

MATERIA : RECLAMACIÓN ART.17 N° 8) LEY 20.600
 PROCEDIMIENTO : RECLAMACIÓN LEY 20.600

RECLAMANTE 1 : CORPORACIÓN PRIVADA PARA EL DESARROLLO DE AISÉN
 R.U.T. N° : 71.943.000-7
 RECLAMANTE 2 : AGRUPACIÓN SOCIAL Y CULTURAL AISÉN RESERVA DE VIDA
 C.N.I. N° : 65.065.281-9
 RECLAMANTE 3 : PETER HARTMANN SAMHABER
 C.N.I. N° : 7.021.808-9

ABOGADO PATROCINANTE : RODRIGO HERNÁN MENESES TAPIA
 C.N.I. N° : 13.261.983-2

RECLAMADO : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
 SUPERINTENDENTE (S) DEL MEDIO AMBIENTE : EMANUEL IBARRA SOTO

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE RECLAMACIÓN; **PRIMER OTROSÍ**: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;
SEGUNDO OTROSÍ: HACE PRESENTE MANDATO JUDICIAL; **TERCER OTROSÍ**: FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

RODRIGO HERNÁN MENESES TAPIA, chileno, casado, abogado, Cédula Nacional de Identidad número 13.261.983-2; en representación – según se acreditará en un otrosí de esta presentación – de CORPORACIÓN PRIVADA PARA EL DESARROLLO DE AYSÉN, rol único tributario número 71.943.000-7; PETER HARTMANN SAMHABER, Cédula Nacional de Identidad número 7.021.808-9; actuando por sí y en representación de AGRUPACIÓN SOCIAL Y CULTURAL AISÉN RESERVA DE VIDA, rol único tributario número 65.065.281-9; todos domiciliados para estos efectos en calle Riquelme número 438, Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo; a SS. Ilustre respetuosamente digo:

Que, por el presente acto vengo en deducir Reclamación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 número 8 de la Ley número 20.600 en relación con el artículo 18 número 7) del mismo texto normativo; en contra de la Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022 – notificada a los reclamantes con fecha 3 de mayo de 2022 –, emitida por el Superintendente (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Acto administrativo por medio del cual, la Reclamada decidió rechazar solicitud de Invaldación deducida respecto de su Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2021, evacuada por don Cristóbal de la Maza Guzmán en su calidad de Superintendente del Medio Ambiente; a través de la cual se puso término a procedimiento administrativo Req-006-2019, sustanciado respecto de la empresa Southern Gold SpA. por la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” – en adelante e indistintamente “Los Domos” – sin contar con la correspondiente Resolución

de Calificación Ambiental – según lo exigido por el artículo 10 letras i) y p) de la Ley número 19.300 –; conminándola únicamente, bajo apercibimiento de sanción, a ingresar su proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (casi tres años después de ejecutado íntegramente).

Las referidas actuaciones de la Superintendencia del Medio Ambiente habrán de ser dejadas sin efecto por SS. Ilustre, **únicamente en cuanto han decidido – de un modo absolutamente contrario a Derecho – no formular cargos en contra de Southern Gold SpA. y sancionarla por la infracción del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;** en tanto: **a)** Vulnera tanto el Principio Conclusivo como el artículo 41 incisos primero y cuarto de la Ley número 19.880, toda vez que no han resuelto fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados; **b)** Vulneran lo prescrito por el artículo 35 letra b) y los incisos segundo y cuarto del artículo 47, ambos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en tanto decide – de un modo absolutamente carente de motivación –, no iniciar procedimiento sancionatorio en contra de Southern Gold SpA., no obstante encontrarse plenamente satisfecho el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; y **c)** en tanto, en ausencia de toda motivación y fundamento racional, ha aplicado el denominado Principio de Oportunidad, para justificar su decisión de no iniciar procedimiento sancionatorio en contra de la titular del proyecto “Los Domos”.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCION, LEGITIMACIÓN ACTIVA, COMPETENCIA Y PLAZO

De acuerdo con el artículo 17 número 8 de la Ley número 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con competencia material o absoluta para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de “[...] **la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental...**”; agregando en el inciso siguiente que “*Para estos efectos se entenderá por **acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los órganos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.***” (Énfasis añadido).

En la especie ciertamente se cumple, en lo citado, con lo exigido por el artículo 17 número 8) de la Ley número 20.600, en tanto el presente Reclamo indudablemente se interpone en contra del acto que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. En efecto, el presente Reclamo se deduce precisamente en contra de la **Resolución Exenta número 652 del 02 de mayo de 2022**, que corresponde al **acto administrativo terminal del procedimiento de invalidación sustanciado en contra de la Resolución que puso término al procedimiento de Requerimiento de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (ROL Req-006-2019)**, sustanciado por la Superintendencia del Medio Ambiente en contra de Southern Gold SpA., por la ejecución de su proyecto minero “Los Domos” sin contar con la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental.

En cuanto a la competencia territorial, el mismo artículo 17 número 8) de la referida Ley que crea los Tribunales Ambientales, dispone que es competente para conocer de esta clase de reclamaciones “[...] *el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.*”.

Como se ha señalado previamente, el presente Reclamo se interpone en contra de la decisión adoptada por el **Superintendente (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente**; órgano administrativo que, como se sabe, tiene domicilio en Teatinos número 280, pisos 7, 8 y 9, Santiago, Región Metropolitana. Siendo así, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 5 letra b) de la Ley número 20.600, **no cabe duda alguna que SS. Ilustre es competente para conocer del presente Reclamo.**

Por otro lado, el artículo 17 número 8) de la Ley número 20.600 dispone que “*El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.*” (Énfasis añadido). Al efecto, baste decir que **no habrá de existir duda alguna respecto a que el presente Reclamo se interpone dentro del término legal**; ello, toda vez que, como he señalado previamente, el acto administrativo reclamado en la especie, les fue notificado a mis representados – por medio de correo electrónico – el **3 de mayo de 2022.**

Por último, cabe tener presente que, de acuerdo con el artículo 18 número 7) de la Ley número 20.600, tendrán la calidad de partes en el procedimiento iniciado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 número 8) previamente citado, “[...] **quien hubiere solicitado la invalidación administrativa** o *el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación*” (Énfasis añadido).

En la especie, SS. Ilustre, de la sola lectura de Solicitud de Invalidación efectuada con fecha 26 de octubre de 2021 respecto de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente – solicitud que se acompaña en un otrosí de esta presentación –, queda en evidencia que mis representados poseen la calidad de parte necesaria para interponer el presente Reclamo.

II. DE LA DENUNCIA INTERPUESTA EN NOVIEMBRE DE 2018 EN CONTRA DE SOUTHERN GOLD SPA., POR LA EJECUCIÓN DE SU PROYECTO “LOS DOMOS” AL MARGEN DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL; Y SU AMPLIACIÓN, DEL 26 DE MARZO DE 2019

1.- Resulta del todo necesario partir haciendo presente que, con fecha **8 de noviembre de 2018**, mis representados interpusieron denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la empresa Southern Gold SpA. por la ejecución de su proyecto “Los Domos” incumpliendo lo expresamente exigido por el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300, en relación con el artículo 8° del mismo texto normativo.

*Que, según lo prescrito por el artículo 21 y 47 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, venimos en **denunciar vulneración e incumplimiento de la normativa ambiental** vinculada a la ejecución del proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” (en adelante e indistintamente, “el proyecto”) de la empresa Southern Gold SpA. (en adelante e indistintamente, “la titular” o “la empresa”), en el sector El Ceballo, comuna de Chile-Chico, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.*

*Dicho proyecto, como se desarrollará en lo sucesivo, ha sido ejecutado con **seria e intolerable** vulneración de la normativa ambiental, toda vez que ha sido íntegramente desarrollado habiendo eludido su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; debiendo haber ingresado a éste por medio de la presentación de un **Estudio de Impacto Ambiental**.*

Lo anterior, que constituye infracción de conformidad con lo prescrito por la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, habrá de motivar la apertura de un procedimiento sancionatorio en contra de la titular del proyecto; hasta la imposición de las sanciones que correspondan de conformidad a la ley.

