

**PROCEDIMIENTO** : Reclamación  
**MATERIA** : Reclamación artículo 56 Ley Orgánica de  
la Superintendencia del Medio Ambiente  
**RECLAMANTE** : Pampa Camarones S.A.  
**RUT** : 76.085.153-1  
**REPRESENTANTE** : Felipe Velasco Silva  
**RUT** : 8.457.607-8  
**PATROCINANTE** : Sebastián Avilés Bezanilla  
**RUT** : 16.099.511-4  
**RECLAMADO** : Superintendencia del Medio Ambiente  
**RUT** : 61.979.950-k  
**DOMICILIO** : Teatinos N° 280, pisos 8 y 9, Santiago,  
Chile  
**REPRESENTANTE** : Cristian Franz Thorud  
**RUT** : 10.768.911-7

TRIBUNAL AMBIENTAL  
SANTIAGO  
24 DEC '15 9:10

En lo principal, interpone recurso de reclamación; en el primer otrosí, acompaña documentos; en el segundo otrosí, solicita forma de notificación que indica; en el tercer otrosí, acredita personería; y, en el cuarto otrosí, patrocinio y poder.

## ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**Felipe Velasco Silva**, abogado, en representación según se acreditará de **Pampa Camarones S.A.**, empresa minera, RUT 76.085.153-1, ambos con domicilio para estos efectos en Los Conquistadores N° 1700, piso 9, comuna de Providencia, Santiago, a este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, respetuosamente, digo:

Que encontrándome dentro del plazo legal, y en virtud de lo establecido en los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y 17 número 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, vengo en interponer reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1147, de 2 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Resolución Reclamada"), representada legalmente por su Superintendente, don Cristian Franz Thorud, o por quien legalmente lo reemplace y/o subrogue, todos domiciliados en calle Teatinos N° 280, pisos 8 y 9, comuna y ciudad de Santiago.

La Resolución Reclamada resolvió: i) el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que adoptó medidas provisionales al proyecto denominado "Planta de Cátodos Pampa

Camarones”, cuya titularidad corresponde a mi representada; ii) la solicitud de dejar sin efecto la actividad de fiscalización ambiental de fecha 6 de octubre de 2015; iii) solicitar al Servicio de Evaluación Ambiental que evalúe íntegramente el Sistema de Impulsión de Agua de Mar del proyecto; iv) que una medida provisional fue incumplida, y por ende, remite los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento; y, v) que las demás medidas provisionales fueron cumplidas.

Desde ya, solicito a este Ilustre Tribunal que el resuelvo primero, segundo, tercero y cuarto de dicha Resolución Reclamada sean dejados sin efecto y anulados, toda vez que éstos son contrarios a derecho y causan agravio a mi representada, según las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación.

## I.

### LEY QUE CONCEDE EL RECURSO Y PROCEDENCIA DEL MISMO.

De acuerdo a lo dispuesto en el **artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente** (“LOSMA”), los Tribunales Ambientales tienen competencia para conocer de las **reclamaciones presentadas en contra de las resoluciones adoptadas por la Superintendencia del Medio Ambiente**, cuando sus resoluciones no se ajusten a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar. Asimismo, el **numeral 3 del artículo 17 de la Ley N° 20.600**, que crea los Tribunales Ambientales (“Ley N° 20.600”), reitera la competencia de este Ilustre Tribunal para conocer de la presente reclamación.

Por otra parte, en cuanto a la **competencia territorial** de este Ilustre Tribunal, de acuerdo a la ley, será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya originado la

infracción. El proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones" se encuentra emplazado en la región de Arica y Parinacota, por lo que considerando que el Primer Tribunal Ambiental aún no entra en funcionamiento, y lo dispuesto en el artículo tercero de las Disposiciones Transitorias de la Ley N° 20.600, corresponderá al Segundo Tribunal Ambiental conocer de la presente reclamación.

Finalmente, la presente reclamación ha sido **interpuesta dentro del plazo legal** de quince días, contados desde su notificación, según lo establece el inciso primero del artículo 56 de la LOSMA. La Resolución Reclamada fue notificada personalmente con fecha 2 de diciembre de 2015. Pues bien, considerando la fecha de notificación de la Resolución Reclamada con respecto a la fecha de interposición del presente reclamo de ilegalidad, no cabe sino concluir que esta reclamación ha sido presentada ante S.S. Ilustre dentro del plazo legal establecido para tal efecto. Se acompaña copia de la notificación en el primer otrosí.

## II.

### ANTECEDENTES GENERALES.

1.- Proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones": Pampa Camarones S.A., es titular del Proyecto "Planta de Cátodos Pampa Camarones" ("Proyecto"), calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 029, de fecha 6 de julio de 2012, de la Comisión de Evaluación de la región de Arica y Parinacota ("RCA"). El Proyecto contempla la producción en planta de 8.400 toneladas año de cátodos de cobre, utilizando agua de mar en el proceso, la que es impulsada desde un punto de aducción localizado en el sector denominado "Punta Madrid".

El Sistema de Impulsión de Agua de Mar ("SIAM") corresponde a una altísima inversión en que incurrió mi representada con la finalidad de desarrollar un proyecto sostenible con el medio ambiente, dejando de utilizar -dada su escasez en la región- agua dulce como fuente de abastecimiento hídrica del proyecto, cuestión que quedó plasmada en el considerando 3.1 de la RCA que indica *"A pesar de existir algunas alternativas, en consideración a la escasez del recurso en esta zona, se ha optado por usar agua de mar. Para ello se ha evaluado una captación en la zona de Punta Madrid y una línea de aducción hasta una piscina pulmón en la planta"*.

Este sistema contempla una captación en el fondo marino del sector de Punta Madrid, a través de bombas de captación (una operando y otra de respaldo), según consta en el considerando 3.6.4 de la RCA *"Considerando la escasez del recurso, se ha optado por usar agua de mar desde una captación en la zona costera de Punta Madrid, elevación mediante bombas de captación verticales de 110 kW cada una (una operando y otra de respaldo). Una tubería de 6 pulgadas, construida en FRP de alta presión llevará el agua hasta una piscina pulmón en la planta. Esta línea contará con dos bombas booster de 355 KW"*.

En la Adenda 1 del proceso de evaluación ambiental del Proyecto, se propuso una obra de captación consistente en una piscina excavada con una cota de fondo marino a -2m NRS. Al respecto, cabe señalar que en dicha Adenda mi representada señaló que *"Dado el nivel de la información disponible la geometría de la obra y la solución técnica propuesta en los planos adjuntos tiene un carácter de preliminar"*. Lo anterior, debido a que faltaba información técnica que acreditara la factibilidad e idoneidad de la piscina como punto de captación de agua para el proyecto.

Una vez levantada dicha información, esta opción preliminar fue desechada producto de la alta variación de las mareas en la zona, que impedían realizar la captación en dicho punto, y por la inexistencia de un sector de playa que presentara características favorables (plano y horizontal) para el apoyo de la construcción de la piscina excavada comprometida.

Asimismo, al avistarse Chungungos en el intermareal durante los monitoreos realizados durante los años 2013 y 2014, se concluyó que ambientalmente el lugar y forma más adecuada para instalar el punto de captación era en el lecho arenoso del fondo marino, ya que en dicho lugar no existen madrigueras de Chungungos y existe una baja presencia de las especies que sirven de alimento para éstos.

Por lo tanto, sobre la base de dicha información, se definió que la captación definitiva de agua de mar sería a través de un sistema de bombas sumergibles con una estructura anclada ubicada a 50 metros del intermareal y a 12 metros de profundidad, en el lecho arenoso, que cuenta con idóneas medidas de protección consistentes en: i) las bombas tienen una rejilla en la succión con un paso máximo de 5 mm; y, ii) las camisas donde se montan las bombas de captación tienen un canastillo conformado por una rejilla con un paso máximo de 10 mm.

De esta manera, esta solución definitiva evitará alterar el intermareal rocoso, evitando excavaciones y construcciones en dicho sector, hábitat propio de la especie Lontra felina (Chungungo), y por ende, cualquier riesgo de afectación a dicha especie.

