria para la SMA al momento de llevar a cabo la graduación y cuantificación de la sanción...”, agregando, acto seguido que nos encontramos frente a “... reglas de Derecho que debe observar la SMA para actuar legalmente...”³.

Lo anterior resulta de vital importancia, puesto que nos encontramos frente a las reglas que materializan el principio de proporcionalidad, que es un principio general del Derecho Administrativo y que en el ejercicio de la potestad sancionatoria exige ponderar la entidad de la infracción y la gravedad de la sanción que le corresponde como retribución.

Este principio no actúa únicamente como garantía para el administrado, sino que, de forma mediata resguarda la función del componente disuasivo del Derecho Administrativo Sancionador. Así, si se vulneran las reglas de ponderación del *quantum* sancionatorio, la administración no sólo vulnera los derechos de mi representada, sino que además, se pone en entredicho la

³ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015,

eficacia del Derecho Administrativo Sancionador como instrumento de protección ambiental. Pues bien, la infracción de las reglas de determinación del artículo 40 de la LO-SMA en que ha incurrido la SMA vician irremediabilmente la resolución impugnada, haciendo absolutamente necesario que S.S. Ilustre la deje sin efecto, toda vez que su infracción o errónea aplicación torna la imposición de la sanción en ilegal.

De forma concreta, en lo que sigue expondremos como se ha ponderado erróneamente: (i) la importancia del daño causado; (ii) la importancia del peligro ocasionado; (iii) la capacidad económica de mi representada, y (iv) la intencionalidad de las infracciones imputadas.

4.- Fundamentos concretos conforme a los cuales la resolución impugnada deberá ser dejada sin efecto.

De forma concreta requerimos a S.S. Ilustre dejar sin efectos las sanciones impuestas a mi representada en virtud de la Res. Ex. N° 80/2015 consistentes en:

Tabla 1

N°	Hecho constitutivo de infracción	Multa (UTA)
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.	54
2	Se constató 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.	62
3	Se constató la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero.	11
4	Se constató la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanqueja 1 al 11.	35
5	Se constató la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste.	36

6	Se han intervenido y afectado monumentos arqueológicos, sin cumplir con la Ley W 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 el titular.	72
7	Como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral (i) del párrafo anterior, el titular 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.	3508
8	Los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica fueron entregados al CMN con fecha 22 de abril de 2013, es decir, de manera posterior al inicio de la ejecución del proyecto y a la afectación de sitios arqueológicos.	303,3
9	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.	39
10	El proyecto minero no cuenta con un biólogo permanente, para las labores relacionadas con el proceso de instalación del complejo asociado a la captación de agua de mar, ya iniciadas.	55
11	El titular no había presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG").	74
12	El titular no había instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picaflor, razón por la cual tampoco se han enviado los informes de resultados respectivos a la autoridad ambiental.	37
	Total	4.308,3 UTA

En virtud de la Res. Ex. N° 455/2015, esta multa fue rebajada en relación al primer hecho infraccional de 54 a 49 UTA, mientras que la multa total se reduce en un 17%, quedando en un total de 3.575,9 UTA.

Lo anterior, toda vez que han sido impuestas en abierta infracción a las disposiciones legales que regulan el ejercicio de la potestad sancionatoria conferida a la SMA, y concretamente en atención a los siguientes argumentos:

- (i) Las sanciones impuestas por la ejecución de obras en el sitio salamanqueja 12 - 13 se sustentan en una serie de gravísimos errores de hecho y derecho que vulneran las garantías legales y constitucionales de mi representada;
- (ii) La resolución impugnada ha errado en la configuración de la infracción asociada a la construcción de la plataforma de lavado de camiones;
- (iii) La resolución impugnada ha errado en la calificación de la gravedad de los hechos infraccionales relacionados al plan de monitoreo y contingencia arqueológica, y
- (iv) La resolución impugnada ha errado en la calificación de gravedad asociada al plan de seguimiento de fauna.
- (v) Las sanciones impuestas resultan evidentemente desproporcionadas habida cuenta de la entidad de las infracciones, la capacidad económica de mí representada y la ausencia de intencionalidad.

IV.-

LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LA EJECUCIÓN DE OBRAS EN EL SITIO SALAMANQUEJA 12 - 13 SE SUSTENTAN EN UNA SERIE DE GRAVÍSIMOS ERRORES DE HECHO Y DERECHO QUE VULNERAN LAS GARANTÍAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES DE MI REPRESENTADA

Como expondremos en los párrafos que siguen, las sanciones impuestas a mi representada como consecuencia de la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12-13 se sustentan en una serie de errores de hecho e ilegalidades en la configuración del tipo infraccional y la ponderación de su gravedad, que desatienden, de forma manifiesta, las reglas y principios perentoriamente establecidos por la LO-SMA.

En lo que sigue expondremos cómo, en los hechos, no es efectivo que de la ejecución de obras en el sitio Salamanqueja 12-13, mi representada haya infringido su obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica en el área de intervención del proyecto. En segundo lugar, haremos presente que se ha infringido la prohibición de doble incriminación expresada en el artículo 60 de la LO-SMA. Finalmente, expondremos como, en todo caso, la resolución que

impugnamos ha incurrido en graves errores de hecho y derecho en la ponderación de la gravedad de las supuestas infracciones que sustentan la imposición de las sanciones que reclamamos.

1.- Mi representada no ha infringido su obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica en el área de intervención del Proyecto

En primer lugar, debemos hacer presente a S.S. Ilustre que, contrario a lo afirmado en el hecho infraccional N° 7 de la resolución sancionatoria⁴, mi representada no ha infringido su obligación de recolección superficial en el área de intervención del proyecto. Muy por el contrario, según se acreditará, mi representada ha dado estricto cumplimiento a esta obligación.

Tal como expondremos en lo que sigue, la imputación que controvertimos se ha formulado sobre la base de una errónea interpretación del sentido y alcance de la obligación de recolección de eventos de talla lítica.

Como quedará demostrado, la sanción que impugnamos ha sido impuesta en base a una falsa aplicación de la ley, en manifiesta infracción al principio de tipicidad, toda vez que se sanciona a mi representada sobre la base de exigencias que no tienen el alcance que la SMA ha pretendido otorgarle.

1.1. Los términos de la infracción impuesta a mi representada

La sanción que impugnamos ha sido impuesta sobre la base de una supuesta infracción de la obligación de la recolección superficial del 20% de los eventos de talla lítica, esto es, desechos de piedra provenientes de la talla de instrumentos líticos, en el área de intervención del Proyecto que se encuentra contenida en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012⁵.

Como fundamento de la imposición de la sanción, se afirma en los considerandos 268 y 269 de la resolución impugnada, que la infracción se habría producido porque estos eventos de talla lítica habrían sido recolectados por mi representada en el área de intervención del Proyecto, sin considerar el criterio de representatividad exigido por la RCA N° 29/2012. Así, se afirma en la resolución que impugnamos, que la muestra de 109 eventos sobre un total de

⁴ Hecho Infraccional N° 7: "Como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral (i) del párrafo anterior, el titular 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."

⁵ Considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012 "...la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serán instaladas las obras del proyecto..."

511 eventos existentes en el área a intervenir por las obras del proyecto, que fuera llevada a cabo por mi representada, no sería representativa porque la recolección debió provenir “... de toda el área intervenible de conformidad a la RCA N° 29/2012...” (considerando 269).

Sin embargo, esta interpretación es errónea y tergiversa el verdadero sentido y alcance de la obligación contenida en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, supuestamente infringida por mi representada. Lo cierto es que la medida supuestamente infringida se ha cumplido a cabalidad y no existe antecedente normativo de ninguna naturaleza que permita interpretar la obligación contenida en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012 en los términos que lo ha hecho la SMA.

1.2. El verdadero sentido y alcance de la obligación de recolección de eventos de talla lítica cuya infracción se sanciona

El considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012 supuestamente infringida por mi representada exige textualmente “... la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serán instaladas las obras del proyecto ...”. Respecto de esta obligación, a instancia de mi representada, la SMA solicita a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) una interpretación de la exigencias contenidas en los considerandos 4.2 y 7.4 de la RCA N° 29/2012, la cual fue respondida por Res. Ex. N° 745/2014 de dicha autoridad, que añade que la recolección superficial debe ejecutarse en cumplimiento de “... la cualidad de representatividad, objetivo cuya consecución debe ajustarse a la definición previa a la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN...”, criterio que no se encuentra contenido expresamente en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012.