En la referida denuncia, además de desarrollar la infracción cometida por Southern Gold SpA., al ejecutar su proyecto “Los Domos” incumpliendo su obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – de conformidad con el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300 –; mis representados hicieron presente una serie de antecedentes, que daban cuenta de los **impactos ambientales** que Southern Gold SpA. había causado en el área de influencia del proyecto “Los Domos”. Antecedentes extraídos de: **a)** “Informe Patrullaje Reserva Nacional Lago Jeinimeni – Faenas de Sondaje Minero sector Quebrada Honda” (Junio de 2017); firmado por el Jefe Provincial General Carrera de la Corporación Nacional Forestal, don Wildo Palma Morales, y el Administrador de la Reserva Nacional Lago Jeinimeni, don Benjamín Molina Landeros; **b)** Informe de Fiscalización de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, del 17 de julio del año 2017; y **c)** Informe de Fiscalización de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, del 31 de julio del año 2018 (Los cuales fueron debidamente acompañados al libelo de denuncia).

- a) Respecto del “Informe Patrullaje Reserva Nacional Lago Jeinimeni – Faenas de Sondaje Minero sector Quebrada Honda” (Junio de 2017); firmado por el Jefe Provincial General Carrera de la Corporación Nacional Forestal, don Wildo Palma Morales, y el Administrador de la Reserva Nacional Lago Jeinimeni, don Benjamín Molina Landeros.

“Durante la realización de un patrullaje el martes 6 de junio de 2017 junto al Administrador de la Reserva Nacional Lago Jeinimeni y el Jefe Provincial General Carrera, se encontró en el sector Este de la Reserva actividades de sondaje minero. Actividad que según nuestros registros (polígono) se estaría desarrollando dentro de la Unidad a unos 157 metros. Según, información que se ha podido recabar en Gobernación Provincial el proyecto de sondaje se denominaría “Los Domos”...”

Fuente: “Informe Patrullaje Reserva Nacional Lago Jeinimeni – Faenas de Sondaje Minero sector Quebrada Honda” (Junio de 2017); CONAF; pág. 2.

“En el punto 122 se encontró máquina de sondaje de prospección minera que se encontraba trabajando en el lugar, afectando entre otros el curso de agua de la Quebrada Honda.



Punto 122 UTM 19 G 289340 4824354

Se evidencia en terreno que la actividad de sondaje se encuentra afectando el curso de agua permanente aguas abajo siendo depositario de relaves de color plomo desembocando al Río Jeinimeni curso de agua limítrofe (Chile – Argentina) y que abastece a la población de Chile Chico como a Los Antiguos para el riego desarrollando actividades productivas y consumo humano.”

Fuente: “Informe Patrullaje Reserva Nacional Lago Jeinimeni – Faenas de Sondaje Minero sector Quebrada Honda” (Junio de 2017); CONAF; pág. 5.
(Énfasis añadido).

“Camino:

*Producto de la construcción del camino para llegar al punto del sondaje actual UTM 19 G 289340 4824354 **fue afectado el curso de agua, siendo usado como camino, cambiando el curso natural del arroyo.***



Punto 126 UTM 19 G 291222 4824685 Camino en Arroyo Permanente Quebrada Honda.

Fuente: *“Informe Patrullaje Reserva Nacional Lago Jeinimeni – Faenas de Sondaje Minero sector Quebrada Honda”* (Junio de 2017); CONAF; pág. 6. (Énfasis añadido).

- b) Respecto del Informe de Fiscalización de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, del 17 de julio del año 2017.

*“De los trabajos realizados, previo a la paralización de las obras, se logró constatar 3 puntos de sondaje, los cuales **dada la profundidad alcanzaron el curso de agua colindante, derramando agua con sedimentos de roca desde la barra de perforación hacia la superficie...**”*

Fuente: Informe de Fiscalización, Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales (Julio de 2017); pág. 3. (Énfasis añadido).

El referido Informe, es acompañado de un Set Fotográfico que da cuenta, entre otros, de la generación de evidentes impactos ambientales producto de los sondajes asociados al proyecto *“Los Domos”*:

a) Depósito de baños químicos en arroyo existente en el área; **b)** intervención y/o modificación de cauces de agua existentes en el área, con el objeto de acceder a las zonas de sondaje; **c)** derrames desde el sistema de recuperación de aguas y manejo de lodos; **d)** contaminación de arroyos y cursos de aguas existentes en el área de sondajes; **e)** afectación del acuífero producto de las labores de sondaje minero; entre otros.





En razón de todo lo expuesto en dicha denuncia, expresamente se requirió a la Superintendencia del Medio Ambiente:

“[...] se sirva tener por interpuesta la presente denuncia en contra de la empresa Southern Gold SpA., por la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” sin la debida Resolución de Calificación Ambiental; acogerla a tramitación y, luego de los trámites de rigor, formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, imponiendo las sanciones que resulten ajustadas a la Ley.” (Énfasis añadido).

2.- Resulta pertinente señalar, además, que con fecha **5 de diciembre de 2018**, por medio del **Oficio Ordinario número 114-2018**, don Claudio Coñecar Abarzúa, Jefe (s) Oficina Regional de Aysén, comunicó que la denuncia interpuesta con fecha 08 de noviembre de 2018 había sido ingresada al Sistema de Denuncias de la Superintendencia del Medio Ambiente bajo el número de caso **ID: 89-XI-2018**.

Señalándose, además, que *“Los hechos denunciados junto con los anexos incluidos (físicos y digitales), se encuentran en una etapa de investigación. Informo además a usted, que, **en caso de constatarse desviaciones a la normativa ambiental reclamada, los antecedentes podrían derivarse a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para su análisis y posterior proceso sancionatorio.**”* (Énfasis añadido). Agregando que, *“**En la oportunidad que corresponda le será comunicado aquello que la Superintendencia resuelva en conformidad a la Ley.**”* (Énfasis añadido).

Al efecto, cabe hacer presente que, en contravención a lo expresamente prescrito por el inciso primero del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, mis representados no fueron notificado del resultado de la *“investigación”* llevada a cabo por esta Superintendencia a propósito de denuncia del 08 de noviembre de 2018. Es más, inclusive habiendo iniciado el procedimiento administrativo de Requerimiento de Ingreso al SEIA en marzo de 2019 (Req-006-2019), **no tuvieron conocimiento de dicho procedimiento – dado que no fue siquiera comunicado por la Superintendencia del Medio Ambiente –, sino hasta el mes de febrero del año 2020 (después de casi un año de iniciado el procedimiento administrativo sustanciado en contra de Southern Gold SpA.).**

3.- Ahora bien, con fecha **26 de marzo de 2019**, Peter Hartmann Samhaber, actuando por sí y en representación de la Agrupación social y cultural Aysén Reserva de Vida; incorporó mayores antecedentes respecto de denuncia interpuesta con fecha 8 de noviembre de 2018: **a)** informando respecto de antecedentes que daban cuenta de que la titular del proyecto *“Los Domos”* habría realizado un número mayor de prospecciones, que las 19 informadas inicialmente; y **b)** ampliando la denuncia de elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y la consecuente solicitud de formulación de cargos e imposición de sanciones, respecto de la letra i) del artículo 10 de la Ley número 19.300, en relación con el artículo 8 de la Ley número 19.300.

Lo anterior, principalmente, sobre la base de antecedentes expuestos en Informe de “Fiscalización exploración minera sector Jeinimeni, Comuna de Chile Chico 07/02/2019” elaborado por la SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Aysén.