El SIAM actualizado fue presentado a la SMA **con fecha 2 de julio de 2015.** Adicionalmente, mi representada presentó una solicitud de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

("SEIA") respecto del SIAM actualizado, ratificando el Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") que dicha actualización no constituye un "cambio de consideración", por lo que no corresponde a una modificación de proyecto en los términos definidos en el literal g) del artículo 2º del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, no estando, por tanto, obligada a ingresar al SEIA. Tanto la pertinencia como su respuesta se acompañan a esta reclamación.

2.- Fiscalización Ambiental: Con fecha 16 de junio de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"), en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG"), el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura ("SERNAPESCA"), y la Gobernación Marítima de Arica, realizaron una actividad de inspección ambiental en el sector de Punta Madrid con el **objeto de fiscalizar** una eventual "*pérdida/alteración de hábitat para fauna acuática y terrestre*"<sup>1</sup> y "*afectación de recursos hidrobiológicos*"<sup>2</sup>. En dicha visita se realizó un recorrido por el intermareal del sector de aducción de agua de mar constatándose los siguientes hechos:

- Dos tuberías negras que bajaban desde cotas superiores hacia el intermareal, una balsa flotante y boyas.
- La piscina de acumulación de agua de mar no se encontraba construida.
- Una madriguera con dos ejemplares de *Lontra felina* (Chungungo) en un sector aledaño a la tubería de aducción de agua de mar.
- La presencia en el intermareal de cinturones de *Lessonia sp.* (macroalgas), *Fissorela sp.* (lapas), chitones, cangrejos y soles de mar.

En el punto 9 del acta de inspección, se requirió información a mi representada para que presentara el SIAM actualizado, así como distinta documentación asociada a éste.

<sup>1</sup> Punto 3 del Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de junio de 2015.

<sup>2</sup> Ídem.

Luego, mediante Ord. N° 154855, de 1° de julio de 2015, SERNAPESCA informa a la SMA de la visita inspectiva, señalando, en síntesis, que *“considerando el punto de aducción de agua de mar existente al momento de la inspección ambiental”*<sup>3</sup>, es decir, **el intermareal rocoso**, ese servicio *“considera que la ubicación constituye un riesgo para los ejemplares de Chungungos que habitan en el sector”*<sup>4</sup> por dos motivos: i) probabilidad de migración teniendo en cuenta que el alimento se ubica en las rocas (microalgas que refugian los peces, moluscos y crustáceos); y, ii) probabilidad de succión e impactos sobre su integridad física.

Al respecto, y tal como se demostrará más adelante, las conclusiones del SERNAPESCA son equivocadas por cuanto el SIAM actualizado nunca contempló el intermareal rocoso como punto de captación, y porque la SMA no remitió los antecedentes del SIAM actualizado a dicho servicio antes de que éste emitiera dicho pronunciamiento.

Es más, el informe de SERNAPESCA fue emitido un día antes de venciera el plazo para presentar ante la SMA el SIAM actualizado. Por lo tanto, dicho servicio no tuvo a la vista todos los antecedentes necesarios para poder emitir un informe con las conclusiones respecto del SIAM actualizado, y sus eventuales riesgos para el medio ambiente.

Finalmente, corresponde destacar que ninguno de los objetivos de la fiscalización fue comprobado en la actividad de inspección, ya que no existe afectación alguna del hábitat del Chungungo, ni afectación de recursos hidrobiológicos.

---

<sup>3</sup> Considerando 8° de la Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>4</sup> Ídem.

000036  
muly  
2015

Sin embargo, y como veremos a continuación, la SMA decidió adoptar medidas provisionales en forma urgente y previa al inicio de un procedimiento sancionatorio. **Lo anterior, es una muestra fehaciente de la falta de proporcionalidad y motivación de las medidas adoptadas.**

3.- Medidas Provisionales: Mediante Memorándum DFZ N° 349/2015, de 13 de agosto de 2015, la División de Fiscalización de la SMA solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales para el Proyecto sobre la base de los antecedentes recabados en la inspección ambiental, el informe de SERNAPESCA contenido en el Ord. N° 154855, y la información entregada por mi representada con fecha 2 de julio de 2015.

Con fecha 25 de agosto de 2015, la SMA dicta la Resolución Exenta N° 714, adoptando en su Resuelvo Primero *“la medida provisional de “corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño”; “sellado de aparatos o equipos”; y, “Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”, en sus instalaciones ubicadas en la comuna de Camarones, provincia de Arica, Región de Arica y Parinacota, por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la presente resolución, al final del cual, deberá hacer entrega de un reporte informando el cumplimiento de cada una de las siguientes medidas, de conformidad a lo dispuesto en la letra a), b) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”.*

Las referidas medidas provisionales tuvieron como fundamento las siguientes conclusiones: i) mi representada construyó un SIAM distinto al autorizado; ii) en la inspección ambiental se constató como punto de aducción de agua de mar la tubería ubicada en el intermareal; y, iii) dicho punto de aducción presenta un riesgo para la integridad física del Chungungo

y su probabilidad de migración, toda vez que se constató una madriguera en un sector aledaño de las tuberías ubicadas en el intermareal.

Al respecto, desde ya destacamos que dichas conclusiones son ilegales y arbitrarias en consideración de los antecedentes de hecho y de derecho que a la fecha contaba la SMA, toda vez que el SIAM actualizado nunca contempló la aducción desde el intermareal rocoso, causa exclusiva de los riesgos identificados por el SERNAPESCA en su Ord. N° 154855.

4.- Recurso de Reposición: Con fecha 7 de septiembre de 2015, mi representada interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 714, ya individualizada, que adoptó las referidas medidas provisionales.

Mi representada solicitó a la SMA que se acogiera el recurso en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 714, en razón de las siguientes circunstancias de hecho y de derecho:

#### 4.1.- **Punto de Captación.**

Las conclusiones del SERNAPESCA, en el citado Ord. N° 154855, tienen como causa exclusiva que el punto de captación de agua de mar estaría ubicado en el intermareal, según se muestra en la fotografía 1 del Memorándum DFZ N° 349/2015:



Al respecto, se reiteró a la SMA que el SIAM actualizado (**presentado con fecha 2 de julio de 2015**) contemplaba la aducción de 94 m<sup>3</sup>/h de agua de mar, a través de las bombas semi-horizontales de 170 kW, instaladas en una plataforma sumergible ubicada en el fondo de mar de Punta Madrid, a 50 metros de la costa y a 12 metros de profundidad, la que contempla bombas con una rejilla en la succión con un paso máximo de 5 mm y canastillos protectores con agujeros cuyo diámetro asciende a 10 mm.

Para acreditar lo anterior, se acompañaron fotografías que permitían constatar la construcción del SIAM actualizado, donde se demostraba la conexión de las tuberías a las bombas de captación y la correcta instalación de los canastillos protectores, según se muestra a continuación:

000039  
tunko p  
revid 1





#### 4.2.- Concesión Marítima.

La SMA señaló que mi representada no contaba ni estaba tramitando una concesión marítima asociada a las obras de aducción de agua de mar.<sup>5</sup>

Adicionalmente, la SMA señaló que constató un Permiso de Escasa Importancia para *“la instalación de una tubería aductora para la extracción de agua de mar, más no la instalación de una plataforma sumergible, en la cual se encuentran bombas de succión”*.<sup>6</sup>

Al respecto, en el recurso de reposición, se señaló a la SMA que el propio Permiso de Escasa Importancia, otorgado por la Capitanía de Puerto de Arica mediante C.P.A Ordinario N° 12.210/360/12, de 22 de enero de 2015, daba cuenta que mi representada tiene una solicitud de concesión marítima en trámite *“e. El presente Permiso de Escasa Importancia no podrá sobreponerse a la solicitud de Concesión Marítima Menor requerida por la empresa Pampa Camarones S.A.”*. Dicho permiso y los antecedentes de la tramitación de la concesión marítima fueron acompañados a dicho recurso.

#### 4.3.- Riesgos.

La citada Resolución Exenta N° 714 identificó como riesgos exclusivos que acreditaban una inminencia de daño al medio ambiente, lo señalado por SERNAPESCA en su Ord. 154855, que concluye que el punto de captación constituye un riesgo para el Chungungo debido a: i) probabilidad de migración teniendo en cuenta que el alimento se ubica en las rocas (microalgas que refugian los peces, moluscos y crustáceos); y, ii) probabilidad de succión e impactos sobre su integridad física.