A diferencia de lo sostenido por la SMA, que erróneamente identifica representatividad con que la muestra del 20% de los eventos de talla lítica provenga de toda el área intervenible, de lo señalado por el SEA se sigue que representatividad no implica un acuerdo previo con el CMN respecto de los eventos de talla lítica a ser recolectados, sino que se cumple en la medida que la autoridad vise la propuesta de levantamiento y custodia que formule el arqueólogo a cargo de la recolección superficial. Ello se confirma con lo indicado en el ORD. N° 2497/2013 del 15 de julio de 2013 del CMN, que autorizó a mi

representada a llevar a cabo un "... *muestreo al azar simple*..." en la recolección superficial de los eventos existentes en el área a intervenir por las obras del proyecto. De este modo, la carga de la definición de la muestra quedó en manos del titular del Proyecto.

Como consecuencia de lo anterior, en concordancia con lo señalado por el SEA, el criterio de representatividad será definido por el arqueólogo responsable, quien en la práctica determina la metodología, así como los eventos en concreto a levantar, por su aptitud para alcanzar el objetivo ambiental de la exigencia, de acuerdo al Plan de Trabajo presentado a la autoridad sectorial⁶.

Así, de acuerdo a lo señalado, el SEA entiende que el criterio de representatividad se cumple en la medida que se obtenga la autorización metodológica de recolección superficial del CMN, quien, en la práctica, se limita a visar la propuesta del arqueólogo responsable, y en este caso, precisa "*muestreo al azar simple*". Por tanto, resulta evidente que la interpretación del requisito de representatividad fijado por la SMA excede con creces del sentido y alcance señalado por el SEA, al exigir que para efectos de ser representativas, las muestras de los eventos de talla lítica provengan de todo el universo del área a intervenir por las obras del proyecto.

Debido a lo anterior, mi representada ha sido sancionada en base en un requisito inexistente en el instrumento de gestión ambiental y en la interpretación del SEA. En definitiva, si se entiende el correcto sentido y alcance del criterio de representatividad, S.S. Ilustre tendrá, inequívocamente, que concluir que se ha dado íntegro cumplimiento a la exigencia de recolección superficial en el área a intervenir con obras, conforme se expone, y absolver del cargo imputado.

⁶ Al efecto, considere S.S. Ilustre que esta interpretación del alcance de la obligación es perfectamente consistente con el objetivo ambiental de esta medida que es aportar "... *información adicional sobre la prehistoria del norte de Chile*..." (considerando 7.4 de la RCA N° 29/2012), al "... *profundizar en la caracterización del sitio salamanqueja 12-13*..." (adenda 1, respuesta IV.44), mediante la realización de "... *un estudio adicional sobre el sitio salamanqueja 12 y 13* ..." (considerando 7.4 de la RCA N° 29/2012), que involucra, entre otras acciones, la recolección superficial del considerando 4.2 de la misma RCA.

Ello es confirmado por respuesta IV.1 de adenda 3, en tanto señala que las propuestas asociadas al componente arqueológico apuntan a la "... *caracterización cultural del sitio bajo metodología arqueológica* ...", para lo cual se deben considerar tanto las acciones realizadas a dicha fecha, a través del "Proyecto Ampliación de Línea de Base", adjunto en anexo 10 de adenda 1, así como las acciones a desarrollar descritas en adenda 1. Todo lo anterior, con el objeto de tener una mejor caracterización del sitio, sin perjuicio de salvaguardar áreas de protección.

1.3. Habida cuenta de lo anterior, mi representada ha cumplido íntegramente con la exigencia del considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, y por lo tanto, la infracción imputada es inexistente

Habida cuenta del verdadero sentido y alcance de la obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica impuesta por la RCA N° 29/2012, se hace evidente que mi representada ha cumplido a cabalidad con dicha obligación.

A mayor abundamiento, la recolección superficial de 109 eventos de talla lítica realizada, cuyo informe ejecutivo se adjunta en un otrosí de esta presentación, es una de tantas acciones que permitirán a mi representada alcanzar el cumplimiento del objetivo ambiental establecido en el considerando 7.4, a saber, profundizar en la caracterización del sitio Salamanqueja 12-13, que se cumplirá a cabalidad una vez concluido el estudio que se encuentra en elaboración.

En abono de lo anterior, se adjunta Informe elaborado por el arqueólogo sr. Juan Chacama Rodríguez, ya individualizado, de marzo de 2015, que da cuenta del estado de avance en la implementación de las acciones comprometidas en relación a este sitio, destinadas precisamente a la elaboración del estudio de este yacimiento, conforme a lo señalado en el considerando 7.4 de la RCA N° 29/2012.

Dicho informe afirma que *"una vez concluida la totalidad de los análisis en curso, se podrá contar con un aporte concreto para comprender de mejor manera los procesos culturales de la prehistoria regional, que permitirán concluir el estudio adicional del sitio, exigido en el cons. 7.4 de la RCA N° 29/2012"*.

Hacemos presente a S.S. Ilustre que los trabajos arqueológicos en faena se terminaron, habiendo finalizado el análisis de laboratorio de los materiales, el cual concluye que *"este análisis es representativo tanto por su cantidad de materiales valiosos como por que consiste en un muestreo único en esta área de las pampas intermedias de los valles occidentales"*. Se adjunta en un otrosí de este escrito, el informe de análisis lítico de eventos rescatados en el Sitio Salamanqueja 12-13, elaborado por Patricio Aguilera, Arqueólogo, domiciliado en Las Acacias 2296, ciudad y comuna de Arica, de Junio de 2015.

1.4. Consecuentemente, se ha sancionado a mi representada por la infracción de una obligación que ha sido efectivamente cumplida, con fundamento en una falsa interpretación de la Ley, en manifiesta infracción al principio de tipicidad

En la medida que se le ha asignado un contenido diferente a la obligación del considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, la SMA ha interpretado falsamente el sentido y alcance de la obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica y, por lo tanto, se ha impuesto en los hechos a mi representada una exigencia adicional no contemplada en la RCA.

Lo anterior, no sólo constituye un error de derecho sino que también vulnera el principio de tipicidad. Al efecto, resulta pacífico en la doctrina y la jurisprudencia nacional⁷, que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración del Estado, debe ajustarse a las exigencias que impone el principio de tipicidad, que proscribe la imposición de sanciones *sine lege scripta*.

De esta manera, S.S. Ilustre no podrá sino concluir que la sanción impuesta a mi representada por el cargo asociado a la omisión de recolección superficial deviene en ilegal y únicamente cabe absolver a mi representada, pues no se ha configurado infracción alguna por esta supuesta omisión.

2.- En subsidio de lo anterior, para el improbable evento que S.S. Ilustre considere que se configura la infracción al considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, hacemos presente que la imposición de una sanción por las circunstancias descritas constituiría una infracción al principio *non bis in idem*

El hecho infraccional respecto del cual se sanciona a mi representada por las infracciones relativas a no contar con el permiso sectorial para ejecutar las obras de intervención del proyecto en el sitio Salamanqueja 12-13, y a consecuencia de ello haber omitido la recolección superficial de un 20% de eventos de talla lítica en el mismo es uno solo, a saber, **la intervención del área donde serán instaladas las obras del proyecto sin contar con el permiso del CMN**. Sin embargo, la SMA ha pretendido sancionar este hecho dos veces. Por una parte, como incumplimiento a la Ley de Monumentos Nacionales y, por otro, como incumplimiento al considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012.

⁷ Véase como ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional pronunciadas en las causas Rol 479-2006, cons. 8º, Rol 244-1996, cons. 9º y Rol 1518-2009, cons. 6º.

Esto infringe abiertamente lo dispuesto por el legislador en el artículo 60 inciso segundo de la LO-SMA, que prescribe perentoriamente que *“en ningún caso se podrá aplicar al infractor por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*. Aplicada esta regla al presente caso, resulta evidente la infracción incurrida en la resolución sancionatoria al imponer sanciones distintas por los cargos N° 6 y 7 de la Tabla N° 1, pues ambos consisten en el mismo hecho y se basan en el mismo fundamento, conforme se pasa a exponer.

El primero de los cargos se funda en que *“se han intervenido y afectado 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 el titular, en los términos que a continuación se describen: (i) Un área de aproximadamente 15 hectáreas del yacimiento arqueológico Salamanca 12-13 fue intervenida por obras del titular relacionadas con la construcción y habilitación del electrowinning y con la instalación de campamento de faena, entre otras, perdiendo con ello la información arqueológica que allí se ubicaba”* (el destacado es nuestro).