“[...] se toma contacto con Damien Koerber, Gerente de Exploración de Equus Mining Ltd. (SIC), de nacionalidad australiana, quien dirige el recorrido por las **19 plataformas anteriores que eran parte del Proyecto de Sondaje Los Domos, las cuales fueron informadas en fiscalización del 27/07/2018, ID 1002194, que en ese momento ya estaban terminadas.** Efectivamente **el señor Koerber, informa que se está efectuando una nueva exploración minera,** determinada en una plataforma [...]; una vez en el lugar **se constata un nuevo camino de aproximadamente 300 metros desde el anterior, y una plataforma de aproximadamente 20x20 metros, con un sondaje cuya perforación es de aproximadamente 140 metros de profundidad...**” (Énfasis añadido).

Fuente: Informe de “Fiscalización exploración minera sector Jeinimeni, Comuna de Chile Chico 07/02/2019”, SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Aysén, pág. 3.

En razón de aquello, se requirió expresamente a esta Superintendencia del Medio Ambiente, “[...] se sirva tener presente lo previamente expuesto y por **ampliada la denuncia interpuesta por esta parte en contra de Southern Gold SpA.** con ocasión de la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos”. Sírvase, en atención a ello y a los antecedentes que de acuerdo a sus facultades investigativas pudiere recabar, **formular cargos en contra de la denunciada** por las infracciones cometidas y, previo cumplimiento de los trámites de rigor, **sancionarla de conformidad a la ley.**” (Énfasis añadido).

Respecto de la referida presentación, resulta necesario hacerlo presente, mis representados no recibieron comunicación o resolución alguna de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III. DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REQUERIMIENTO DE INGRESO AL SEIA (REQ-006-2019) SUSTANCIADO EN CONTRA DE SOUTHERN GOLD SPA Y SU ACTO ADMINISTRATIVO TERMINAL: LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚMERO 2016 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2021

1.- La Superintendencia del Medio Ambiente, por medio de su **Resolución Exenta número 417 del 26 de marzo de 2019,** decidió dar inicio a Procedimiento de Requerimiento de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental respecto de Southern Gold SpA., **por el posible fraccionamiento de su proyecto “Los Domos”.** Requiriendo, además, Informe al Servicio de Evaluación Ambiental, respecto de la pertinencia de ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental **según lo dispuesto por la letra i) del artículo 10 de la Ley número 19.300** (obviando absolutamente la letra p) del mismo texto normativo, que había sido objeto de la denuncia de mis representados deducida el 8 de noviembre de 2018).

RESUELVO:

PRIMERO: DAÑ INICIO a un procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en contra de la empresa Southern Gold SpA, RUT N° 76.613.948-5, en su carácter de titular del proyecto de exploración minera “Los Domos”, ejecutado en el sector El Ceballo, comuna de Chile Chico, Región de Aysén.

SEGUNDO: SE CONFIERE TRASLADO a Southern Gold SpA, RUT N° 76.613.948-5, en su carácter de titular del proyecto de exploración minera “Los Domos”, para que en un plazo de 15 días hábiles, a contar de la notificación de la presente resolución, haga valer las observaciones, alegaciones, o pruebas, que estime pertinentes frente a la hipótesis de elusión levantada en el presente acto.

TERCERO: SOLICÍTESE INFORME al Servicio de Evaluación Ambiental para que, de acuerdo al artículo 3°, literal i) de la LOSMA, determine si al tener de lo relatado precedentemente, el proyecto de exploración minera “Los Domos”, debió haber sido objeto de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental en forma previa a su ejecución. Oficiese al efecto.

2.- Ahora bien, en lo pertinente al presente reclamo, cabe tener presente que el **3 de noviembre de 2019** se ingresó al expediente Req-006-2018, el **Oficio Ordinario número 191.307 del 27 de noviembre de 2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental**, don Hernán Brücher Valenzuela; acto administrativo por medio del cual – luego de siete meses y 3 requerimientos – Informó al tenor del punto TERCERO de lo resolutivo de la Resolución Exenta número 417 del 26 de marzo de 2019 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En dicho pronunciamiento, el Servicio de Evaluación Ambiental, junto con reconocer la hipótesis de fraccionamiento construida por esta Superintendencia del Medio Ambiente en su Resolución Exenta número 417-2019; **estableció que el proyecto “Los Domos” tenía la obligación de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo dispuesto por la letra p) del artículo 10 de la Ley número 19.300.** Tal como mis representados sostuvieron en su denuncia del 8 de noviembre de 2018, un año antes.

Así las cosas, corresponde al SEA analizar si en el presente caso Southern Gold SpA, debiese haber ingresado un proyecto al SEIA de acuerdo al artículo 3° literal i.2.) del RSEIA, a fin de que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) pueda determinar si dicha empresa ha incurrido en una infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, al fraccionar a sabiendas las actividades de exploración mineras en dos proyectos denominados “Exploración Minera denominada Proyecto Los Domos” y el “Exploración Minera Proyecto Los Domos Sur”, con el objeto de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental.

Al respecto, cumplo con informar a usted que esta Dirección Ejecutiva estima que las actividades ejecutadas por la empresa minera Southern Gold SpA, se encuentran sujetas a la obligación de ingresar obligatoriamente al SEIA, en atención a que corresponde a un proyecto o actividad listada en la letra i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Fuente: Oficio Ordinario número 191.307/2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

*“ix. Que, en cuanto al análisis sobre la tipología p) del artículo 3 del RSEIA, es posible indicar que, revisados los antecedentes cartográficos provistos por el Sistema de “Análisis Territorial para la evaluación” del SEA, **es posible establecer que el proyecto “Los Domos” se encuentra emplazado dentro del área sitio prioritario para la conservación de la Biodiversidad denominado “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”** código nacional de área protegida N°SP1-039, ubicado en la ribera sur oriental del Lago General Carrera, en la Región de Aysén del Gral. Carlos Ibáñez del Campo, provincia del General Carrera, de la comuna de Chile Chico, comprende un área total de 41.677,52 há.” (Énfasis añadido).*

*[...] xviii. Que, en consecuencia de lo antes señalado y en especial consideración al objeto de protección del Sitio prioritario de Conservación “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”, sumado a los hechos constatado por el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo en visita a terreno, **el proyecto “Los Domos” se encuentran dentro de un área protegida bajo protección oficial** son susceptibles de causar un impacto ambiental, **cuyas obras, partes o acciones son susceptibles de causar impacto ambiental** (sic), motivo por el cual se encuentra **obligado a someterse en los términos dispuestos en el artículos 8 y 10 de las Ley 19.300 al SEIA** (sic).” (Énfasis añadido)*

Fuente: Oficio Ordinario número 191.307/2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

IV. CONCLUSIÓN

En conformidad a los antecedentes tenidos a la vista y las consideraciones anteriores, este Servicio concluye que el proyecto “Exploración Minera Proyecto Los Domos Sur” ejecutados por la empresa minera Southern Gold SpA, en la Comuna de Chile Chico, Provincia del General Carrera, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, debe ingresar en forma previa y obligatoria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental al corresponder un proyecto o actividad descrito en la tipología i.2.) y p) del artículo 3 del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8, 10 y 11 bis de la Ley N° 19.300.

Fuente: Oficio Ordinario número 191.307/2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

3.- Ahora bien, por medio de la Resolución Exenta número 377 del 25 de febrero de 2020, como si lo razonado por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental fuera un antecedente totalmente nuevo, la Superintendencia del Medio Ambiente confirió un nuevo traslado a la empresa Southern Gold SpA., para que se refiera a la pertinencia de ingreso de su proyecto “Los Domos” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con la letra p) del artículo 10 de la Ley número 19.300.