---

<sup>5</sup> Considerando 12 de la Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>6</sup> Ídem.

En el recurso de reposición se señaló enfáticamente que las conclusiones del SERNAPESCA se basan sobre un **hecho errado**, esto es, el supuesto punto de aducción en el intermareal, lo que se debe a que el Ord. N° 154855, es de fecha **01 de julio de 2015**, y mi representada entregó ante la SMA el SIAM actualizado con fecha **02 de julio de 2015**, según consta en carta acompañada en dicho recurso.

Asimismo, se indicó a la SMA, que los resultados de monitoreos de los años 2013 a 2015 que obraban en poder de dicho servicio, acreditaban que los Chungungos no han sido afectados de ninguna manera por el Proyecto, y que existe presencia de Chungungos a lo largo de la costa, por lo que no existe riesgo de migración, ya que existen en el sector múltiples puntos rocosos con presencia de algas, moluscos y crustáceos, que conforman el hábitat ideal para esta especie.

Adicionalmente, se entregó evidencia de que los monitoreos muestran la convivencia armónica entre el Proyecto y dicha especie.

Por lo tanto, se solicitó a la SMA que la Resolución Exenta N° 714 se dejara sin efecto, puesto que no existía un riesgo inminente conforme a los antecedentes que la SMA tenía en su poder, y que procediera a solicitar un nuevo informe a SERNAPESCA que ponderara adecuadamente los hechos, considerando el SIAM actualizado, sus medidas de protección y los resultados de monitoreos, para que sobre la base de dicha información, procediera a emitir sus conclusiones respecto de éstos.

Sin embargo, dicha petición concreta no fue respondida en la Resolución Reclamada, adoleciendo de un vicio grave y esencial, por ser dictada en contravención a los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880 que

establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado ("Ley N° 19.880").

**4.4.- Incumplimiento de los requisitos legales para la adopción de las medidas provisionales.**

La Resolución Exenta N° 714 resolvió adoptar medidas provisionales en forma previa a un procedimiento administrativo sancionatorio, debiendo cumplir con los requisitos esenciales señalados en los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880.

Al respecto, en el recurso de reposición se señaló que la Resolución Exenta N° 714 no cumplía con los requisitos esenciales establecidos en las normas antes citadas, debiendo dejarse sin efecto las medidas provisionales ahí adoptadas, toda vez que el incumplimiento de dichos requisitos corresponde a vicios esenciales que acarrear la nulidad del acto administrativo.

En este sentido, se argumentó que el primer vicio de nulidad tenía relación con la duración de las medidas provisionales, puesto que el Resuelvo Primero de la Resolución Exenta N° 714 señaló que las medidas se adoptan por un plazo de 30 días corridos contados desde su notificación.

Sobre este punto, se indicó a la SMA que el plazo máximo legal establecido para las medidas provisionales adoptadas en forma previa a un procedimiento administrativo, **es de 15 días según lo establece el artículo 32 de la Ley N° 19.880.**

000044  
comités y  
castro

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución Reclamada no emitió pronunciamiento al respecto, adoleciendo de un vicio grave y esencial, por ser dictada en contravención a los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880.

El segundo vicio esencial dice relación con la falta de proporcionalidad, puesto que la Resolución Exenta N° 714 no indica en sus partes considerativas ni resolutivas cuáles serían las eventuales infracciones cometidas por mi representada; su clasificación; las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que resultan aplicables; ni menos el por qué dichas medidas adoptadas cumplen con el requisito de proporcionalidad.

Como tercer vicio esencial se señaló que la Resolución Exenta N° 714 no cumplió con el estándar de debida motivación, puesto que éste exige que existan fundamentos plausibles y suficientes para acreditar la inminencia de un daño ambiental, y cómo las medidas adoptadas logran evitar la ocurrencia de dicho daño.

Al respecto, la citada resolución no acreditó la inminencia del daño. La SMA confundió lo que es construcción con operación de un SIAM distinto al autorizado. Durante el procedimiento objeto de revisión quedó fehacientemente demostrado que no existió peligro ni riesgo alguno durante la construcción del SIAM actualizado, por lo que no hay relación de causa-efecto entre la construcción del SIAM y el daño inminente. Lo anterior es confirmado por SERNAPESA en oficio 155343/2015.

Por otro lado, tampoco se indicó cuál era la probabilidad de ocurrencia de los riesgos identificados -la integridad física y migración del Chungungo-producto del SIAM actualizado, fundándose únicamente en apreciaciones incorrectas realizadas por el SERNAPESCA en su Ord. 154855.

A mayor abundamiento, no se acreditaron los motivos por los cuales las medidas adoptadas lograrían evitar el eventual inminente daño al Chungungo, considerando que las bombas cuentan con una rejilla en la succión con un paso máximo de 5 mm y canastillos protectores con agujeros cuyo diámetro asciende a 10 mm, lo que evita a todo evento la posibilidad de succión.

Adicionalmente, según las conclusiones de los informes de monitoreo, existen en el sector múltiples puntos con presencia de rocas intermareales, algas, moluscos y crustáceos, los que conforman el hábitat más utilizado por el Chungungo, por lo que no se ponderó dichos antecedentes para determinar que no existe riesgo de migración.

Finalmente, y como cuarto vicio esencial, se indicó a la SMA que la Resolución Exenta N° 714 no acreditó de manera fundada la urgencia de adoptar las medidas provisionales en forma previa al procedimiento administrativo sancionatorio, ya que solo se señaló en el considerando 18 que *"lo anteriormente señalado, hace patente la urgencia (...)".*

Sin embargo, no existe argumentación alguna que acredite la urgencia de adoptar medidas habiendo transcurridos más de 70 días contados desde la actividad de inspección ambiental, y considerando que la SMA contaba con todos los antecedentes del SIAM actualizado, así como los monitoreos que permitían y permitieron concluir la inexistencia de los riesgos invocados.

5.- Solicitud de dejar sin efecto la fiscalización ambiental: Con fecha 16 de octubre de 2015, mi representada solicitó a la SMA que dejara sin efecto la actividad de inspección ambiental de fecha 6 de octubre de 2015, la que tuvo por objeto verificar el cumplimiento de las medidas provisionales, y el requerimiento de información efectuado en dicha actividad.

La solicitud anterior se fundó en que la SMA no cuenta con competencias legales para fiscalizar un instrumento de gestión ambiental extinto, que ha quedado sin efecto de pleno derecho al no formularse los cargos en el plazo de 15 días contados desde la adopción de las referidas medidas.

6.- Resolución Reclamada: La SMA resolvió mediante Resolución Exenta N° 1147, de 2 de diciembre de 2015, rechazar el recurso de reposición y la solicitud de dejar sin efecto la fiscalización ambiental individualizada. A su vez, remitió los antecedentes del SIAM al SEA, para que *“evalúe íntegramente la modificación del proyecto”*.

Las ilegalidades y arbitrariedades mencionadas, así como otras que se expondrán en el escrito, acarrearán la **nulidad parcial de la Resolución Reclamada**, debido a que tanto en su dictación como en el procedimiento administrativo previo a ella, se incurrió en vicios graves y esenciales, y se infringieron principios básicos en los cuales la administración debe encuadrar su actuar.

### III.

#### VICIOS GRAVES Y ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

En este capítulo expondremos una serie de vicios formales en que ha incurrido la SMA, que acarrearán la necesidad de declarar la ilegalidad de la Resolución Reclamada, y su correspondiente nulidad parcial, según se detalla a continuación:

**1.- Afectación del debido proceso y derecho de defensa al no notificarse ni publicarse actos trámites del procedimiento.**

El procedimiento administrativo *"es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal"*.<sup>7</sup>

Ahora bien, los distintos trámites de un procedimiento constituyen una garantía para asegurar que la Administración actúe respetando los derechos de los administrados.<sup>8</sup>

Los derechos de los administrados están establecidos principalmente en el artículo 17 de la Ley N° 19.880, que señala que éstos podrán acceder al expediente, a los actos administrativos y sus documentos, así como formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento. Asimismo, el inciso tercero del artículo 18 de la misma ley, señala que en el expediente electrónico *"(...) se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos (...) Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, terceros o a otros órganos públicos (...)"*.