Mientras que el hecho N° 7 de la tabla N° 1 precisa que *“como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral (i) del párrafo anterior, el titular 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”* (el destacado es nuestro).

En realidad, en la medida que el segundo cargo es una consecuencia del primero, de acuerdo a lo sostenido por la propia Superintendencia, ambos cargos se basan en un mismo hecho, que consiste en la intervención del área donde serían instaladas las obras del proyecto sin contar con el permiso del CMN, esto es, la validación metodológica previa de este organismo respecto de la recolección superficial de los eventos de talla lítica. Así, queda claro que el segundo cargo no convive con el primero.

La validación metodológica constituye el contenido del permiso ambiental sectorial del artículo 76 del Antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (D.S. N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia), de acuerdo al punto IV del informe consolidado de evaluación, que respecto de la recolección superficial indica: “... Se requiere precisar el número, emplazamiento y tamaño de los eventos líticos que serán levantados, la metodología de registro y análisis de los mismos, y el lugar de destino final, además de todos los antecedentes indicados en el citado Art. 76º...”, cuya forma de cumplimiento se verifica, de acuerdo al capítulo III del mismo documento, al presentar “... la definición de los alcances, metodología, lugares de custodia, pozos de exploración y registros de estos hallazgos, así como la dirección y coordinación de los trabajos al CMN antes de intervenir en el terreno ...”.

En cuanto al fundamento, la resolución sancionatoria estima infringida la Ley de Monumentos Nacionales para configurar la infracción fundada en el hecho N° 6 de la tabla N° 1, en cambio para configurar la infracción fundada en el hecho N° 7 de la tabla N° 1, indica que se incumple el considerando 4.2, esto es, la obtención del permiso ambiental sectorial del artículo 76 del reglamento del SEIA, que se refiere a los artículos 22 y 23 de la Ley de Monumentos Nacionales y su Reglamento, resultando evidente que ambas infracciones configuran un incumplimiento a la Ley de Monumentos Nacionales y su Reglamento, pues se trata de la autorización requerida para efectuar intervenciones en el yacimiento arqueológico.

A mayor abundamiento, resulta tan evidente el estrecho vínculo entre ambos cargos, que la propia SMA afirma en la Resolución Reclamada, que para la configuración de la infracción asociada a la omisión de recolección superficial “... toma como antecedente los elementos fácticos de la infracción probada y configurada en el cargo anterior [esto es, la intervención sin permiso sectorial]...” (considerando 266.2.13).

Por tanto, en subsidio de lo alegado en el punto anterior, solicito a S.S. Ilustre que ordene aplicar la sanción que en derecho corresponda, únicamente cabría sancionar a mi representada por la intervención en el área sin contar con permiso sectorial en incumplimiento a la Ley de Monumentos Nacionales, y absolver por la infracción asociada al hecho N° 7 de la tabla N° 1, o aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda.

3.- Aun cuando se considerara que este hecho es una infracción a la RCA, en ningún caso puede ser considerado como una infracción gravísima

Para el improbable evento que S.S. Ilustre no acogiera las alegaciones y excepciones anteriormente expuestas, hacemos presente que la gravedad de la infracción que se nos imputa ha sido calificada erróneamente. Lo anterior porque nos encontraríamos frente a una infracción leve (art. 36 N° 3 de la LO-SMA), al no concurrir ninguna de las circunstancias del art. 36 numerales 1 y 2 de la LO-SMA, conforme se expondrá.

3.1. En caso alguno, existe el supuesto daño arqueológico ni menos daño ambiental

La resolución sancionatoria recalifica la infracción, respecto de lo indicado en la formulación de cargos, como gravísima en los términos del art. 36 N° 1 letra a) de la LO-SMA, por estimar que causa daño ambiental no susceptible de reparación (considerando 298). Ello en base a lo sostenido por el CMN y la Comisión Asesora de Monumentos Nacionales Regional, que a juicio de la SMA *"... son contestes y enfáticos en indicar la irreparabilidad del daño sobre los eventos líticos emplazados en aproximadamente 15 hectáreas del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13..."* (considerando 305), así como también lo haría el informe pericial (considerando 312).

En definitiva, a juicio de la SMA el supuesto daño ambiental irreparable se habría generado por la intervención de 322 eventos de talla lítica emplazados en el área intervenida (considerandos 326 y 327), cuya importancia se desprende tanto de la extensión de la superficie intervenida, ya que ascendió a 15 hectáreas (considerando 339), así como en términos del valor científico e histórico del sitio, cuya muestra representativa habría permitido entender de mejor manera los hábitos, costumbres y evolución de las comunidades que habitaban las pampas intermedias (considerandos 341 y 342). Precisamente, *"... la imposibilidad de generar una investigación completa respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector..."*, daría como resultado un daño ambiental irreparable (considerando 343), en atención a que los sitios serían únicos e irrepetibles.

Sin embargo, la Resolución Reclamada yerra al estimar que este supuesto daño es irreparable, precisamente porque no considera que la recolección superficial de un porcentaje determinado de eventos de talla lítica presentes en el área de

intervención del proyecto es sólo una de las acciones comprometidas para profundizar en la investigación del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13 mediante *"... un estudio adicional sobre el sitio Salamanqueja 12-13..."* (considerando 7.4 de la RCA N° 29/2012).

En efecto, en el marco de la evaluación del proyecto calificado favorablemente por la RCA N° 29/2012 se efectuó una caracterización del sitio denominada "Proyecto Ampliación de Línea de Base". La misma resolución comprometió profundizar en la caracterización mediante excavaciones en zonas no intervenidas por el proyecto, la recolección superficial en la zona de intervención del proyecto y, finalmente, el análisis de los eventos y percutores recuperados a partir de las actividades recién señaladas.

Así, si se considera lo anterior, la misma evaluación ambiental reconoció que la caracterización se lograría con la suma de estas medidas, de forma que la intervención de un porcentaje de eventos de talla lítica, autorizada ambientalmente, no conlleva en ningún caso la pérdida de información imputada. Precisamente, ello explica que el CMN aceptara como suficiente, en el marco de la evaluación ambiental, la recolección de un porcentaje y no la totalidad de los eventos existentes en el área de intervenir porque estimó que la pérdida de un porcentaje de eventos de talla lítica no constituiría un daño ambiental, menos aún irreparable.

Aún más, el ORD. N° 2497/2013 del CMN autoriza la recolección superficial de un porcentaje de los eventos líticos existentes en el área de intervención, así como excavaciones en el sitio, debido a que tales acciones contribuyen en la elaboración del referido estudio.

En este contexto, se adjunta informe de avance de los resultados asociados a las excavaciones, recolecciones superficiales y análisis de materiales comprometidos en la RCA N° 29/2012, de acuerdo al cual, el informe final que se entregará a las autoridades competentes cumplirá con el objetivo de realizar el estudio adicional del sitio, integrando la información disponible sobre el sitio en la ampliación de línea de base, los resultados de la recolección superficial y las excavaciones, así como las conclusiones de los análisis de materiales, cuyos resultados se acompañan en esta presentación.

En efecto, el mismo informe de avance hace presente que existen antecedentes disponibles sobre los eventos de talla presentes en las 15 hectáreas por los

cuales se sanciona a mi representada, y que incluso en la actualidad existirían eventos de talla lítica en la zona intervenida que fueron identificados en la línea de base, y respecto de los cuales se han tomado las medidas comprometidas.

A mayor abundamiento, se hace presente a S.S. Ilustre que, tal es el nivel de imprecisión del análisis que realiza la SMA respecto al supuesto “daño ambiental”, que en la Resolución Reclamada indica que “la cantidad de eventos líticos en el área intervenida por las obras sin contar con las autorizaciones del CMN (...) asciende a 322 eventos líticos” (considerando 327), de los cuales 64 eventos líticos compondrían la muestra representativa a ser recolectada (considerando 346). En cambio, en la Res. Ex. N° 455/2015, que resolvió el recurso de reposición afirma que “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” (considerando 9.7.b).

En efecto, si se contrastan los supuestos eventos intervenidos identificados en la tabla N° 11 de la Resolución Reclamada, con los eventos contenidos en los informes de monitoreo, las solicitudes de liberación ingresadas al CMN y el informe de análisis lítico, queda en evidencia que: i) Parte de estos eventos identificados se ubican en áreas de resguardo, y no de intervención por obras de mi representada. ii) Muchos de estos eventos subsisten en terreno en un buen estado de conservación al día de hoy o bien integran el análisis de materiales recolectados.