“12° Que, en consecuencia, los hechos comprobados en el examen de información descrito, permiten concluir que Southern Gold SpA, ha ejecutado su proyecto sobre las pertenencias mineras ubicadas en el sector El Ceballo – Quebrada Honda, en la comuna de Chile Chico, al interior del sitio prioritario “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”, sin contar con una resolución de calificación ambiental favorable, a pesar de cumplir con la dispuesto en el literal p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

13° Que, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente;

RESUELVO:

PRIMERO: CONFERIR TRASLADO a Southern Gold SpA, RUT N° 76.613.948-5, en su carácter de titular del proyecto de exploración minera “Los Domos”, en el marco del procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental REQ-006-2019, para que, en un plazo de 15 días hábiles, a contar de la notificación de la presente resolución, haga valer las observaciones, alegaciones, o pruebas, que estime pertinentes frente a la hipótesis de elusión levantada en el presente acto.”

Cabe hacer presente que la titular del proyecto, Southern Gold SpA., evacuó el traslado conferido en presentación del 19 de mayo de 2020.

4.- Ahora, no obstante todos los antecedentes que – desde 2018 – obraban en poder de la Superintendencia del Medio Ambiente, y el tenor y precisión del pronunciamiento vertido por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental en su Oficio Ordinario número 191.307/2019; la Reclamada, por medio del **Oficio Ordinario 1887 del 27 de abril de 2020**, decidió requerir un nuevo pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental, respecto de la pertinencia de ingreso del proyecto “Los Domos” de acuerdo con lo prescrito por el artículo 10 letra p) de la Ley número 19.300.

“8. En atención a lo anteriormente expuesto, y cumpliendo con lo ordenado en el artículo 3°, literal i) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se solicita complementar su pronunciamiento en torno a si, conforme a lo argumentado por el titular, se confirma que el proyecto “Los Domos” cumpliría con lo establecido en el literal p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

9. En suma, se requiere a vuestra autoridad realizar el análisis de pertinencia indicado y complementarlo con todos los antecedentes que estime pertinentes, atendiendo sus competencias como administrador del SEIA.”

5.- Cabe tener presente que – **luego de 16 meses y 3 requerimientos** – por medio del **Oficio Ordinario número 202199102646 del 17 de agosto de 2021**, el Servicio de Evaluación Ambiental evacuó pronunciamiento requerido por medio del Oficio Ordinario número 1887/2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente. En el referido acto administrativo, el Servicio de Evaluación Ambiental reiteró su opinión de que el proyecto “Los Domos” de Southern Gold SpA. debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, previo a su ejecución, de conformidad con lo prescrito por el artículo 8 de la Ley

número 19.300, al resultarle plenamente aplicable lo prescrito por el artículo 10 letra p) del mismo texto normativo.

*“En atención a las características del proyecto, el cual consideró el **desarrollo de plataformas de sondajes**, así como también **la habilitación de a lo menos 18 km de huellas** – según lo indicado por el Titular en su traslado –, es posible advertir que el proyecto tiene una potencialidad de afectar y/o impactar la vegetación hidrófila presente en el sector, **aspecto prohibido** según se detalla en los **Lineamientos del Plan de Gestión para el Sitio Prioritario Estepa Jeinimeni – Laguna bahía Jara**. En este sentido, es preciso señalar que **el área identificada, envuelve una serie de cuerpos de agua, las cuales, en razón a las labores de exploración minera ejecutadas, son susceptibles de ser afectados.***

*De modo este modo, es posible concluir que **las actividades ejecutadas por el Titular, según lo evidenciado en el expediente de fiscalización, amerita que sea evaluada en el marco del artículo 3 letra p) del RSEIA, ya que, al considerarse la envergadura y los potenciales impactos de la actividad, es posible afectar el objeto de protección del Sitio Prioritario Estepa Jeinimeni – Lagunas Bahía Jara.***

Con todo, respecto a la aplicación del literal i.2) del artículo 3 del RSEIA, en razón a lo identificado en las actividades de fiscalización, así como también, a lo señalado por el propio Titular en su presentación, en relación a que: “El objetivo de estos trabajos fue la búsqueda de sustancias minerales que pudieran dar origen a un proyecto de desarrollo minero en el futuro, para lo cual se ejecutaron en total 20 plataformas en el referido sector, cubriendo un total aproximado de 440 m²”(énfasis agregado), en la especie configura los elementos que hacían necesario el ingreso obligatorio del proyecto al SEIA, previo a su ejecución.

IV. Conclusión

*Que, en conformidad a los antecedentes tenidos a la vista y las consideraciones anteriores, **este Servicio reitera que el proyecto “Exploración Minera Los Domos Sur” ejecutado por la empresa minera Southern Gold Spa., debió ingresar en forma previa y obligatoria al SEIA dado que existe una afectación a las áreas de humedales dentro del sitio prioritario consideradas como áreas colocadas bajo protección oficial configurando la hipótesis contemplada en la tipología p) del RSEIA**, así como también, ejecutó la cantidad suficiente de plataformas de sondajes que contempla la tipología i.2) del artículo 3 del RSEIA.” (Énfasis añadido).*

6.- Así, con fecha **10 de septiembre de 2021** el Superintendente del Medio Ambiente dictó la **Resolución Exenta número 2016/2021**; acto administrativo por medio del cual requirió a la empresa Southern Gold SpA. ingresar el proyecto “Los Domos” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo prescrito por el artículo 8 y 10 letras i) y p) de la Ley número 19.300.

Lo anterior – tal como lo sostuvieron mis representados desde noviembre de 2018 – atendido que: **a)** al proyecto “Los Domos” le resulta plenamente aplicable lo prescrito por el artículo 8 en relación con el artículo 10 letras i) y p) de la Ley número 19.300; y **b)** considerando que Southern Gold SpA., fraccionó deliberadamente su proyecto “Los Domos” con el objeto de eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contraviniendo lo expresamente proscrito por el artículo 11bis de la Ley número 19.300.

“[...] e) De acuerdo a lo indicado por el titular, el proyecto que desarrolla constituye una exploración minera, toda vez que las plataformas instaladas buscaron afirmar o descartar la presencia de mineral de interés económico y de esta manera estimar el potencial de concentración de sustancias minerales. Con la ejecución de las primeras 19 plataformas no se obtuvo información suficiente para determinar dicho potencial, lo que conllevó la continuidad en 4 plataformas adicionales.

f) No obstante, el total de plataformas correspondería a 23 y tal como se indicó, el inciso final del literal i.2, del artículo 3° del Reglamento “se entenderá por exploraciones al conjunto de obras y acciones [...] que consideren menos plataformas que en el inciso anterior [...]”. Al efecto, el inciso anterior, señalaba para la región de Aysén un total de 20 o más plataformas, lo cual no satisface el supuesto que establece el reglamento para considerar la actividad como una exploración, ya que el proyecto denunciado, a la fecha, llevaría 23 plataformas, no siendo posible considerarlas como exploración.

g) En dicho sentido, a la luz del Reglamento del SEIA, **la actividad asociada a las plataformas, sería asimilable a una prospección, la cual supera los umbrales establecidos por la tipología para su ingreso, siendo necesario contar con una resolución de calificación ambiental favorable, previo a su ejecución.**

h) Importante destacar que la conclusión anterior, ha sido confirmada por la Dirección Ejecutiva en los dos pronunciamientos que le fueron solicitados en el marco de este procedimiento.” (Énfasis añadido).

Fuente: Considerando 43° letras e), f), g) y h), Res. Ex. N° 2016/2021, Superintendencia del Medio Ambiente, pág. 20-21.