**El incumplimiento de estas normas acarrea la nulidad del procedimiento por cuanto afecta gravemente el derecho de defensa del administrado.** Lo anterior, puesto que el debido proceso constitucional permite al administrado tutelar derechos e intereses antes de que sean afectados negativamente, mediante el conocimiento de todos los actos

---

<sup>7</sup> Artículo 18 de la Ley N° 19.880.

<sup>8</sup> Apuntes Acto y Procedimiento Administrativo, Jaime Jara Schnettler, Diplomado de Derecho Administrativo Económico, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008.

000048  
Cuenta y  
Cobros

trámites y documentos que conforman el expediente administrativo, ya sea mediante su notificación o publicación en el expediente.

Al respecto, S.S. Ilustre, corresponde señalar que dichos derechos y garantías no han sido respetadas por la SMA durante la instrucción del procedimiento administrativo de medidas provisionales rol MP-014-2015, toda vez que la Resolución Reclamada cita en su parte considerativa una serie de actos y documentos para fundar su parte resolutive, que nunca fueron notificados a mi representada ni publicados en el expediente electrónico, según se detalla a continuación:

1.- Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-654-XV-RCA-IA, citado en el considerando 16.

2.- Ord. MZN. N° 656, de 19 de noviembre de 2015, donde la SMA consulta a SERNAPESCA acerca de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado, citado en el considerando 17.

3.- Ord. MZN. N° 657, de 19 de noviembre de 2015, donde la SMA consulta a SERNAPESCA acerca del contenido del Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo, citado en el considerando 17.

4.- Ord. N° 155343, de 25 de noviembre de 2015, donde SERNAPESCA responde a la SMA acerca del Ord. MZN. N° 656, citado en el considerando 18.

5.- Ord. N° 155344, de 25 de noviembre de 2015, donde SERNAPESCA responde a la SMA acerca del Ord. MZN. N° 657, citado en el considerando 18.

Para acreditar lo anterior, se acompaña a esta reclamación copia del expediente electrónico del día 2 de diciembre de 2015, fecha de notificación de la Resolución Reclamada.

Lo anterior, afectó gravemente el derecho de defensa de mi representada, puesto que estuvo imposibilitada de aportar argumentos e información que permitiera al SERNAPESCA pronunciarse correctamente respecto de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado, y por ende, que la SMA no adoptará decisiones ilegales y arbitrarias como lo es el resuelvo tercero, que solicita al SEA evaluar íntegramente el SIAM.

Al respecto, cabe reiterar que el SIAM actualizado fue aprobado por el SEA mediante Resolución Exenta N° 67, de 5 de noviembre de 2015, ratificándose que dicha actualización no constituye un “cambio de consideración”, y por ende, no requiere ingresar al SEIA.

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA mediante Ord. MZN. N° 656, de 19 de noviembre de 2015, consulta a SERNAPESCA acerca de la existencia de riesgos producto del SIAM actualizado, considerando el punto de captación, sin importarle ni considerar la decisión técnica y legal ya emitida por el SEA.

El SERNAPESCA mediante Ord. N° 155343, de 25 de noviembre de 2015, responde indicando que *“actualmente esta tubería **no estaría causando ningún daño en el medio que la rodea**”* pero que *“el proyecto Siam no se encuentra en funcionamiento por lo que **no se puede declarar a ciencia cierta si esta iniciativa causará algún daño (...)** ya que no existe referencia bibliográfica y/o estudios que señalen que una captación (...) cuyas capacidades de captación e impulsión son de 94 m<sup>3</sup>/h, tenga una influencia negativa en este tipo de especies”* (lo destacado es nuestro).

Sobre lo anterior, llama profundamente la atención que la SMA haya olvidado mencionar en su Ord. MZN. N° 656 que el SIAM actualizado estaba aprobado ante el SEA, y que la capacidad de captación e impulsión de 94 m<sup>3</sup>/h **no formaba parte de la actualización**, sino que por el contrario, esta

era la misma capacidad evaluada y aprobada por el SERNAPESCA en el proceso de evaluación ambiental que culminó con la RCA del Proyecto.

Sin embargo, como mi representada no fue notificada ni tuvo conocimiento por medio del expediente electrónico respecto de estos actos administrativos, se vio impedida de entregar esta información al SERNAPESCA, para que dicho servicio arribara a la conclusión que el SIAM actualizado no solo no ha causado daño, sino que **no presenta riesgo ni peligro durante su funcionamiento para el Chungungo**. Asimismo se hace presente que SERNAPESCA, mediante Ord. N° 155452, de 21 de diciembre de 2015, concluyó que el Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo cumplía con todos los requisitos, y por ende, como fue evaluado y aprobado ambientalmente, no hay riesgo alguno para el Chungungo.

## 2.- **Extemporaneidad y dilación en la resolución del recurso de reposición.**

Por otra parte, la SMA incumplió el plazo máximo de 30 días que le otorga la ley para resolver el recurso de reposición, conforme lo señala el inciso quinto del artículo 59 de la Ley N° 19.880.

Al respecto, cabe señalar a S.S. Ilustre que la SMA resolvió el recurso transcurrido casi el doble del plazo legal, y aun cuando se le informó debidamente del agravio que eso significaba para mi representada, toda vez que la concesión marítima en trámite para poder iniciar el funcionamiento del SIAM había sido postergada en su trámite de consideración ante la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero producto de la adopción de las referidas medidas provisionales.

Como prueba de lo anterior, en reunión sostenida con la SMA el 4 de noviembre de 2015, es decir, casi un mes antes de la resolución del recurso, se entregó copia del Ord. N° 816, de 29 de octubre de 2015, de la Intendencia Regional donde se solicitó informar del tenor de la medidas provisionales previo a aprobar la referida concesión.

Sin embargo, lo anterior no es todo, ya que no es aceptable, que la revisión de un acto administrativo, cuya vigencia es de 15 días, tenga una duración de casi cuatro veces dicho plazo. Al respecto, solicitamos a S.S. Ilustre dicte una categórica sentencia en contra de la SMA, exigiendo el cabal cumplimiento de su función pública.

**En conclusión, atendiendo las actuaciones ilegales y arbitrarias antes individualizadas, que constituyen vicios graves y esenciales del procedimiento, este Ilustre Tribunal Ambiental debe proceder a anular parcialmente la Resolución Reclamada, puesto que se trata del acto terminal de un procedimiento arbitrario e ilegal, que fue instruido en contravención a la ley, afectando los derechos y garantías de mi representada.**

#### IV.-

#### **ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES DE LA RESOLUCIÓN 1147.**

En el presente capítulo se abordarán las decisiones ilegales y arbitrarias adoptadas por la SMA mediante la Resolución Reclamada, las cuales son contrarias a derecho y causan agravio a mi representada, debiendo este Ilustre Tribunal proceder a anular parcialmente dicho acto, según se solicita en el petitorio.

1.- Las medidas provisionales adoptadas mediante Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2015, de la SMA debieron ser dejadas sin efecto, acogiéndose el recurso de reposición, toda vez que la citada resolución fue dictada en contravención a la ley.

La Resolución Reclamada concluye en su resuelvo primero **"Rechazar el recurso de reposición interpuesto por Pampa Camarones S.A., con fecha 7 de septiembre de 2015, en contra de la Resolución Exenta N° 714, de 25 de agosto de 2015, toda vez que esta fue dictada conforme a derecho y en cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LOSMA, y demás normativa vigente"**.

La citada parte resolutive debe ser anulada por este Ilustre Tribunal, ya que como se demostrará, la Resolución Exenta N° 714 no cumplió con los requisitos esenciales establecidos en los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, según las circunstancias de hecho y de derecho que se señalan a continuación:

1.1.- Vigencia de las medidas provisionales.

Tratándose de medidas provisionales adoptadas de manera previa al procedimiento administrativo correspondiente, éstas tienen una duración máxima de 15 días según lo establece el inciso 2° del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Lo anterior, ha sido confirmado por este Ilustre Tribunal, en solicitud S-7-2014, indicando "8. Que en relación a la duración máxima de la medida provisional solicitada, deberá estarse a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que establece: "las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas,

con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la Ley N° 19.880 [...]". **A su vez, el citado artículo 32, en su inciso segundo señala: "Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción[...]"**. En consecuencia, **la duración máxima de la medida solicitada no podrá superar el plazo indicado para iniciar el procedimiento administrativo sancionador correspondiente**" (lo destacado es nuestro).