A modo ejemplar, la siguiente tabla identifica los eventos señalados en la tabla N° 11, con los eventos que subsisten en buen estado de conservación, de acuerdo a los informes de monitoreo arqueológico, el informe de liberación de áreas y de análisis lítico de eventos recolectados, todos los cuales se adjuntan a esta presentación.

Tabla 2

Objetivo	ID_Pampa_Camarones	Área asociada	Referencia
2	294*	Área de resguardo Este	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.

8	909	Recolectada	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
13	522	Área de resguardo Tambo 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
16	651	Recolectada	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
25	590	Área de resguardo Tambo 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
28	110	Área de resguardo Tambo 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
42	846	Área de resguardo Polígono 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 2.
44	559	Área de resguardo Este	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
51	407	Área de resguardo Este	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
55	223	Área de resguardo Polígono 2	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
85	201	Fuera de área de protección y de zonas liberadas	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 5.
82	5	Área de resguardo Polígono 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 2.
104	454	Área de resguardo Tambo 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
107	455	Área de resguardo Tambo 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
110	344	Área de resguardo Este	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
113	1	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 7.
114	4	Área de resguardo norte	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 2.
115	89	Fuera de área de protección y de zonas liberadas	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 5.

117	406	Área de resguardo Este	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
122	561	Proyecto-Postación	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 13.
124	673	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
125	570	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 8.
128	292	Fuera de área de protección y de zonas liberadas	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 5.
133	637	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
152	565	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 8.
153	293	Fuera de área de protección y de zonas liberadas	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 5.
138	393	Área de resguardo Este	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 4.
142	542	Área de resguardo Polígono 2	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
146	596	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
150	694	Área de resguardo Tambo 1	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
157	258	Área de resguardo Polígono 2	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
185	667	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
186	571	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
190	305	Área de resguardo Este	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
195	764	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.

199	742	Proyecto-Línea de Postación	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 28.
206	740	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
212	384	Proyecto-Línea de Postación	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 28.
217	17	Área de resguardo norte	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 2.
220	634	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
242	462	Proyecto-Línea de Postación	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 28.
243	594	Recolectado	Informe de análisis lítico, Eventos Rescatados, p. 9.
265	23	Área de resguardo Tambo 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
266	424	Área de resguardo Polígono 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 2.
275	910	Área de resguardo Polígono 2	Segundo Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
296	355	Proyecto- Casino, Sala de capacitación y primeros auxilios	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 48.
297	372	Área de resguardo Tambo 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.
302	801	Proyecto-Postación	Resumen de solicitudes de liberaciones, p. 13.
310	435	Área de resguardo Tambo 1	Primer Informe de Monitoreo Etapa de Operación, p. 3.

* Recolectado, al amparo del permiso CMN Ord. N°4677/14.

Así, queda en evidencia que no es efectivo lo sostenido por la SMA, relativo a *“la imposibilidad de generar una investigación completa respecto de las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector”* (considerando 343), ya que existen antecedentes disponibles sobre el sitio para realizar una investigación completa del mismo, a partir de las múltiples acciones ejecutadas, entre ellas el análisis de eventos que se estiman afectados, e incluso eventos

protegidos y en buen estado de conservación como recolectados y analizados. Por tanto, subsiste información sobre los eventos presentes en el área intervenida que contribuirán a la elaboración del estudio comprometido en la RCA N° 29/2012.

Sin embargo, se debe considerar que la investigación completa del sitio en ningún caso dará cuenta de "... las condiciones de vida de los habitantes primitivos del sector...", como pretende la Resolución Reclamada, pues el yacimiento Salamanqueja 12-13 era una cantera prehispánica en la cual transitaban grupos humanos, en tanto se refiere a restos de material lítico, sin contar con una función habitacional. Precisamente, el proyecto de investigación autorizado por el CMN lista dentro de sus objetivos "... identificar la proveniencia de los grupos humanos que ocuparon Pampa Camarones...".

Por otra parte, a pesar de lo sostenido por la SMA respecto a la afirmación conteste de daño arqueológico por el CMN y la CAMN Regional, ambas autoridades no han sido contestes en su criterio de estimar la existencia de tal daño. En efecto, el Ord. CAMN N° 119 de 1 de abril de 2013 alude a "daño" y el Ord. CMN N° 4164, de 29 de octubre de 2013, se refiere a una "... afectación de manera directa e irremediable ...". En cambio, con posterioridad, el Ord. CMN N° 358/14 únicamente sugiere la elaboración y presentación de una evaluación del eventual daño en el sitio, sin afirmar la existencia de tal daño, como pretende la resolución sancionatoria.

De esta forma, siendo posible realizar la investigación comprometida en los términos de la RCA N° 29/2012, que incluirá entre, otros antecedentes, el análisis de la información asociada a los eventos de talla lítica presentes en el área intervenida a partir del "Proyecto ampliación de línea de base", solicito a Ud. recalifique la infracción fundada en el hecho N° 7 de gravísima a leve, al no concurrir las circunstancias del art. 36 numerales 1 y 2.

3.2. En adición a lo anterior, la supuesta desviación no puede ser calificada como una infracción grave por incumplimiento grave a las medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental destinadas a minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad en relación al componente patrimonial

Se hace presente a S.S. Ilustre que una eventual infracción a la obligación de recolección superficial de eventos de talla lítica de la RCA N° 29/2012, no

constituye ni puede constituir un incumplimiento grave a una medida de compensación en los términos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA, conforme fuese calificado en la formulación de cargos.

Elo en atención a que no concurren en el presente caso los criterios asentados por la jurisprudencia de la SMA, para determinar el carácter grave del incumplimiento, esto es: *"... (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación..."*⁸.

Conforme se ha indicado anteriormente, la recolección superficial se enmarca en una serie de acciones destinadas a realizar la investigación del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13, careciendo del requisito de centralidad requerido por la SMA, al tiempo que se ha dado cumplimiento al porcentaje de recolección superficial para la zona de intervención del proyecto en el sitio Salamanqueja 12-13 requerido por la RCA N° 29/2012, pues dichas actividades permitirán dar cumplimiento a la finalidad perseguida por la medida, esto es, profundizar en la investigación del yacimiento arqueológico Salamanqueja 12-13.

A mayor abundamiento, este Ilustre Tribunal ha señalado que *"el criterio contenido en el art. 36 N° 2 letra e) de la Ley Orgánica de la SMA, se relaciona específicamente con el incumplimiento de la medida (...). En efecto, el incumplimiento de una medida es perfectamente graduable, pues se pueden presentar casos en que su entidad varíe, por ejemplo, porque no afectó su finalidad de eliminar, minimizar o compensar los efectos adversos de un proyecto, o porque afectándose su finalidad, esta no fue de relevancia, todo ello con independencia del grado de diligencia con que haya actuado el titular del proyecto"* (considerando 80° de la sentencia de 7 de mayo de 2015, Rol R-38-2014).

⁸ Res. Ex. N° 189/2015, considerando 289, que resolvió el proceso de sanción seguido en contra de SCM Lumina Copper Chile, rol F-25-2013; Res. Ex. N° 421/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2013, seguido en contra de Endesa por Bocamina II Unidad, considerando 46; Res. Ex. N° 489/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-019-2013, en contra Anglo American Sur por la Operación El Soldado, considerando 33; Res. Ex. N° 364/2015, que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-59-2014, en contra de Anglo American Sur por la Operación Los Bronces, considerando 93.

Así, en el presente caso, no se habría afectado la finalidad destinada a compensar los efectos adversos de un proyecto. Por tanto, no concurre ninguno de los requisitos que determinan la aplicación de esta circunstancia de gravedad.

V.-

**LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA HA ERRADO EN LA CONFIGURACIÓN DE LA
INFRACCIÓN ASOCIADA A LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLATAFORMA DE LAVADO
DE CAMIONES**

La Resolución Reclamada es contraria a derecho por cuanto ha sancionado a mi representada en base un supuesto incumplimiento, consistente en *“la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero”* (Hecho N° 3 de la tabla N° 1).

Sin embargo, la construcción de esta obra no requiere autorización ambiental, toda vez que corresponde a un ajuste lícito de la descripción del proyecto, que no excede los términos conforme a los cuales esta fue calificada favorablemente.

Confirma lo anterior, la Dirección Regional del SEA de Arica y Parinacota, en respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA sobre la plataforma de lavado de camiones, contenido en la Res. Ex. N° 22 de 8.4.2014, que resuelve en el sentido que no requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Pues bien, el art. 8 de la Ley N° 19.300 indica que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”*.