“[...] g) Los objetos de protección del sitio prioritario “Estepa Jeinimeni-Lagunas de Bahía Jara”, radican en la protección y conservación de sus áreas naturales de mayor relevancia en términos de biodiversidad y nivel de protección de ecosistemas de la región de Aysén. Dentro de dichas áreas naturales se encuentran los diversos cuerpos de agua que constituyen humedales, así como las vegas y la vegetación hidrófila asociada.

h) En atención a lo señalado en el Ord. SEE 11 N° 473/2019, de 14 de marzo de 2019, del SEREMI de Bienes Nacionales de la Región de Aysén de Carlos Ibáñez del Campo, se hace presente que dicho servicio efectuó una fiscalización con fecha 17 de julio de 2017, oportunidad en que **se logró constatar 3 puntos de sondajes, los cuales, dada la profundidad, alcanzaron el curso de agua colindante, derramando agua con sedimentos de roca desde la barra de perforación hacia la superficie. Además, se constató material de exploración en arroyo cercano, la presencia de maquinaria y obras, y afloramientos de aguas en sondajes clausurados, según consta en fotografías.**

i) En efecto, siendo el objeto de protección del sitio prioritario su alto valor en biodiversidad y su fragilidad, así como los cuerpos de agua y vegetación hidrófila asociada, por las intervenciones a través de la ejecución de proyectos mineros, por medio del tránsito de camiones **(18 km de extensión aprox.)**, desechos, instalaciones de faenas, entre otros aspectos, existe riesgo de afectar dicho objeto de protección, para lo cual resultaría necesario contar con un procedimiento de evaluación de impacto ambiental **previo.**

46° Que, en consecuencia, y **dado que las plataformas de sondajes no cuentan con calificación ambiental ni han ingresado aún al SEIA y se emplazan dentro de un área colocada bajo protección oficial, cuyo objeto de protección es susceptible de verse afectado, se concluye que éstas se encuentran en una elusión, bajo lo dispuesto en el artículo 10, literales i) y p) de la Ley N°19.300.** (Énfasis añadido).

Fuente: Considerandos 45° letras g), h), e i) y 46°, Res. Ex. N° 2016/2021, Superintendencia del Medio Ambiente, pág. 22-21.

RESUELVO:

PRIMERO: REQUERIR BAJO APERCIBIMIENTO DE SANCIÓN a la empresa Southern Gold SpA, RUT N°76.613.948-5, en su carácter de titular del proyecto “Los Domos”, ejecutado en el sector El Ceballo, comuna de Chile Chico, región de Aysén, del Gral Carlos Ibáñez del Campo, domiciliado para estos efectos en Nueva Tajamar N°481, Oficina 1601, Torre Norte, World Trade Center, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, el ingreso de éste al SEIA, por configurarse las tipologías de ingreso contenidas en el artículo 10 letras i) y p) de la Ley N°19.300.

SEGUNDO: OTORGAR EL PLAZO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, contados desde la notificación de la presente resolución, para presentar a esta Superintendencia, para su revisión y validación, un cronograma de trabajo donde se identifiquen los plazos y acciones en que será ingresado al SEIA el proyecto minero “Los Domos”.

TERCERO: PREVENIR (i) que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N°19.300, las actividades que han eludido el SEIA, **no podrán seguir ejecutándose**, mientras no cuenten con una resolución de calificación ambiental que lo autorice; y (ii) que el titular, al ingresar su proyecto al SEIA, deberá hacer presente la circunstancia de haber sido requerido por esta Superintendencia.

Fuente: Res. Ex. N° 2016/2021, Superintendencia del Medio Ambiente.

Ahora bien, como hemos adelantado y desarrollaremos más adelante, la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente: **a)** Vulneró tanto el Principio Conclusivo como el artículo 41 incisos primero y cuarto de la Ley número 19.880, toda vez que no resolvió fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados; **b)** careciendo de todo razonamiento – siquiera para descartar su procedencia – respecto de los expresos requerimientos efectuados por mis representados, tanto en su denuncia del 8 de noviembre de 2018, como en su ampliación del 26 de marzo de 2019: Careciendo absolutamente de razonamiento y motivación, que permita comprender el motivo por el cual, pese a encontrarse satisfecho el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, no se formuló cargos en contra de Southern Gold SpA. por la ejecución de su proyecto “Los Domos” sin contar con Resolución de Calificación Ambiental que lo autorizara.

7.- Es así que, con fecha **26 de octubre de 2021**, mis representados en autos requirieron a la Superintendencia del Medio Ambiente la Invalidación de su Resolución Exenta número 2016/2021; “[...] toda vez que, de un modo absolutamente **contrario a Derecho y carente de toda motivación**: **a)** Pone término a un procedimiento administrativo, que ha vulnerado grave e inaceptablemente lo exigido por el inciso primero del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; **b)** No resolvió fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados, según lo exigido por el Principio Conclusivo y el artículo 41 incisos primero y cuarto de la Ley número 19.880; y **c)** No obstante satisfacerse íntegramente el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, no formuló cargos en contra de Southern Gold SpA., sino que, únicamente le requirió – luego de 2 años de ejecutado íntegramente el proyecto en cuestión – el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, bajo apercibimiento de sanción.”.

En razón de todo lo previamente expuesto, **no puede sino concluirse que la Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2021, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, constituye un acto contrario a Derecho;** debiendo ser dejado sin efecto por esta Superintendencia del Medio Ambiente y, en su lugar, **dictar un Acto Administrativo que, en absoluto apego a Derecho, resuelva fundadamente las cuestiones de fondo planteadas por estos requirentes tanto en denuncia del 08 de noviembre de 2018, como en su ampliación del 26 de marzo de 2019.**

Debiendo esta Superintendencia del Medio Ambiente, junto con requerir el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **formular cargos en contra de Southern Gold SpA. de conformidad con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de su Ley Orgánica.**

POR TANTO, en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables en la especie;

AL SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PIDO; se sirva tener por interpuesta la presente solicitud de Invalidación de su Resolución Exenta número 2016/2021, acogerla a tramitación y, luego de sustanciado legalmente el procedimiento administrativo correspondiente, **dejarla sin efecto;** dictando de inmediato el acto administrativo ajustado a Derecho que, resolviendo fundadamente las cuestiones de fondo planteadas por estos requirentes tanto en denuncia del 08 de noviembre de 2018, como en su ampliación del 26 de marzo de 2019, **formule cargos en contra de Southern Gold SpA. de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.**

Fuente: Solicitud de Invalidación de la Res. Ex. N° 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente (26/10/2021)

8.- Ahora bien, dicha solicitud de Invalidación fue **Rechazada** por la Superintendencia del Medio Ambiente, por medio de la **Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022** – notificada a mis representados, por correo electrónico, el 3 de mayo de 2022 –.

“24° Ahora bien, efectivamente, como señala el titular, la elusión al SEIA se trata de una infracción, tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Sin embargo, frente a esta infracción, “la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para –fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental” (Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando 43°; énfasis agregado).

25° Así las cosas, en el presente caso, analizado el mérito de los hechos investigados, y en el marco de sus facultades, la SMA optó por la vía del requerimiento de ingreso al SEIA para cumplir con el objetivo ambiental perseguido. No obstante, como ya se dijo, en caso de estimarse pertinente, la SMA podrá de todas formas dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a imponer las sanciones que correspondan, con arreglo al artículo 35 literal b) de la LOSMA. Asimismo, podrá perseguirse la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a causa de la ejecución irregular del proyecto.

26° Por lo tanto, la decisión de la SMA de reaccionar frente a los hechos denunciados y a los antecedentes levantados en la investigación, dando inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, resulta del todo adecuada a derecho.” (Énfasis del original).

Como se observa, respecto del requerimiento de mis representados consistente en la formulación de cargos en contra de Southern Gold SpA. y posterior sanción, por la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” sin contar con Resolución de Calificación Ambiental que así lo autorice; se informa por la Reclamada de autos que, en aplicación del Principio de Oportunidad y en ejercicio de una potestad discrecional, tomó la decisión de no formular cargos en contra de la denunciada, pese a encontrarse plenamente satisfecho el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Así, como igualmente hemos adelantado, dicha decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente resulta absolutamente contraria a Derecho; ello, en tanto no ha expuesto motivo o fundamento racional alguno, que permita sostener la aplicación del Principio de Oportunidad o Discrecionalidad para descartar el inicio de un procedimiento sancionatorio, en los términos requeridos por mis representados en autos.