En este mismo sentido se pronunció el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en solicitud S-5-2015, que indicó **"Que el legislador dispone que en caso de adoptarse de forma previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, estas medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, el que deberá efectuarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la adopción de la medida (Art. 32 inciso segundo de la Ley N° 19.880), quedando sin efecto si así no se hiciere (Art. 32 inciso tercero de la Ley N° 19.880). Teniendo presente que el Superintendente solicita la adopción de la medida provisional por un plazo de 30 días corridos, este Tribunal estima que no se puede proceder a otorgarlo por el plazo solicitado, en concordancia con lo dispuesto con anterioridad en la causa rol S-4-2015 sobre solicitud de autorización de medida provisional, por lo que la medida se autorizará por el plazo (...) de 15 días (...) para iniciar el procedimiento administrativo sancionador (...)"** (lo destacado es nuestro).

A su vez, la doctrina nacional se ha pronunciado señalando que **"como estas medidas tienen un carácter eminentemente provisional, al momento de la iniciación del procedimiento ellas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas. Además, dicha iniciación deberá verificarse dentro de los 15 días siguientes a la adopción de la medida respectiva, pudiendo, el acto respectivo**

*ser objeto del recurso que proceda. Si no se inicia el procedimiento dentro del plazo indicado anteriormente, la medida quedará sin efecto. Lo mismo ocurriría si, habiéndose iniciado el procedimiento dentro de plazo, la decisión de iniciación no contiene un pronunciamiento acerca de la medida provisional”.*<sup>9</sup>

Finalmente, la propia SMA así se lo ha auto regulado, al establecer el punto 7 del Resuelvo A de la Resolución Exenta N° 541, de 6 de julio de 2015, que luego de adoptarse medidas pre procedimentales, se debe proceder a la formulación de cargos en 15 días, ya que de lo contrario las medidas se extinguirán.

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA procedió a adoptar medidas provisionales “(...) por un plazo de **30 días corridos** contados desde la notificación de la presente resolución, al final de la cuál (sic), deberá hacer entrega de un reporte informando el cumplimiento de cada una de las siguientes medidas (...)” (lo destacado es nuestro).

Pues bien, es evidente que la SMA no cumplió con este requisito esencial establecido en la ley (artículo 32 de la Ley N° 19.880), y lo que es más grave, mi representada resultó agraviada por no tener certeza de los plazos legalmente aplicables para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en las medidas provisionales.

Lo anterior, no debe ser pasado por alto, puesto que el incumplimiento de las medidas provisionales está tipificado en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA como una infracción administrativa de carácter ambiental, y por ende, de declararse el incumplimiento, se iniciará el respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

---

<sup>9</sup> Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Legal Publishing Chile, 2010, página 197.

Mi representada invocó este argumento en su recurso de reposición, el que fue rechazado por la Resolución Reclamada **sin emitir pronunciamiento alguno al respecto**. Lo anterior, es una clara contravención a los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880, que exigen que el acto decisorio se pronuncie sobre la cuestión de fondo y exprese su voluntad al respecto, y que decida todas las cuestiones planteadas por los interesados.

**Sobre la base de todos los antecedentes recién expuestos, corresponde que este Ilustre Tribunal declare la nulidad parcial de la Resolución Reclamada, ordenando a la SMA acoger el recurso de reposición, y que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 714.**

1.2.- La debida motivación de los actos administrativos.

Una máxima en nuestro derecho administrativo, se encuentra contenida en artículo 11 de la Ley N° 19.880, el cual prescribe que: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.*

Asimismo, el legislador señaló en el artículo 48 de la LOSMA que se podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de medidas provisionales.

Ahora bien, sobre el estándar respecto de la debida fundamentación o motivación de los actos administrativos, en sentencia causa rol R-06-2013, este Ilustre Tribunal se refirió de forma pormenorizada respecto al grado de fundamentación que es dable exigir a los actos administrativos.

000056  
Cruz y  
Soto

Al respecto, se señaló que *“se debe tener presente que los motivos constituyen el elemento causal del acto administrativo y la motivación es la expresión formal de los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. (...) De esta forma, la motivación suficiente del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, permitiendo conocer las razones de su adecuación a la finalidad que lo justifica y, en el caso de ejercicio de potestades discrecionales, las circunstancias que aconsejan la opción por una solución concreta de entre las legalmente posibles”*.

Las consecuencias del incumplimiento de dicho estándar se indican a continuación: *“el vicio en la fundamentación es precisamente la arbitrariedad, es decir, la carencia de razonabilidad de la decisión adoptada, desde que ella carece de la indispensable sustentación normativa, lógica y racional (no suficiente ni congruente), y su consecuencia es la nulidad (...) del pretendido acto administrativo, por contravenir la Constitución (artículo 7° incisos 1° y 2°) y la ley (v.gr. 19.880)”<sup>10</sup>*.

En este sentido, la Resolución Exenta N° 714 y la Resolución Reclamada carecen de razonabilidad, y por ende, de fundamentación, debiendo ser anuladas, ya que aun cuando se expresaron en el recurso de reposición todos los antecedentes de hecho y de derecho que permitían concluir la ausencia de un daño inminente, la SMA resolvió rechazarlo.

Al respecto, reiteramos brevemente que el SIAM actualizado nunca realizó ni contempló realizar una captación de agua mar desde el intermareal rocoso, lugar de ubicación de la madriguera de Chungungos y de sus alimentos, sino que ubicó dicho punto a 50 metros de distancia y a 12 metros de profundidad, en el lecho arenoso del fondo marino. Asimismo, las bombas

<sup>10</sup> Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo. Temas fundamentales*. LegalPublishing AbeledoPerrot, Santiago, 2009, p. 353

de captación cuentan con medidas de protección para evitar la succión de esta especie y sus alimentos. Finalmente, los monitoreos de los años 2013-2015 demuestran la armónica convivencia del Proyecto y los Chungungos, así como los múltiples hábitats que existen en sectores cercanos.

Todo lo anterior, es información que tuvo a la vista la SMA antes de dictar las medidas provisionales, reiterada en el recurso de reposición, y que permite acreditar en forma fehaciente que no existe un daño inminente para el Chungungo.

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA se limitó a señalar en el considerando 19.1 de la Resolución Reclamada que *“a la fecha de realización de la inspección ambiental, el riesgo si existía y fue constatado por esta Superintendencia, por lo que se consideró necesario prevenir el peligro de daño al medio ambiente, justificándose así la dictación de las medidas provisionales pre procedimentales”*.

Agrega la SMA que *“el riesgo no tenía como causa exclusiva el que la aducción de agua de mar se realizaría desde una tubería ubicada en el intermareal, sino que, el riesgo se configuraba por las modificaciones que presentaba el proyecto en relación a su RCA”*. En este sentido, señala el considerando 20.1 de la Resolución Reclamada que *“sólo cabe reiterar que las medidas se basaron en lo constatado el 16 de junio de 2015, fecha en la que no se había acompañado a la SMA la descripción del proyecto SIAM”*.

Lo anterior, es una manifiesta evidencia de la arbitrariedad de la decisión, ya que carece de toda razonabilidad señalar como motivo de rechazo de un recurso de reposición, que si bien la información con la que cuenta actualmente el servicio permite acreditar la ausencia de un daño

inminente, la información que se tuvo a la vista al momento de la inspección ambiental permitió eventualmente justificar un riesgo.

En otras palabras, la SMA so pretexto de fundamentar su decisión, no puede señalar que a la fecha de la inspección ambiental existían antecedentes que permitían justificar la existencia de un riesgo para el Chungungo, toda vez que consta que las medidas provisionales fueron dictadas con fecha 25 de agosto de 2015, y que dentro de los argumentos señalados en su parte considerativa, se encuentran todos los antecedentes relativos al SIAM actualizado.

Adicionalmente, y como ya hemos señalado, la SMA tenía a su disposición todos los monitoreos del Chungungo relativos a los años 2013-2015, donde constaba que no existía riesgo alguno sobre dicha especie.