Por su parte, el artículo 2° letra g) del Reglamento del SEIA (D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente), define el concepto de *“modificación de proyecto o actividad”* como la *“realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”*⁹.

⁹ Se entiende cuando hay un cambio de consideración cuando:

Esto implica que no todos los cambios, sino solo aquellos de consideración, deben ser evaluados ambientalmente.

En el mismo sentido, el Anexo I del ORD N° 131.456 del SEA, que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, contempla criterios que despejan inmediatamente la duda en el caso que se trate de un ajuste al proyecto que implica que este NO sufre cambios de consideración. Dicho de otra forma, la realización obras, acciones o medidas tendientes a intervenir un proyecto, no implican una alteración de las características propias del mismo, por ejemplo, cuando la modificación del proyecto se refiere a obras de mantenimiento o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición o renovación¹⁰.

De esta manera, el ordenamiento jurídico ambiental reconoce y ampara un legítimo margen de ajustes al proyecto, que no siendo cambios de consideración, no corresponderían al incumplimiento de una condición de la respectiva resolución de calificación ambiental, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia administrativa y por el propio actuar de la SMA. Esto es, precisamente, lo que sucede con la plataforma de lavado de camiones, respecto de la cual se sanciona a mi representada.

Ello ha sido reconocido por la misma jurisprudencia administrativa (Dictamen N° 20.477, de 20.5.2003), al indicar *“que la fiscalización que corresponde a los organismos del Estado (...) deben ejercitarse con la debida racionalidad, en*

“a) Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

b) En el caso de los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del SEIA, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

Por otra parte, para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del SEIA (como es el caso del proyecto en cuestión), si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del Reglamento del SEIA.

c) Si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad.

d) Por último, en el caso de proyectos que cuenten con RCA, si las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente.”

¹⁰ Debe entenderse por:

- Obra de mantenimiento o conservación: intervención que tiene por efecto prevenir el deterioro de alguno de sus elementos.
- Obra de reparación o rectificación: intervención que tiene por efecto arreglar, enmendar, corregir o remediar uno o más de sus elementos que se encuentren rotos o estropeado, o que no funcionen tal como en su primer estado.
- Obra de reconstitución: intervención que tiene por efecto volver a constituir o rehacer uno o más de sus elementos.
- Obra de renovación: intervención que tiene por efecto hacer como nuevo o volver a su primer estado uno o más de sus elementos.

términos de que no pueden limitarse a una mera contrastación formal entre la resolución de calificación ambiental y los hechos, sino que deben ponderar adecuadamente las circunstancias del caso y los elementos de juicio que puedan, eventualmente, justificar que la situación de hecho no corresponda estrictamente a lo dispuesto en la mencionada resolución de calificación” (el énfasis es nuestro).

Adicionalmente, este mecanismo ha sido expresamente reconocido por el nuevo Reglamento del SEIA (D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente), que incorpora en el artículo 26 la solicitud de consulta de pertinencia.

Todo esto lo confirma la reciente jurisprudencia emanada de la misma Superintendencia, que a través de Res. Ex. N° 138 de 5 de febrero de 2015, que absolvió a Vidrios Lirquén S.A. respecto de los supuestos incumplimientos amparados en el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, que indican que los ajustes al proyecto no requieren ingresar al SEIA, por lo que no podría acreditarse el elemento antijurídico del hecho imputado, y la infracción no se encuentra configurada (cons. 56 y 57).

A su vez, la Res. Ex. N° 574/2012 de la SMA, requiere a los titulares de resoluciones de calificación ambiental informar a esta autoridad toda respuesta del SEA frente a las consultas de pertinencia formuladas por el titular, de manera que sean incluidas en el marco de la fiscalización.

En este sentido, el pronunciamiento del SEA a la consulta de pertinencia, como es la Res. Ex. N° 22/2014, únicamente contribuye a otorgar certeza jurídica respecto a la necesidad de ingreso del ajuste al SEIA, y en caso alguno constituye una vía de modificación a la respectiva resolución de calificación ambiental. Lo anterior es confirmado por la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República y recogida por el SEA¹¹.

Por tanto se solicita a S.S. Ilustre la absolución en relación a este cargo, puesto que se trata ajustes admitidos legítimamente por el ordenamiento jurídico, no

¹¹ “En el caso de proyectos que cuentan con RCA, el acto administrativo que se pronuncia respecto a la consulta de pertinencia no es susceptible de modificar, aclarar, restringir o ampliar la respectiva RCA de un proyecto determinado, ni tampoco tiene el mérito de resolver la evaluación ambiental de una modificación al proyecto original, sino tan solo determina que ciertos cambios tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad no deben ser sometidos a evaluación de impacto ambiental, por no ser de consideración”. Ord. N° 131.456 de la Dirección Ejecutiva del SEA (es destacado es nuestro).

configurándose el elemento de antijuridicidad para determinar la existencia de responsabilidad, al no constituir un cambio de consideración.

VI.-

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA HA ERRADO EN LA CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LOS HECHOS INFRACCIONALES RELACIONADOS AL PLAN DE MONITOREO Y CONTINGENCIA ARQUEOLÓGICA

La Resolución Reclamada ha incurrido, asimismo, en un error en la calificación de gravedad de los hechos infraccionales relacionados con el plan de monitoreo y contingencia arqueológica. Lo anterior, por cuanto ha ponderado erróneamente los antecedentes de hecho y el sentido y alcance de las normas, condiciones y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental.

La Resolución Reclamada erróneamente califica como grave, en los términos del art. 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA, el incumplimiento al cons. 7.4 de la RCA N° 29/2012, pues los planes de monitoreo y de contingencia arqueológica fueron entregados al CMN con fecha 22 de abril de 2013, es decir, de manera posterior al inicio de la ejecución del proyecto y a la afectación de sitios arqueológicos (Hecho N° 8 de la tabla N° 1).

No obstante, estos hechos no reúnen los requisitos exigidos por la ley ni tampoco son consistentes con el sentido que le ha otorgado la jurisprudencia de la SMA.

En primer lugar, ninguno de los planes tiene el carácter o la naturaleza de una medida de mitigación, de compensación o de reparación. En efecto, la Res. Ex. N° 198/2015, que resolvió el proceso de sanción en contra de SCM Lumina Copper Chile, precisa que se entiende por medidas aquellas que *"se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto, significativo o no, identificado en la evaluación (...) ya sea que se trate de medidas de mitigación, compensación, reparación o de naturaleza compensatoria, mitigatoria o reparatoria"*¹² (cons. 289).

¹² Este criterio ha sido recogido por la SMA en la Res. Ex. N° 489, de 29 de agosto de 2014 (cons. 28.3), que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-019-2013, seguido en contra de Angloamerican Sur S.A., y en la Res. Ex. N° 65, de 7 de febrero de 2014 (cons. 68.a), que resuelve el procedimiento de sanción Rol D-20-2013, en contra de Portland Chile S.A., y en la Res. Ex. N° 364, de 4 de mayo de 2015 (cons. 93), que resolvió el proceso de sanción rol F-059-2014 seguido en contra de Anglo American Sur S.A. por el proyecto Los Bronces.

En realidad, resulta evidente que tales planes forman parte del seguimiento del proyecto, y de esta forma, no están ni pueden estar destinados a hacerse cargo de los efectos identificados en la evaluación.

El plan de monitoreo arqueológico persigue evaluar el comportamiento del componente patrimonial, con el objeto de determinar si corresponde la implementación de una acción de control. Por lo tanto, la acción de monitoreo comprometida presenta objetivos cualitativamente diversas a las acciones de control, que impiden considerarlas como una medida. Por su parte, el plan de contingencias arqueológicas, persigue establecer el curso de acción frente a nuevos hallazgos arqueológicos, que en definitiva supone únicamente un ajuste a la Ley de Monumentos Nacionales.

Aun en el improbable evento que este Ilustre Tribunal estime que nos encontramos frente a una medida, en ningún caso, el incumplimiento tiene la gravedad que le ha sido asignada.

En efecto, se acuerdo a lo indicado anteriormente, la SMA ha entendido que se incumple gravemente una medida en función de tres criterios: *“(i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación”*¹³.