Por último, no podemos sino reiterar que, producto del rechazo a la solicitud de invalidación, la Superintendencia del Medio Ambiente ha decidido no remediar los vicios de legalidad de su Resolución Exenta número 2016/2021; manteniendo sin resolución fundada todas las cuestiones planteadas por los interesados, vulnerando con ello tanto el Principio Conclusivo como el artículo 41 incisos primero y cuarto de la Ley número 19.880.

IV. LA RESOLUCIÓN EXENTA NÚMERO 652 DEL 2 DE MAYO DE 2022 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, APLICA EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD SIN MOTIVO O FUNDAMENTO RACIONAL ALGUNO

Como he expuesto previamente, no obstante que mis representados en denuncia del 8 de noviembre de 2018 y su ampliación, requirieron expresamente a la Superintendencia del Medio Ambiente formular cargos en contra de la titular del proyecto “Los Domos” y sancionarla de conformidad con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; dicho órgano administrativo, sin resolver las pretensiones de los interesados en el procedimiento – los denunciados, entre ellos – y sin exponer fundamento o motivo alguno, decidió únicamente requerir el ingreso del proyecto de Southern Gold SpA. al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, bajo apercibimiento de sanción. Ello, por medio de su Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2021.

Es así que, como he expuesto previamente, con fecha 26 de octubre de 2021 mis representados requirieron a la Superintendencia del Medio Ambiente la Invalidez de su Resolución Exenta número 2016/2021; ello, atendido que, “[...] de un modo absolutamente **contrario a Derecho y carente de toda motivación:** **a)** *Pone término a un procedimiento administrativo, que ha vulnerado grave e inaceptablemente lo exigido por el inciso primero del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;* **b)** *No resolvió fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados, según lo exigido por el Principio Conclusivo y el artículo 41 incisos primero y cuarto de la Ley número 19.880; y c)* *No obstante satisfacerse íntegramente el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, no formuló cargos en contra de Southern Gold SpA., sino que, únicamente le requirió – luego de 2 años de ejecutado íntegramente el proyecto en cuestión – el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, bajo apercibimiento de sanción.”.*

Por último, cabe resaltar, en lo pertinente al presente reclamo, que la Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, rechazando la solicitud de invalidación deducida por mis representados, confirmó su decisión de no formular cargos ni sancionar a Southern Gold SpA. por la ejecución de su proyecto “Los Domos” sin contar con Resolución de Calificación que lo autorizara, prefiriendo únicamente requerir el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esta vez, a diferencia de la Resolución Exenta número 2016/2021, la Superintendencia del Medio Ambiente justificó dicha decisión en la aplicación del **Principio de Oportunidad**, según expresamente se lee en los considerandos 24° al 26° de la Resolución Exenta número 652/2022:

“24° Ahora bien, efectivamente, como señala el titular, la elusión al SEIA se trata de una infracción, tipificada en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Sin embargo, frente a esta infracción, “la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para – fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental” (Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando 43°; énfasis agregado).

25° Así las cosas, en el presente caso, analizado el mérito de los hechos investigados, y en el marco de sus facultades, la SMA optó por la vía del requerimiento de ingreso al SEIA para cumplir con el objetivo ambiental perseguido. No obstante, como ya se dijo, en caso de estimarse pertinente, la SMA podrá de todas formas dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a imponer las sanciones que correspondan, con arreglo al artículo 35 literal b) de la LOSMA. Asimismo, podrá perseguirse la responsabilidad por daño ambiental que haya podido originarse a causa de la ejecución irregular del proyecto.

26° Por lo tanto, la decisión de la SMA de reaccionar frente a los hechos denunciados y a los antecedentes levantados en la investigación, dando inicio a un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, resulta del todo adecuada a derecho.” (Énfasis del original).

En este punto no podemos sino concordar con la Reclamada de Autos, en cuanto a que en el ejercicio de su potestad sancionatoria puede estar dotada de espacios de discrecionalidad, en los términos en que ha razonado el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia citada (sentencia del 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021). Ello, toda vez que dicho reconocimiento es concordante con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, siendo igualmente recogida por la doctrina especializada.

Sin embargo, debemos hacer presente que la Reclamada omite señalar que el reconocimiento de dichos “espacios de discrecionalidad” en el ejercicio de su potestad sancionatoria, **debe encontrarse debida y racionalmente motivada y fundada**; existiendo “[...] *consenso en la doctrina que la decisión de no iniciar un procedimiento administrativo sancionador puede y debe ser objeto de control por los tribunales de justicia...*”¹.

En efecto, como señala Hunter Ampuero, “[...] *Contraloría General de la República acaba de emitir un dictamen abriendo la posibilidad de articular un ejercicio restringido de la oportunidad en las sanciones ambientales respecto de las infracciones menores que no tienen capacidad de generar un impacto ambiental*.”² (énfasis añadido). Lo anterior, haciendo referencia al Dictamen número 13.758 del 23 de mayo de 2019, en que la Contraloría General de la República razona:

“En este sentido, en atención a la normativa antes citada, y considerando los principios de eficiencia y eficacia, así como el deber de la SMA de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública -consagrados en los artículos 3° y siguientes de la ley N° 18.575-, es posible sostener que el legislador le ha conferido a aquella la atribución de fiscalizar el cumplimiento de las RCA y, en forma exclusiva la de ejercer la potestad sancionatoria, cuando, a su juicio, existe mérito suficiente para ello.

*Así y en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 6.190, de 2014, y 4.547, de 2015, debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el legislador ha entregado a la SMA, debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, **decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional.***

*Pues bien, según se observa de los antecedentes tenidos a la vista, **la decisión de la SMA de no dar inicio a un procedimiento sancionatorio tuvo una motivación y fundamento racional, esto es, se trató de hallazgos menores que no tenían la capacidad de generar un impacto ambiental**, por lo que, atendidas las consideraciones antes anotadas, su actuar no resulta cuestionable, debiendo esta Contraloría General, en consecuencia, desestimar la reclamación de l a especie.” (Énfasis añadido).*

Como se observa, no basta únicamente con afirmar que se tiene cierto margen de discrecionalidad en el ejercicio de la Potestad Sancionatoria, como ha hecho la Superintendencia del Medio Ambiente en

¹ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 118.

² HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 109.

su Resolución Exenta número 652/2022; por el contrario, el ejercicio restringido del Principio de Oportunidad según Contraloría General de la República, exige que esté expresa y racionalmente motivado o fundamentado. Bastando la sola lectura de la Resolución Exenta número 652/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, para advertir su absoluta falta de motivación y, por ende, su manifiesta ilegalidad.

Ahora bien, no obstante que la absoluta falta de motivación o fundamentación racional que justifique el empleo del Principio de Oportunidad por parte de la Reclamada, resulta del todo suficiente para dejar sin efecto el acto administrativo reclamado en la especie; es necesario, igualmente, dejar claramente establecido que, en los hechos, tampoco existe argumento alguno que permita fundamentar racionalmente la decisión adoptada por la Superintendencia del Medio Ambiente. Ello, toda vez que:

a) En la especie nos encontramos frente a graves impactos ambientales ocasionados, sin evaluación de impacto ambiental, al interior de un área puesta bajo protección oficial; vale decir, en caso alguno nos encontramos frente a *“hallazgos menores que no tenían la capacidad de generar un impacto ambiental”*; **b)** no se explica de qué modo, el solo requerimiento de ingreso al SEIA, permite alcanzar de mejor manera los objetivos de interés público cautelados por el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley número 19.300, mucho menos cuando el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene un carácter eminentemente preventivo y, en la especie, nos encontramos frente a un proyecto ejecutado íntegramente hace cerca de 3 años; y **c)** según ha desarrollado la Doctrina especializada, *“Para el ejercicio de la discrecionalidad en el inicio del procedimiento se requiere que no exista denunciante.”*³

- a)** La ejecución del proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” ha generado importantes impactos ambientales al interior de un área puesta bajo protección oficial.