Por otro lado, las modificaciones aludidas por la SMA como riesgo, dicen relación exclusivamente con el punto de captación, por lo que no es posible argumentar que uno era la causa del riesgo, sin entenderse a su vez que el referido punto de captación era la causa del eventual daño inminente.

Sobre esta misma argumentación, cabe señalar que si se entendiera que las modificaciones que motivaron el riesgo son distintas al punto de captación, corresponde determinar nuevamente la falta de fundamentación puesto que no se identifica otra modificación en el acta de inspección ni en la Resolución Exenta N° 714.

En el caso que la SMA se refiriera a que la modificación del Proyecto pudiera corresponder a una elusión del SEIA, tampoco se cumple con el estándar de motivación, ya que en propias palabras de este Ilustre Tribunal "(...) el sólo hecho de que las mencionadas obras o actividades no hayan

*ingresado al SEIA, no es sí mismo un motivo suficiente para autorizar el tipo de medidas provisionales como las solicitadas por el Superintendente, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o la salud de la población, según lo establecido en el inciso primero del artículo 48 de la LOSMA” (lo destacado es nuestro).<sup>11</sup>*

Finalmente, el considerando 20.1 de la Resolución Reclamada señala “(...) pues se consideró que las tuberías del SIAM, succionarían con una potencia tal que generaría un riesgo para la especie Lontra Felina, y el ecosistema aledaño”. Al respecto, corresponde señalar que esta causa de riesgo es recién incorporada en el acto terminal, siendo otra evidencia plausible de la falta de motivación de la Resolución Exenta N° 714, y a su vez, una prueba fehaciente de la falta de consistencia entre los argumentos de la SMA en la Resolución Reclamada, puesto que por una parte señala que son las modificaciones del SIAM los que generaron el riesgo, y por otra que sería la velocidad de succión, la que no formó parte de las modificaciones por ser aprobada en la RCA.

Por tanto, la SMA al resolver rechazar el recurso de reposición, sin invocar argumentos de hecho y de derecho aceptables, incurre en un vicio de ilegalidad, toda vez que no cumple con la debida motivación exigida por la ley.

**En razón de lo anterior, este Ilustre Tribunal debe acoger la presente reclamación anulando parcialmente la Resolución Reclamada, y ordenando a la SMA que acoja el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 714, dejando ésta sin efecto.**

---

<sup>11</sup> Resolución solicitud S-6-2013, Segundo Tribunal Ambiental.

### 1.3.- La proporcionalidad de las medidas provisionales.

El inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA establece que en caso que la SMA decida adoptar medidas provisionales en forma previa a un procedimiento sancionatorio, éstas deberán ser ordenas “(...) *de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción y a las circunstancias del artículo 40*” (lo destacado es nuestro).

Al respecto, en el recurso de reposición, mi representada argumentó ante la SMA que la Resolución Exenta N° 714 no abordaba en sus partes considerativas ni resolutivas este requisito, y por ende, no era posible determinar cómo las medidas adoptadas cumplían con el requisito de proporcionalidad, por tanto, dichas medidas debían ser dejadas sin efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución Reclamada en su considerando 21.1 responde dicha argumentación señalando “(...) *esta Superintendencia considera que las medidas sí cumplen con el requisito de proporcionalidad (...) por tratarse de medidas adecuadas para lograr el objetivo de proteger el medio ambiente. Como se señaló más arriba, se consideró que sí hay riesgo (...)*”.

Aquí nuevamente la SMA comete errores significativos en el correcto entendimiento de la ley. El principio de la proporcionalidad “*alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear (...)*”.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Camacho Céspedes, Gladis, Tratado de Derecho Administrativo, La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Tomo IV, 2010, Legal Publishing, pág. 75.

La proporcionalidad exigida por el legislador no se cumple por tratarse de medidas adecuadas, sino porque dentro del universo de medidas adecuadas, las adoptadas por la SMA son proporcionales a las infracciones que están siendo investigadas y a las circunstancias que resultan aplicables al caso concreto.

El estándar fijado por el legislador es muchísimo más alto que el señalado por la SMA, y la razón es sencilla, las medidas provisionales pueden afectar gravemente los derechos e intereses del administrado. Es por esto, que para la adopción de medidas de carácter provisional debe elegirse las medidas menos lesivas de entre las que sea posible adoptar, debiéndose justificar la elección de las mismas contempladas en la normativa aplicable, cuestión que tampoco aconteció en la especie. En palabras de la profesora Camacho *"la proporcionalidad se complementa con el principio favor libertatis que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectados"*.<sup>13</sup>

Por tanto, no basta con determinar si las medidas a adoptar son adecuadas, sino que a su vez, se debe determinar que la afectación que éstas generan sobre la esfera de derechos del administrado es proporcional a la conducta reprochada a éste último, y a las circunstancias específicas aplicables. Luego, se debe determinar la medida menos lesiva dentro de todas aquellas medidas idóneas para el caso particular.

Finalmente, corresponde indicar a S.S. Ilustre que la fundamentación de la Resolución Reclamada respecto de la proporcionalidad está basada en meras afirmaciones de la SMA que carecen de todo sustento fáctico y jurídico.

---

<sup>13</sup> Ídem.

En razón de lo anterior, este Ilustre Tribunal debe acoger la presente reclamación anulando parcialmente la Resolución Reclamada, y ordenando a la SMA que acoja el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 714, dejando ésta sin efecto.

#### 1.4.- La urgencia

El inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA establece que en caso que la SMA decida adoptar medidas provisionales en forma previa a un procedimiento sancionatorio, éstas deberán ser ordenas “(...) **de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880** y deberán ser proporcionales al tipo de infracción y a las circunstancias del artículo 40” (lo destacado es nuestro).

Por su parte, el inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 19.880, establece que “Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, **en los casos de urgencia** y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes” (lo destacado es nuestro).

Para motivar este requisito, la Resolución Exenta N° 714 solamente señaló “lo anteriormente señalado, hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales cautelares”. Sin embargo, y como fue recurrente en este procedimiento administrativo, reiteramos que dicha motivación realizada fue paupérrima.

Al respecto, no existió argumentación alguna que acredite la urgencia de adoptar medidas habiendo transcurridos más de 70 días contados desde la actividad de inspección ambiental, y considerando que la SMA contaba con

todos los antecedentes del SIAM actualizado, así como los monitoreos que permitían y permitieron concluir la inexistencia de los riesgos invocados.

Prueba de lo anterior, es la demora del inicio del procedimiento sancionatorio, ya que se contradice con el sentido de urgencia que exige la ley para las medidas provisionales adoptadas.

Finalmente, la Resolución Reclamada no emitió pronunciamiento al respecto, adoleciendo de un vicio grave y esencial, por ser dictada en contravención a los artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880, que exigen que el acto decisorio se pronuncie sobre la cuestión de fondo y exprese su voluntad al respecto, y que decida todas las cuestiones planteadas por los interesados.

**Sobre la base de todos los antecedentes recién expuestos, corresponde que este Ilustre Tribunal declare la nulidad parcial de la Resolución Reclamada, ordenando a la SMA acoger el recurso de reposición, y que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 714.**

**2.- Las SMA debió aceptar la solicitud de dejar sin efecto la actividad de fiscalización ambiental de fecha 6 de octubre de 2015, toda vez que dicha fiscalización fue realizada en contravención a la ley.**

Con fecha 16 de octubre de 2015, mi representada presentó un escrito en el que se solicitó que se dejara sin efecto la actividad de inspección ambiental de fecha 6 de octubre de 2015 y el requerimiento de información ahí realizado.

La solicitud anterior se fundó en que la Resolución Exenta N° 714 quedó sin efecto de pleno derecho al vencerse el plazo de los quince días establecido en el inciso segundo del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

Se argumentó, en lo pertinente, que el citado plazo de 15 días venció el 22 de septiembre de 2015, sin que la SMA procediera a formular cargos en contra de mi representada, **por lo que la Resolución Exenta N° 714 se extinguió, toda vez que operó la cláusula modal establecida por la ley.**

Por lo tanto, se solicitó al señor Superintendente del Medio Ambiente que procediera a dictar el respectivo acto administrativo que declare que la Resolución Exenta N° 714 quedó sin efecto.