En el caso en cuestión, la presentación de los planes de monitoreo y de contingencia al CMN una vez iniciada la fase de construcción, no cumple con el criterio de relevancia o centralidad, pues se enmarca en una serie de acciones de protección arqueológica, que estaban parcialmente implementadas a la fecha de la fiscalización de la SMA, y que quedaron plasmadas en acta de fiscalización, de manera que no podría entenderse que se está frente al incumplimiento grave de una medida por este criterio.

¹³ Res. Ex. N° 189/2015, cons. 289, que resolvió el proceso de sanción seguido en contra de SCM Lumina Copper Chile, rol F-25-2013; Res. Ex. N° 421/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2013, seguido en contra de Endesa por Bocamina II Unidad, cons. 46; Res. Ex. N° 489/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-019-2013, en contra Anglo American Sur por la Operación El Soldado, cons. 33; Res. Ex. N° 364/2015, que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-59-2014, en contra de Anglo American Sur por la Operación Los Bronces, cons. 93.

Por su parte, tal como constata la formulación de cargos, se regresó prontamente al estado de cumplimiento de la normativa ambiental, por lo que mi representada estuvo en incumplimiento durante un breve periodo de tiempo.

Finalmente, no resulta aplicable el criterio del grado de implementación de la "medida", pues se trata de una acción que se agota con la presentación de los planes ante el CMN.

En efecto, esta infracción representa un bajo grado de lesividad y se ha regresado al estado de cumplimiento en el corto plazo¹⁴, conforme fue acreditado en el marco del proceso de sanción.

A mayor abundamiento, la propia SMA ha estimado que la omisión de contar con un monitoreo constituye una desviación de carácter leve. Véase la Res. Ex. N° 777, de 29 de diciembre de 2014, que resolvió el proceso de sanción rol D-021-2013, seguido en contra de Minera Invierno S.A., que califica como leve "(...) la omisión de la entrega de monitoreo, en tanto obligaciones relativas al seguimiento del proyecto establecidas en la RCA (...)" (cons. 54), precisamente por su baja lesividad. Así también, la Res. Ex. N° 1/Rol D-007-2015, de 31 de marzo de 2015, que formuló cargos en contra de Sociedad Contractual Minera Corporación de Desarrollo del Norte, por "no haber efectuado el Programa de Monitoreo de Patrimonio Histórico Cultural" (Resuelvo II).

En atención a las consideraciones anteriores, es que únicamente cabe recalificar el hecho infraccional como leve.

VII.-

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA HA ERRADO LA CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD ASOCIADA AL PLAN DE SEGUIMIENTO DE FAUNA

La Resolución Reclamada ha calificado erróneamente como grave, en virtud del art. 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA, el hecho de no haber presentado el plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG").

¹⁴ Criterio señalado en Res. Ex. N° 198 de 18.03.2015 (cons. 212), que resolvió el proceso de sanción en contra de SCM Minera Lumina Copper Chile, por el proyecto Caserones.

Siguiendo la misma lógica que el punto anterior, dicha calificación de gravedad no procede en el presente caso, pues, el hecho imputado no tiene la naturaleza de una medida de mitigación, de compensación o de reparación, en tanto integra el seguimiento del proyecto en relación a la fauna silvestre.

Así, resulta evidente que representa un bajo grado de lesividad, y se ha dado regresado prontamente al estado de cumplimiento, pues dicho plan fue entregado a la autoridad con fecha 6 de septiembre de 2013, conforme se acreditó en el proceso de sanción.

Por lo tanto, S.S. Ilustre no podrá sino concluir que la infracción es de carácter leve.

VIII.-

LAS SANCIONES IMPUESTAS RESULTAN EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADAS HABIDA CUENTA DE LA ENTIDAD DE LAS INFRACCIONES, LA CAPACIDAD ECONÓMICA DE MÍ REPRESENTADA Y LA AUSENCIA DE INTENCIONALIDAD

En primer término, se hace evidente que el monto de las sanciones impuestas a mi representada no guarda ninguna correspondencia con la gravedad de las infracciones que se le imputan, violentando abiertamente el principio de proporcionalidad que informa el ejercicio de la potestad sancionatorio de la administración.

En efecto, la Resolución Reclamada, que fuese enmendada por la Res. Ex. N° 455/2015, impuso a mi representada una multa ascendente a 3.575,9 UTA. En primer lugar, respecto a esta multa se debe considerar que corresponde a la cuarta multa más alta impuesta por la SMA. En segundo lugar, y más llamativo aun, debe considerarse que 3.000 UTA de la sanción impuesta corresponden a la manifiestamente desproporcionada multa asignada al cargo fundado en la omisión de un porcentaje de recolección superficial de material de desecho del sitio Salamanqueja 12-13.

Dicha vulneración al principio de proporcionalidad se debe a la errónea aplicación de las reglas de ponderación establecidas por el artículo 40 de la LO-SMA, de forma tal, que ello resulta determinante en los excesivos montos de las sanciones que se han impuesto a mi representada.

Resulta tan evidente y ostensible la vulneración a las reglas de ponderación de las sanciones en que ha incurrido la SMA, que vician irremediabilmente la resolución impugnada, haciendo absolutamente necesario que S.S. ilustre la deje sin efecto, toda vez que su infracción o errónea aplicación torna la imposición de la sanción en ilegal.

De forma concreta, en lo que sigue expondremos como se ha ponderado erróneamente: (i) la importancia del daño causado; (ii) la importancia del peligro ocasionado; (iii) la capacidad económica de mi representada, y (iv) la intencionalidad en la comisión de las infracciones imputadas.

1.- La importancia del daño causado

La determinación del *quantum* de la multa asociada a la infracción del considerando 4.2. de la RCA N° 29/2012, referida a la recolección superficial del 20% de los eventos de talla lítica presentes en el área de las obras a intervenir por el proyecto, se ha hecho en infracción al principio de *non bis in idem*, que se concreta en la prohibición de doble incriminación del artículo 60 de la LO-SMA al volver a valorar la existencia de un daño en el componente arqueológico en la determinación del monto de la multa.

Como hemos expuesto anteriormente, la resolución sancionatoria hace referencia al carácter del supuesto daño causado por la intervención del sitio Salamanqueja 12-13 en la calificación de la infracción, al recalificar como gravísima la infracción al considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, "*... por causar daño ambiental no susceptible de reparación...*".

Sorprendentemente, a renglón seguido, estos mismos hechos son considerados en la ponderación de la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Al efecto basta recordar que la resolución impugnada considera que "*...Se estiman aplicables como componentes que aumentan el monto de la sanción: ... – Importancia del daño ocasionado, en tanto se generó daño arqueológico sobre 258 eventos líticos emplazados en la zona intervenida en análisis y daño ambiental irreparable sobre aproximadamente 64 monumentos nacionales (cons. 432). –...*",

Resulta evidente que la SMA ha incurrido en una ilegalidad al considerar como circunstancia que aumenta el monto de la sanción la importancia del daño arqueológico valorando nuevamente el carácter de las pretendidas

consecuencias de los hechos infraccionales. Existiendo identidad de hechos, sujetos y fundamento, no corresponde que la magnitud del pretendido daño sea valorada nuevamente y, subsecuentemente, la sanción impuesta ha sido determinada con infracción a la Ley.

Al efecto, vale la pena recordar lo señalado por este Ilustre Tribunal en sentencia de 17 de diciembre de 2014 (causa rol R-26-2014): *“La calificante está dada por un efecto adicional – de cierta entidad – generado por la infracción, en el caso específico”* (considerando 30). Aplicando el mismo principio en la relación entre la calificación y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, *mutatis mutandi*, la consideración para aumentar el *quantum* de la multa, circunstancia del artículo 40 letra a) de la LO-SMA, exige una adicionalidad fáctica, de cierta entidad, ausente en este caso.

Habida cuenta de lo anterior, aun en el evento que S.S. Ilustre considerara que corresponde la aplicación de sanciones diversas y que éstas son graves, hacemos presente que el monto de la multa impuesta resulta evidentemente excesivo e ilegal, toda vez que se ha valorado dos veces la magnitud del daño ambiental en la determinación del *quantum* de la multa impuesta.

2.- La importancia del peligro ocasionado

La Resolución Reclamada aumenta el componente disuasivo de la sanción respecto de la totalidad de las infracciones imputadas (salvo el cargo analizado en el punto anterior), fundado en que existiría peligro de daño, contribuyendo a abultar el monto de la desproporcionada sanción.

No obstante, argumenta la concurrencia de esta causal en la mera configuración de cada una de las infracciones, sin constatar la existencia de tal peligro respecto de cada uno de los hechos infraccionales en el proceso de sanción.