Como se observa del Dictamen de Contraloría General de la República, previamente citado; el empleo del Principio de Oportunidad en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, puede encontrarse justificado respecto de infracciones o hallazgos menores, no susceptibles de generar impacto ambiental.

En el mismo sentido, la Doctrina ha razonado que *“Puede no ejercerse la potestad sancionadora cuando se trate de una infracción de escasa o poca lesividad, esto es, que no provoca una alteración en los bienes jurídicos tutelados.”*⁴; a contrario sensu, como señala el profesor Bermúdez, *“Cuando las conductas*

³ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 116.

⁴ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 114.

*infractoras causan una lesión a intereses colectivos, o bien **revisten especial gravedad**, la reacción posee carácter represivo, consistiendo en la imposición de un mal o castigo al infractor”⁵ (énfasis añadido).*

En la especie, SS. Ilustre, tratándose de un proyecto que la propia Reclamada de autos ha establecido fundadamente que debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental al resultarle aplicable lo prescrito por el artículo 10 letras i) y p) de la Ley número 19.300; forzoso resulta concluir que nos encontramos frente a una conducta infraccional que es susceptible y ha causado impactos ambientales en su área de influencia. Ello, **toda vez que el propio artículo 10 de la Ley número 19.300 establece que deben ingresar al SEIA, aquellos proyectos que el legislador HA PRESUMIDO que son susceptibles de generar impactos ambientales en cualquiera de sus fases.**

Ahora bien, la íntegra ejecución del proyecto al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – tal como hicimos presente en el capítulo I de esta presentación –, materializó importantes impactos ambientales en su área de influencia; tales como: **1.** Construcción de más de 20 plataformas de prospecciones mineras⁶; **2.** Construcción de cerca de 18 kilómetros de caminos⁷; **3.** La afectación y alteración de cursos de agua y quebradas, para la construcción de caminos y desarrollo de labores mineras⁸; **4.** Potencialidad de afectar y/o impactar la vegetación hidrófita de los humedales protegidos por el sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”⁹; entre otros.

Siendo así, no se puede sino concluir que en caso alguno nos encontramos frente a una conducta infraccional – del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente –, que pueda ser catalogada como de hallazgos o infracciones menores, no susceptibles de generar impacto ambiental. Ello, mucho menos cuando el proyecto en cuestión se ha ejecutado íntegramente al interior de un área puesta bajo protección oficial, **siendo susceptible de afectar su objeto de conservación.**

En efecto, para comprender la gravedad y significancia de los impactos ambientales que la ejecución del proyecto de Southern Gold SpA. ha generado, sin evaluación ambiental alguna; resulta del todo pertinente tener presente que el proyecto en cuestión **se ha ejecutado al interior de un área puesta bajo protección oficial: Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad “Estepa Jeinimeni - Lagunas de Bahía Jara”.** Área puesta bajo protección oficial establecida como tal, considerando que “*Los sitios prioritarios corresponden a espacios geográficos terrestres, de aguas continentales, costeros o*

⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal publishing Chile (2da Edición, 2014), pág. 470.

⁶ Considerando 14°, 38°, 39° y 43° letras e) y f) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁷ Considerando 32°. (xiii) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁸ Considerando 23°. (vi) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁹ Considerando 32°. (xiii) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

*marinos de alto valor para la conservación, identificados por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir el hábitat de especies amenazadas, por lo que su conservación es prioritaria en el marco de la Estrategia Nacional de Biodiversidad.”*¹⁰ (énfasis añadido).

Agregando que, “En la Estrategia Regional de Biodiversidad de la Región de Aysén, de mayo de 2003, se realizó una priorización de 15 sitios o sectores, incorporando la información recopilada para los 99 sitios diagnosticados en el proceso regional. Esta priorización incluyó 6 sitios en “Prioridad I” y 9 sitios en “Prioridad II”, dejando los restantes 74 sitios diagnosticados en una “Prioridad III”. **Entre los sitios de Prioridad I se incluye la “Estepa Jeinimeni-Lagunas de Bahía Jara” por constituir un ecosistema frágil, seleccionado por su valor en biodiversidad.** En efecto, el sitio priorizado “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”, ubicado en la ribera sur oriental del Lago General Carrera, en las cercanías de la ciudad de Chile Chico, **corresponde a una de las áreas naturales de mayor relevancia en términos de biodiversidad y del nivel de protección de los ecosistemas de la región de Aysén, albergando una biocenosis de alta singularidad y baja representatividad nivel regional y nacional...**”¹¹ (énfasis añadido).

Asimismo, reconoce la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que “Los objetos de protección del sitio prioritario “Estepa Jeinimeni-Lagunas de Bahía Jara”, radican en **la protección y conservación de sus áreas naturales de mayor relevancia en términos de biodiversidad y nivel de protección de ecosistemas de la región de Aysén.**”¹² (énfasis añadido). Objetos de protección que, según claramente concluye la Reclamada en su Resolución Exenta número 2016/2021, son susceptibles de ser afectados por la ejecución ilegal del proyecto “Los Domos” por parte de Southern Gold SpA..

“i) En efecto, siendo el objeto de protección del sitio prioritario su alto valor en biodiversidad y su fragilidad, así como los cuerpos de agua y vegetación hidrófila asociada, por las intervenciones a través de la ejecución de proyectos mineros, por medio del tránsito de camiones (18 km de extensión aprox.), desechos, instalaciones de faenas, entre otros aspectos, **existe riesgo de afectar dicho objeto de protección**, para lo cual resultaría necesario contar con un procedimiento de evaluación de impacto ambiental previo.

46° Que, en consecuencia, y dado que las plataformas de sondajes no cuentan con calificación ambiental ni han ingresado aún al SEIA y se emplazan dentro de un área colocada bajo protección oficial, **cuyo objeto de protección es susceptible de verse afectado**, se concluye que éstas se encuentran en una elusión, bajo lo dispuesto en el artículo 10, literales i) y p) de la Ley N°19.300.” (énfasis añadido)

¹⁰ Considerando 32°.i) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹¹ Considerando 45° letra c) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

¹² Considerando 45° letra g) de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Por último, en relación con lo anterior, no podemos sino hacer presente que la conclusión de la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto a que **el proyecto de Southern Gold SpA. es susceptible de afectar el objeto de protección del Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad “Estepa Jeinimeni – Lagunas de Bahía Jara”**; **no hace sino confirmar que en la especie nos encontramos ante una Infracción Gravísima, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 36 letra f) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.**

En efecto, en virtud del referido texto normativo, son infracciones Gravísimas las que *“Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y **se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.**”* (énfasis añadido). En la especie, según lo expuesto previamente, **no cabe duda que concurre el efecto, característica o circunstancia del artículo 11 letra d) de la Ley número 19.300, esto es:**

*“Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, **sitios prioritarios para la conservación**, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, **susceptibles de ser afectados**, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”* (énfasis añadido).

Al efecto, cabe tener igualmente presente que, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; según el cual, *“A objeto de evaluar si el proyecto o actividad es susceptible de afectar recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental, se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de **los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar**”*.

Si, como ha establecido Contraloría General de la República, recurrir al Principio de Oportunidad o a la discrecionalidad administrativa en el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio **puede encontrarse justificado respecto de infracciones o hallazgos menores, no susceptibles de generar impacto ambiental**; de todo lo anteriormente expuesto, **resulta del todo evidente que en la especie no existe argumento para sustentar, de manera racional, la utilización de tal Principio por parte de la Reclamada de autos.**

En la especie, el acto administrativo reclamado no solo adolece de una absoluta falta de motivación para sustentar la legalidad de su decisión de no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra de la titular del proyecto “Los Domos”, no obstante encontrarse plenamente satisfecho el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; además, ***resulta del todo imposible, a la luz de los antecedentes que obran en el procedimiento administrativo, verter motivo racional alguno para sostener la falta de necesidad de la sanción administrativa.***

- b) No se explica de qué modo, el solo requerimiento de ingreso al SEIA, permite alcanzar de mejor manera los objetivos de interés público cautelados por el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley número 19.300, mucho menos cuando el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene un carácter eminentemente preventivo y, en la especie, nos encontramos frente a un proyecto ejecutado íntegramente hace cerca de 3 años.