Por otro lado, mi representada argumentó que la SMA solo tiene competencias para fiscalizar actos administrativos que no han sido dejados sin efecto, **sea por nulidad u otro modo de extinción contemplado en la ley**, ya que las competencias fiscalizadoras están supeditadas a un instrumento de carácter ambiental que produzca efectos tal como lo establecen los artículos 2º y 3º de la LOSMA.

En otras palabras, la SMA no puede fiscalizar un acto administrativo que estuvo sometido a su competencia, pero que actualmente carece de efectos jurídicos, por haberse éste extinguido.

En razón de lo anterior, se solicitó a la SMA que dejara sin efecto las medidas provisionales, la actividad de fiscalización del cumplimiento de éstas, y el referido requerimiento de información.

Sobre este punto, la Resolución Reclamada concluye en su resuelto segundo ***“Rechazar la solicitud de Pampa Camarones en relación a dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental”***.

Al respecto, el considerando 23.1 de la Resolución Reclamada reconoce que las medidas provisionales han quedado sin efecto, pero a juicio de la

SMA, la Resolución Exenta N° 714 "(...) de todas maneras existió con todas sus consecuencias legales, **mientras estuvo vigente**". (lo destacado es nuestro).

Acto seguido, la SMA señala que el modo de extinción que operó sobre las medidas provisionales contenidas en la citada resolución fue la caducidad, y en el considerando 24.1 señala "**Por esta razón, la SMA sí tiene competencias para fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales, en orden a determinar su cumplimiento durante el período de tiempo en que la resolución que las contenía estuvo vigente.** Así, Pampa Camarones yerra al señalar que los efectos de la medida, han sido eliminados desde su dictación, y en consecuencia, la SMA carece de competencias para haber fiscalizado su cumplimiento y haber requerido información en la aludida actividad de inspección" (lo destacado es nuestro).

Ahora bien, cabe preguntarse **¿Qué modo de extinción del acto administrativo operó sobre la Resolución Exenta N° 714? ¿Cuáles son los efectos de la extinción sobre las competencias de la SMA? ¿Es posible fiscalizar un acto administrativo extinto?**

Para responder estas preguntas, en primer lugar corresponde remitirse a la historia de la Ley N° 19.880, y que señala ésta en relación a su artículo 32. Pues bien, con fecha 2 de abril de 2001, en el Primer Trámite Constitucional, se presentaron indicaciones al proyecto de ley, en particular, del H. Senador señor Enrique Silva Cimma quien propuso sustituir la totalidad del proyecto.

El texto propuesto para el actual inciso segundo del artículo 32 fue el siguiente: "(...) *Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las*

*medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas (...)*" (el destacado es nuestro).

De lo anterior, es posible concluir que la propuesta no sufrió modificaciones más allá de meros cambios de redacción, por lo que el espíritu legislativo siempre contempló la extinción del acto administrativo que resuelve adoptar medidas provisionales en forma previa a un procedimiento, si es que no se diera inicio a dicho procedimiento en un plazo de quince días.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N° 19.880 ni su historia establecen el modo de extinción que opera en dicho caso. La doctrina nacional distingue entre la extinción normal y anormal del acto administrativo. La extinción normal se produce *"en todos aquellos casos en que se da cumplimiento a su contenido u objeto"*<sup>14</sup>. Por otro lado, la extinción anormal se produce *"por diversas circunstancias que le afectan tanto en su origen, como a lo largo de su existencia, las que pueden conllevar su eliminación"*.<sup>15</sup>

La misma doctrina ha identificado como formas de extinción anormal del acto administrativo las siguientes: revocación, invalidación, nulidad, decaimiento, caducidad, y revocación sanción.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Bermúdez Soto, Jorge, Derecho Administrativo General, Tercera Edición Actualizada, 2014, Legal Publishing, pág. 161.

<sup>15</sup> Ídem.

<sup>16</sup> Ídem.

En lo pertinente, la SMA ha postulado, y por ende, no es un hecho controvertido, que las medidas provisionales contenidas en la Resolución Exenta N° 714 se han extinguido por quedar éstas sin efecto.

En cuanto al modo de extinción, la SMA señala que sería la caducidad ya que ésta opera en aquellos casos en que el acto contiene una modalidad, ya sea un plazo, condición resolutoria u otra, que de cumplirse conlleva la desaparición del acto administrativo.<sup>17</sup>

Mi representada concuerda con la SMA que el modo de extinción que operó fue la caducidad. Sin embargo, no concordamos con los efectos que ésta produce sobre las competencias de la SMA.

En este sentido, cabe reiterar que a juicio de la SMA, ésta *“sí tiene competencias para fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales, en orden a determinar su cumplimiento durante el período de tiempo en que la resolución que las contenía estuvo vigente”*.

Al respecto, **mi representada es enfática en señalar que no es posible fiscalizar un instrumento de gestión ambiental extinto**. Lo anterior, constituye una ilegalidad puesto que la SMA tiene supeditada sus competencias a la existencia de un instrumento de gestión ambiental que produzca efectos jurídicos.

De lo contrario, llegaríamos al absurdo que la SMA puede fiscalizar proyectos que cuenten con resoluciones de calificación ambiental caducadas, revocadas o invalidadas puesto que éstas *“estuvieron vigentes”* durante un período de tiempo.

---

<sup>17</sup> Ídem, pág. 173.

Para comprender adecuadamente la caducidad, cabe señalar que la doctrina ha diferenciado distintos tipos: (i) caducidad de acciones, de pretensiones, de derechos y de potestades; (ii) caducidad-preclusión de trámites procedimentales; (iii) caducidad-perención del procedimiento administrativo.<sup>18</sup>

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha distinguido entre la caducidad como modo de extinción del acto administrativo y la caducidad como sanción extintiva de un derecho por el incumplimiento de una obligación *"la caducidad, esto es, la extinción de un derecho por el incumplimiento del interesado, dentro del término estipulado, de las obligaciones que se le imponen expresamente por la ley pertinente."*<sup>19</sup>

En este mismo sentido, cabe señalar que la Contraloría no ha construido un concepto general de caducidad, sino que se ha limitado a reconocer los casos en que la legislación emplea tal concepto, ya sea como extinción de un acto administrativo o como sanción en casos de incumplimiento, lo que a su vez coincide con la forma en que la doctrina chilena ha entendido la caducidad.<sup>20</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trata de la aplicación de plazos que la ley establece para el ejercicio de potestades de la Administración, como lo es el plazo para iniciar un procedimiento según lo establece el artículo 32 de la Ley N° 19.880, la Contraloría ha señalado que la caducidad

---

<sup>18</sup> Tardío Pato, J.A., "Caducidad del procedimiento administrativo", en Diccionario de Derecho Administrativo (Dir. Santiago Muñoz Machado), Iustel, Tomo I, Madrid, 2005, p. 358.

<sup>19</sup> Sentencia de fecha 6 de octubre de 2010 de la Excm. Corte Suprema, en causa Rol N° 5666-2010.

<sup>20</sup> Herrera Valverde, J., Ruiz-Tagle Gutiérrez, S., La caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental, Rev. derecho (Valdivia) vol.27 no.1 Valdivia jul. 2014, p.176

*“opera ipso facto y de pleno derecho, por el solo transcurso del plazo legal prefijado, y no necesita que sea previamente declarada”.*<sup>21</sup>

Finalmente, la doctrina española ante las denominadas medidas provisionalísimas, ha señalado *“que se caracterizan por la urgencia; por la circunscripción a supuestos previstos expresamente por normas de rango de Ley; por la obligación de ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá producirse necesariamente en el plazo máximo de 15 días y podrá ser objeto de recurso; así como por la previsión de pérdida de efectos, en el caso de que no se inicie el procedimiento o no se pronuncie sobre tales medidas el acuerdo de iniciación”*<sup>22</sup> (lo destacado es nuestro).