Así, resulta evidente la vulneración a la regla de ponderación del art. 40 literal a) de la LO-SMA, pues es la propia SMA la que ha entendido que la circunstancia de peligro de daño concurre cuando existe un *“riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso”* (véase como ejemplo, Res. Ex. N° 695/2014, cons. 373.1).

Por tanto, se requiere acreditar respecto de cada uno de los hechos infraccionales, la existencia de tal peligro, lo que no sucede en la Resolución

Reclamada. Sin embargo, este análisis se encuentra ausente en la resolución impugnada. Si la SMA lo hubiese llevado a cabo, no podría sino haber concluido que no correspondía aplicar esta circunstancia, conforme se expondrá:

- **En relación al manejo inadecuado de residuos peligrosos.**

En relación al manejo de residuos peligrosos, conforme fue expuesto en su oportunidad, se habían implementado medidas de seguridad y separación de la zona de circulación del personal, de manera que dichos antecedentes deben ser ponderados para efectos de descartar esta circunstancia. Aún más, el personal está capacitado en relación al adecuado manejo de estos residuos y la prohibición de circulación en esta zona, por tanto no existiría el supuesto peligro de daño.

- **En relación a las instalaciones sanitarias, sin contar con permisos sanitarios.**

En el caso de las instalaciones sanitarias, como lo reconoce la misma Resolución Reclamada, se trataría de un incumplimiento formal, que por sí mismo no genera un peligro de daño que determine el aumento de la sanción.

- **En relación a la construcción de la plataforma de lavado de camiones.**

En el caso de la plataforma de lavado de camiones, en el improbable evento que se estime que se configura una infracción, la inexistencia de peligro de daño resulta claramente acreditada por la Res. Ex. N° 22/2014 de la Dirección Regional del SEA, en tanto, señala que estas obras no constituyen un cambio de consideración, lo cual supone, en otros criterios, acreditar que este ajuste no constituye una modificación sustantiva en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad y que no se ha generado un riesgo a este respecto.

- **En relación a las medidas de protección arqueológica y el plan de monitoreo.**

En relación a las medidas de protección arqueológica para las zonas de resguardo y los Sitios Salamanqueja 1-11, así como en cuanto a la omisión del plan de monitoreo y de contingencia arqueológica, existen antecedentes

concretos que permiten fundamentar que no existe peligro de daño para los sitios arqueológicos, ya que los trabajadores fueron capacitados sobre los sitios arqueológicos presentes en el área, las medidas de protección que debían adoptar, así como el procedimiento a seguir en supuesto de hallazgo arqueológico, conforme se acreditó durante el proceso de fiscalización, a través de registros de capacitación arqueológica.

Adicionalmente, y según consta en acta de inspección ambiental de 23 de mayo de 2013 y en fotografías del informe de fiscalización, las zonas de resguardo y los sitios salamanqueja 1-11 contaban con banderines a la época de la fiscalización, como medida de protección para evitar que se configure este riesgo.

Aún más, respecto de los supuestos peligros de daño arqueológico en las zonas de resguardo así como en los sitios Salamanqueja 1-11, carecen de todo respaldo en los pronunciamientos emitidos por el CMN.

3.- La capacidad económica

La resolución sancionatoria vulnera ostensiblemente el principio de proporcionalidad al aplicar como circunstancia que aumenta el componente disuasivo de la sanción, la capacidad económica de mi representada, cuya capacidad de pago se encuentra actualmente comprometida por tratarse de un proyecto minero que recién ha comenzado sus primeras etapas de operación.

Tan evidente es el error en el que ha incurrido la SMA, que se aumenta el monto de la multa en base a la proyección proporcional de las ventas en el periodo comprendido entre agosto a noviembre de 2014, de acuerdo a lo declarado en los formularios E-300 remitidos a SERNAGEOMIN. Sin embargo, este criterio atenta contra el concepto mismo de capacidad económica precisado en otros procesos de sanción, de acuerdo a los cuales se debe atender a "*las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento*"¹⁵, con el objeto de evitar imponer una carga desproporcionada a una entidad que no pueda soportarla.

De hecho este fue el criterio aplicado por la propia SMA en el proceso de sanción seguido en contra de Enap Refinería S.A., Res. Ex. N° 1339 de 27 de

¹⁵ Véase a modo ejemplar: Rol A-002-2013, Rol F-010-2013, Rol F-002-2013, D-001-2013.

noviembre de 2013, así como en la Res. Ex. N° 198 de 18.03.2015, que resolvió el proceso de sanción en contra de SCM Minera Lumina Copper Chile, por el proyecto Caserones, cons. 483, indicando que corresponde a la **capacidad de pago del total de la multa que corresponde aplicar.**

En definitiva, para imponer la sanción a mi representada no ha considerado en el concepto de capacidad económica la realidad financiera en que está inmersa el proyecto, que se encuentra en una situación de falta ostensible de disponibilidad de recursos monetarios, conforme fuese acreditado tanto en el escrito de reposición de 11 de febrero de 2015, como en respuesta al requerimiento de información de 11 de marzo del mismo año, y la respuesta al requerimiento de información de 24 de abril de 2015.

Si bien la Res. Ex. N° 455/2015, acoge parcialmente las alegaciones formuladas por mi representada en el recurso de reposición, disminuyendo en un 17% el monto total de la multa aplicada a partir de un ajuste por capacidad de pago, de todas formas resulta manifiesta la desproporcionalidad del monto de la multa aplicada a mi representada atendida su particular situación, no sólo en consideración a la falta ostensible de disponibilidad de recursos monetarios en el corto plazo, sino también a que se trata de una faena minera que integra la mediana minería. Siendo así, resulta evidente que la SMA aplica una multa desproporcionada y equivalente a las que ha aplicado a faenas que integran la Gran Minería.

Debemos hacer presente a S.S. Ilustre que no conocemos otro caso de sanción en que esta se acerca al 10% del monto de la inversión del proyecto. Debemos preguntarnos al respecto, si dado el tipo de sanción, esta multa tiene alguna proporcionalidad, en nuestra opinión la respuesta es obviamente negativa.

4.- La Intencionalidad

Es reconocido en el derecho administrativo sancionador que la realización del tipo infraccional supone la comisión de la infracción sin necesidad de analizar si dicho incumplimiento es negligente, pues la diligencia exigible la marca el propio tipo al positivizar el cuidado debido¹⁶. En este orden de ideas,

¹⁶ En dicho sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, según da cuenta la sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema en causa rol 1589-2009, autos caratulados "Agrícola Panquehue S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios", de fecha 28 de diciembre de 2010, en donde se señala claramente en relación a los elementos que deben concurrir para poder establecer la existencia de una

excepcionalmente el legislador, como es el caso de la LO-SMA, ha exigido una disposición subjetiva especial del sujeto infractor para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso.

En este orden de ideas, es posible admitir que el legislador ha establecido la circunstancia de la intencionalidad como una calificante, para efectos de incrementar la sanción cuando dicho incumplimiento hubiese sido doloso. De lo contrario esta calificante sería aplicable a todas las infracciones del artículo 35 de la LO-SMA, sin distingo.

Es más, en sentencia de reemplazo de esta Excelentísima Corte Suprema, de fecha 4 de junio de 2015, Rol 25.931-2014, se resolvió que no corresponde aplicar la agravante relativa a la intencionalidad en el proceso sancionatorio Rol F-024-2013, instruido por la SMA en contra de Sociedad Eléctrica de Santiago S.A., en razón de la inexistencia de un actuar doloso por parte del supuesto infractor, según se indica en el considerando Primero letra a), que se reproduce a continuación:

“En los “casos en que la voluntad en la infracción puede ser atribuida a título meramente culposo o negligente, la sanción no podrá ser agravada” (Bermúdez, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pág. 485).

En el procedimiento sancionatorio no se discutió y obviamente, tampoco se estableció un actuar doloso de la reclamante, razón por la cual, no correspondía tomar en consideración esta circunstancia en la ponderación de la sanción”.

infracción administrativa que si bien: *“en el caso de infracciones a las leyes y reglamentos acreedoras de sanción, ellas se producen por la contravención a la norma sin que sea necesario acreditar culpa o dolo de la persona natural o jurídica. Sin embargo, lo expresado no transforma a este tipo de responsabilidad en objetiva como quiera que ésta sólo atiende a la relación de causalidad y al daño, en cambio en aquélla el elemento esencial es la infracción a la ley o al reglamento, pudiendo considerarse este elemento de antijuricidad como constitutivo de una verdadera culpa del infractor”.* (considerando 7°), aclarando que *“la responsabilidad que se atribuye a la reclamante no es de carácter objetivo, sino que obedece a una conducta culposa exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la Ley Nº 18.902 y especificada en la falta de acatamiento de una determinada instrucción impartida por la autoridad”* (considerando 8°).

Se reitera el mismo criterio, entre otras, en la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol 4404-2005, en que respecto a este elemento subjetivo sostiene que este se configura cuando existía *“un deber legal de cuidado, que ella vulneró, manifestando de esta manera negligencia y falta de cautela, al omitir los resguardos de seguridad dispuestos en el Reglamento”*: *“La responsabilidad que en este episodio corresponde a la reclamante no es, entonces, de carácter objetivo, como se aduce en la reclamación sino que obedece a una conducta culposa suya, exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la reglamentación eléctrica y que tendían a prever el peligro que la generación y circulación de la energía eléctrica lleva consigo; peligro que en el presente caso efectivamente adquirió concreción en el corte de suministro generalizado.*

Por ende, para que exista una intencionalidad que se pueda inscribir en la categoría dolosa, se deberá confirmar la concurrencia de otros elementos que van más allá de la falta de diligencia, lo que no ocurre en el caso de autos, y no existe antecedente alguno que permita afirmarlo.

En definitiva no es admisible, considerar el conocimiento de los hechos infraccionales como único componente de la intencionalidad, pues ello implica que cualquier infracción de aquellas contempladas en el artículo 35 de la LO-SMA deban ser calificadas como tales, por cuanto es imposible que un titular pueda alegar que desconocía de la existencia de los hechos que la configuran.

IX.-

CONCLUSIONES

1. La reclamación de autos tiene como pretensión que la Resolución Reclamada sea dejada sin efecto, en todo o parte según su S.S. Ilustre lo estime pertinente conforme a derecho, por cuanto, siendo contraria a derecho causa agravio a mi representada.

2. La configuración de las infracciones imputadas es errónea y desatiende los antecedentes contenidos en el expediente sancionatorio. Por una parte, se ha sancionado a mi representada por infracciones cuyos supuestos de hecho no concurren en el caso de autos y, por otra, se ha calificado erróneamente los elementos que determinan la gravedad de la infracción, desatendiendo las reglas expresamente contempladas por la LO-SMA.

Lo primero ocurre respecto de las infracciones que se imputan a mi representada respecto de la realización de obras en el sitio Salamanqueja 12-13 y la construcción de la plataforma de lavado de camiones. Lo segundo, ocurre en el caso de la calificación de gravedad de las infracciones imputadas respecto del plan de monitoreo y contingencia arqueológica y el plan de seguimiento de fauna. La resolución que impugnamos ha incurrido en graves errores de derecho al calificar la gravedad de las infracciones.

4. La SMA ha vulnerado la prohibición de doble incriminación que informa el ejercicio de toda forma de la potestad sancionatoria estatal, incluidas las sanciones administrativas.

Como consecuencia de las ilegalidades en que ha incurrido la SMA al configurar las infracciones relacionadas con las obras construidas en el sitio Salamanca 12-13, debemos hacer presente que la SMA ha infringido el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 60 de la LO-SMA.

Resulta evidente que la imposición de dos sanciones con fundamento en la construcción de obras en el sitio Salamanca 12-13 constituye una infracción a la expresa prohibición de doble incriminación del artículo 60 de la LO-SMA y, subsecuentemente, una vulneración de las garantías del debido proceso que protege a mi representada.

5. Las sanciones impuestas resultan evidentemente desproporcionadas atendida la entidad de las infracciones, la capacidad económica de mi representada y la ausencia de intencionalidad. La Res. Ex. N° 80/2015, que impugnamos, – aun luego de su enmienda por la Res. Ex. N° 455/2015 – aplica erróneamente las reglas de ponderación establecidas por el artículo 40 de la LO-SMA, de forma tal, que ello resulta determinante en los excesivos montos de las sanciones que se han impuesto a mi representada.

6. En concreto, la resolución impugnada debe ser dejada sin efecto por cuanto:

- (i) Las sanciones impuestas por la ejecución de obras en el sitio Salamanca 12 - 13 se sustentan en una serie de gravísimos errores de hecho y derecho que vulneran las garantías legales y constitucionales de mi representada;
- (ii) La resolución impugnada ha errado en la configuración de la infracción asociada a la construcción de la plataforma de lavado de camiones;
- (iii) La resolución impugnada ha errado en la calificación de la gravedad de los hechos infraccionales relacionados al plan de monitoreo y contingencia arqueológica, y
- (iv) La resolución impugnada ha errado en la calificación de gravedad asociada al plan de seguimiento de fauna.
- (v) La resolución impugnada ha ponderado erróneamente las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en abierta vulneración del principio de proporcionalidad.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, y de lo dispuesto en los artículos 56 de la LO-SMA y 17 N° 3 de la Ley 20.600, y demás normas pertinentes, a S.S. Ilustre respetuosamente solicito admitir a tramitación la presente reclamación y, previa tramitación de rigor, acogerla en todas sus partes, declarando:

1. Que se deje sin efecto parcialmente la Res. Ex. N° 80/2015, enmendada por la Res. Ex. N° 455/2015, según S.S. Ilustre lo estime conveniente, por cuanto es contraria a derecho, declarándose a continuación lo solicitado respecto de cada cargo:

(i) Que se deje sin efecto la sanción impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 7, asociado a *"la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral (i) del párrafo anterior, el titular 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"*.

(ii) Que se deje sin efecto la sanción impuesta por el cargo referido al supuesto infraccional N° 3 asociado a *"la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero"*.

2. En subsidio de lo anterior, que se recalifique como leve la infracción imputada por la omisión de recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área del Proyecto.

3. Que se recalifique como leve las infracciones imputadas a mi representada por la omisión de contar con un plan de monitoreo y contingencias arqueológicas y el plan de seguimiento de fauna.

4. En todo caso, respecto de todos los hechos infraccionales, e independiente de su decisión respecto de las alegaciones y excepciones antes expuestas, solicitamos a S.S. Ilustre una nueva ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que se ajuste a los antecedentes que obran en el procedimiento de sanción, reduciendo sustancialmente el monto de las multas reclamadas. Así, las sanciones impuestas resultan evidentemente desproporcionadas habida cuenta de la entidad de las infracciones, la capacidad económica de mi representada y la ausencia de intencionalidad.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones del presente procedimiento a los siguientes correos electrónicos:

jvergara@vgcabogados.cl; curbina@vgcabogados.cl; portiz@vgcabogados.cl;
pmendez@vgcabogados.cl; y wflores@vgcabogados.cl

POR TANTO:

PIDO A S.S. ILUSTRE: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente esta gestión, confiriéndome poder para actuar en representación de Pampa Camarones S.A., en mi calidad de mandatario judicial, según consta en la escritura pública que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación. Asimismo delego poder para que actuemos indistintamente en forma conjunta o separada con los abogados habilitados Señores Mario Galindo Villarroel, cédula nacional de identidad N° 9.427.689-6, Cecilia Urbina Benavides, cédula nacional de identidad N° 13.368.530-8, Pablo Ortiz Chamorro, cédula nacional de identidad N° 13.930.666-k y Pablo Méndez Ortiz, cédula nacional de identidad N° 16.322.310-4.

POR TANTO:

PIDO A S.S. ILUSTRE: tener presente lo indicado.

RECIBIDO
19/12/2014

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones del presente procedimiento a los siguientes correos electrónicos:

jvergara@vgcabogados.cl; curbina@vgcabogados.cl; portiz@vgcabogados.cl; pmendez@vgcabogados.cl; y wflores@vgcabogados.cl

POR TANTO:

PIDO A S.S. ILUSTRE: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: En mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente esta gestión, confiriéndome poder para actuar en representación de Pampa Camarones S.A., en mi calidad de mandatario judicial, según consta en la escritura pública que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación. Asimismo delego poder para que actuemos indistintamente en forma conjunta o separada con los abogados habilitados Señores Mario Galindo Villarroel, cédula nacional de identidad N° 9.427.689-6, Cecilia Urbina Benavides, cédula nacional de identidad N° 13.368.530-8, Pablo Ortiz Chamorro, cédula nacional de identidad N° 13.930.666-k y Pablo Méndez Ortiz, cédula nacional de identidad N° 16.322.310-4.

POR TANTO:

PIDO A S.S. ILUSTRE: tener presente lo indicado.