Por lo tanto, y considerando la doctrina y jurisprudencia, **corresponde concluir que en el caso particular ha operado la caducidad como modo de extinción anormal de un acto administrativo, por haberse cumplido un plazo determinado por ley para ejercer una potestad sin haberse ésta ejercido, quedando de pleno derecho la Resolución Exenta Nº 714 extinta, es decir, perdió sus efectos siendo eliminada de la esfera jurídica, y por ende, no es susceptible de ser fiscalizada por la SMA.**

En razón de lo anterior, la Resolución Reclamada es ilegal, y debe ser anulada parcialmente por este Ilustre Tribunal, ordenando aceptar la solicitud de dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental de fecha 6 de octubre de 2015, así como el requerimiento de información ahí realizado.

<sup>21</sup> Dictamen Nº 91.117, de 25 de noviembre de 1966, Nº 82.577, de 23 de diciembre de 1969, Nº 7.522, de 2 de febrero de 1970, Nº 52.014, de 10 de agosto de 1970, Nº 72.938, de 19 de septiembre de 1973.

<sup>22</sup> Tardío Pato, J.A., Las Medidas Provisionales en el Procedimiento Administrativo, Universidad Miguel Hernández de Elche, p. 124.

3.- La SMA debió omitir un pronunciamiento respecto del incumplimiento de una medida provisional, toda vez que el acto administrativo que ordenó dicha medida fue dictado en contravención a la ley.

El resuelvo cuarto de la Resolución Reclamada señala ***“Determinar que no se ha cumplido la medida provisional de entregar un Plan Global de Monitoreo y Protección del Chungungo, dispuesto en el Resuelvo II.B.2 de la Resolución Exenta N° 714/2015, por no cumplir con los requisitos de fondo solicitados. Por esta razón, se envían los antecedentes de la presente medida provisional, a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, para que evalúe el eventual incumplimiento de la normativa ambiental”***.

El resuelvo en cuestión es ilegal y causa agravio puesto que, conforme se ha expuesto anteriormente en esta reclamación, las medidas provisionales ordenadas mediante Resolución Exenta N° 714 no cumplen con los requisitos esenciales establecidos en los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N° 19.880, debiendo haber sido anuladas por la SMA al acogerse el recurso de reposición interpuesto.

Sin embargo, la SMA resolvió ilegalmente rechazar dicho recurso y fiscalizar un acto administrativo extinto, resolviendo declarar su incumplimiento y solicitar el inicio de un procedimiento de sanción, lo que genera un agravio a mi representada, puesto que deberá destinar recursos a defenderse de un eventual cargo que no tiene fundamento legal.

Por tanto, debiendo acogerse la presente reclamación, por considerarse que la Resolución Reclamada fue dictada con vicios graves y esenciales de forma y fondo, este Ilustre Tribunal debe anular a su vez el

resuelvo cuarto, por cuanto no se puede determinar el incumplimiento de una medida provisional anulada.

V.

**CONCLUSIONES:**

1.- La Resolución Reclamada es contraria a derecho porque fue dictada en un procedimiento administrativo viciado, que generó agravio a mi representada, afectándose gravemente su derecho a defensa.

2.- La Resolución Reclamada es ilegal por ser dictada con una injustificada tardanza, especialmente, considerando que la duración legal de las medidas provisionales es de quince días y el agravio que implicó la tardanza al suspenderse la tramitación de la concesión marítima requerida para operar el Sistema de Impulsión de Agua de Mar.

3.- La Resolución Reclamada no respetó los artículos 8º y 41 de la Ley Nº 19.880 al omitir su pronunciamiento respecto de la ilegalidad del plazo por el cual se adoptó las medidas provisionales contenidas en la Resolución Exenta Nº 714.

4.- La Resolución Reclamada es arbitraria e ilegal al adolecer de falta de motivación, toda vez que nunca existió un daño inminente que exigiera la adopción de medidas provisionales; los riesgos identificados no tienen fundamento fáctico ni jurídico; y, la SMA incurre en inconsistencias al fundamentar como riesgo la velocidad de succión, puesto que dicha velocidad no formó parte de las modificaciones introducidas por el Sistema de Impulsión de Agua de Mar actualizado.

5.- La Resolución Reclamada es ilegal por no cumplir las medidas provisionales el requisito de proporcionalidad establecido en el artículo 48 de la LOSMA. La SMA señala como fundamentación que este requisito estaría cumplido por haber sido las medidas adecuadas. Sin embargo, la ley exige que las medidas provisionales sean proporcionales a la afectación que éstas generan sobre la esfera de derechos del administrado según la conducta reprochada a éste último y las circunstancias específicas aplicables, para luego determinar la medida menos lesiva dentro de todas aquellas medidas idóneas para el caso particular.

6.- La Resolución Reclamada no respetó los artículos 8º y 41 de la Ley Nº 19.880 al omitir su pronunciamiento respecto de la ilegalidad de dichas medidas debido a la inexistencia del carácter urgente de las medidas provisionales contenidas en la Resolución Exenta Nº 714.

7.- La Resolución Reclamada es contraria a derecho y causa agravio al no dejar sin efecto la actividad de inspección ambiental de fecha 6 de octubre de 2015 y el requerimiento de información ahí realizado, aun cuando las medidas provisionales estaban extintas, y por ende, fuera de las competencias fiscalizadoras de la SMA.

8.- Finalmente, la Resolución Reclamada es ilegal al declarar una medida provisional como incumplida, y requerir el inicio de un procedimiento sancionatorio, puesto que el acto administrativo que ordenó las medidas era contrario a derecho y la fiscalización de dichas medidas se realizó cuando éstas ya estaban extintas.

**POR TANTO**, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 y 56 de la LOSMA; 17 n° 3, 18 y 30 de la Ley Nº 20.600, y 8º, 17, 18, 32 y 41 de la Ley Nº 19.880, y demás disposiciones legales citadas y pertinentes,

**RUEGO A SS. ILUSTRE**, tener por interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1147, de 2 de diciembre de 2015, admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, declarando que se anulan el resuelvo primero, segundo, tercero y cuarto de la Resolución Reclamada, por ser contraria a derecho y causar agravio a mi representada, con costas.

**PRIMER OTROSÍ:** Acompaño, con citación, los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la notificación personal de la Resolución 1147, efectuada con fecha 2 de diciembre de 2015.
- 2.- Imagen del expediente electrónico del día 2 de diciembre de 2015.
- 3.- Pertinencia de ingreso al SEIA.
- 4.- Resolución Exenta N° 67, de 5 de noviembre de 2015, del Servicio de Evaluación Ambiental.
- 5.- Ord. N° 155452, de 21 de diciembre de 2015, de SERNAPESCA que da por cumplido el Plan Global de Protección y Monitoreo del Chungungo.
- 6.- Ord. N° 816, de 29 de octubre de 2015, de la Intendencia Regional donde se solicitó informar del tenor de la medidas provisionales previo a aprobar la referida concesión.

**RUEGO A SS. ILUSTRE:** tenerlo por acompañado en la forma solicitada.

000074  
Notario  
Amparo

**SEGUNDO OTROSÍ:** De conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, solicito a S.S. Ilustre se proceda a notificar las resoluciones del presente procedimiento a los siguientes correos electrónicos: saviles@urrutia.cl, jvillanueva@urrutia.cl, aniklitschek@urrutia.cl y agigoux@pampacamarones.com.

**RUEGO A SS. ILUSTRE:** acceder a lo solicitado.

**TERCER OTROSÍ:** Acompaño, con citación, copia de la escritura pública de fecha 1 de diciembre de 2010, Repertorio N° 3980/2011, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Ivan Tamargo Barros, que acredita mi personería para representar a Pampa Camarones S.A.

**RUEGO A SS. ILUSTRE:** tener por acompañado el referido documento, con citación, y por acreditada mi personería.

**CUARTO OTROSÍ:** Designo como abogado patrocinante y confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Sebastián Avilés Bezanilla, sin perjuicio de lo cual confiero poder, además, a los abogados habilitados señores José Domingo Villanueva González y Alfredo Niklitschek Dabiké, todos domiciliados en Isidora Goyenechea 3250, Piso 9, Las Condes, Santiago, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada y quienes firman en señal de aceptación.

**RUEGO A SS. ILUSTRE:** tenerlo presente.

S. Avilés B  
16.099.511-4

J. Villanueva  
16.100.221-6

A. Niklitschek  
16.081.428-4

A. Agigoux  
8.457.307-8