En este punto, debemos partir haciendo presente que, según ha razonado la doctrina, “[...] *la sanción administrativa no es la única ni la primera reacción a la infracción sino una alternativa y de ultima ratio en el orden de la eficacia y de la proporcionalidad. Señala que siendo de la esencia de la función administrativa la tutela del interés afectado por la infracción, **la eficacia ordena ejercer primero los poderes que ponen término o enmiendan dicha perturbación antes que sancionar al infractor.** Sostiene que la sanción como primera y única respuesta frente a la infracción se basa en una determinada concepción acerca del ius puniendi estatal, que lo acerca al derecho penal. De esta forma, propone una serie de distinciones. Atendido el carácter eventual y subsidiario de las sanciones administrativas se desprende que éstas puedan ser jurídicamente necesarias o innecesarias, de manera que se abre un nuevo campo de control: la necesidad de la sanción. Así entonces **“la sanción solo se justifica en caso de ineficacia o insuficiencia de los poderes que corrigen la contravención y sus efectos.** Fuera de estas hipótesis, sería innecesaria y, por tanto, desproporcionada e injusta”. En esta línea, Arancibia entiende que la sanción que se aplica una vez que se ha corregido el incumplimiento es desproporcionada.”¹³.*

Dicho de otro modo, existiendo herramientas no sancionatorias para enmendar la perturbación generada por una infracción a la normativa ambiental, así como sus efectos; según esta doctrina, se encontraría justificado recurrir al Principio de Oportunidad y, como en la especie, decidir no iniciar procedimiento administrativo sancionatorio, no obstante encontrarse satisfecho un tipo infraccional. *“En este supuesto, no obstante configurarse una conducta ilícita (infracción administrativa) como es la ejecución de un proyecto o actividad sin RCA (art. 35 letra b) LOSMA), es posible prescindir de la retribución o castigo que supone la sanción administrativa **para concentrarse en la reparación o restablecimiento, conduciendo la conducta del titular al estado de cumplimiento de la normativa ambiental.**”¹⁴ (Énfasis añadido).*

Ahora bien, en la especie, entendemos que resulta del todo imposible conducir la conducta de Southern Gold SpA. al estado de cumplimiento de la normativa ambiental infringida, por medio del Requerimiento de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; ello, toda vez que, **atendido el carácter eminentemente preventivo del referido Sistema, malamente podría entenderse que se puede corregir la infracción del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente,**

¹³ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 101-103.

¹⁴ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 107-108.

evaluando los impactos ambientales de un proyecto íntegramente ejecutado al año 2019, es decir, hace casi tres años.

En efecto, como se sabe, según lo prescrito por el inciso primero del artículo 8° e inciso segundo del artículo 9° ambos de la Ley número 19.300, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 del mismo texto normativo, sólo podrán ejecutarse PREVIA evaluación de sus impactos ambientales.

Artículo 8°.- 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.

Artículo 9°.- El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquéllos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo.

Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, **con anterioridad a su ejecución**. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Lo anterior es concreción del Principio Preventivo que subyace a nuestra normativa ambiental, en general, y al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en particular. En virtud de dicho principio, según expresamente reconoció el Mensaje del Presidente de la República con que inició la discusión legislativa de la actual Ley número 19.300, “[...] se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. **No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos**”¹⁵ (énfasis añadido); agregando, respecto de la aplicación del referido principio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que “Con este instrumento, se pretende evitar que se sigan instalando procesos productivos, que puedan causar graves deterioros al medio ambiente.”¹⁶

Siendo así SS. Ilustre, y agravado por que la Resolución reclamada carece de absoluto fundamento al efecto, resulta del todo incomprensible para esta parte el modo en que, el mero requerimiento de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, permitiría cumplir con los fines de interés público que justifican el carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; mucho menos cuando el proyecto ha sido ejecutado íntegramente, generando grave afectación respecto de los objetos de protección de un área bajo protección oficial.

¹⁵ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley número 19.300; pág. 8.

¹⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley número 19.300; pág. 9.

Por otro lado, lejos de promover el cumplimiento de la normativa ambiental, la decisión adoptada por la Superintendencia del Medio Ambiente por medio de los actos administrativos reclamados, no es sino un incentivo al incumplimiento de la normativa ambiental; ello, en tanto el mensaje para los desarrolladores de proyectos es: Desarrolle sus proyectos en elusión del sistema de evaluación de impacto ambiental, generando graves impactos ambientales en áreas bajo protección oficial; toda vez que el único riesgo que enfrentan es a ser conminados a evaluar (ex post) los impactos ambientales de éste, atendido que la Superintendencia del Medio Ambiente no ejercerá su potestad sancionatoria de acuerdo con el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

c) **Para el ejercicio de la discrecionalidad en el inicio del procedimiento se requiere que no exista denunciante.**

La absoluta improcedencia del Principio de Oportunidad y la falta de motivación de la Resolución Exenta número 652/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, resulta evidente desde que, como señala Hunter Ampuero, *“Para el ejercicio de la discrecionalidad en el inicio del procedimiento sancionador se requiere que no exista un denunciante.”*¹⁷

Ello, según razona, encuentra justificación en que “[...] *Todo parece indicar que el diseño legislativo entiende a la denuncia no solo como una forma de clausurar un sistema de fiscalización (especialmente en las actividades no programadas) sino además como un incentivo al ciudadano que colabora con la función administrativa. De esta manera cualquier ciudadano puede efectuar una denuncia para colaborar con el cumplimiento de la ley, y así satisfacer el interés público, que no es otro que la protección del medio ambiente. En este sentido, postular un ejercicio discrecional de la potestad sancionadora, que haga depender la iniciación del sancionatorio a la estrategia regulatoria de la SMA, haría perder toda virtualidad a la función que el denunciante cumple en el sistema ambiental.*”¹⁸ (énfasis añadido).

Siendo así, nuevamente, no puede entenderse debida y racionalmente motivada la decisión adoptada por la Superintendencia del Medio Ambiente en aplicación del Principio de Oportunidad. En efecto, como señala la doctrina citada, existiendo denunciante – como indudablemente ocurre en la especie – la Superintendencia del Medio Ambiente debió dar respuesta fundada a las pretensiones y alegaciones de las partes, no pudiendo dejar de ejercer su potestad sancionatoria en aplicación del Principio de Oportunidad cuando ha sido legalmente requerido su ejercicio.

Sin duda SS. Ilustre, en razón de lo expuesto en el presente apartado, resulta del todo imposible concluir que existan motivos o fundamento racional para justificar, en aplicación del Principio de Oportunidad, la decisión de no formular cargos en contra de la empresa Southern Gold SpA. por la ejecución ilegal de

¹⁷ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 116.

¹⁸ HUNTER AMPUERO, Iván; “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (2020); pág. 116-117.

su proyecto “Los Domos”. Siendo claro, en razón de ello, que los actos administrativos impugnados habrán de ser dejados sin efecto, debiendo dictarse un acto administrativo fundado de formulación de cargos en contra de Southern Gold SpA. de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

- V. ENCONTRÁNDOSE SATISFECHO EL TIPO INFRACCIONAL DEL ARTÍCULO 35 LETRA B) DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, NO EXISTIENDO MOTIVO RACIONAL PARA APLICAR EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD ADMINISTRATIVA, LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE DEBIÓ FORMULAR CARGOS EN CONTRA DE SOUTHERN GOLD SPA. POR LA EJECUCIÓN DE SU PROYECTO “LOS DOMOS” SIN CONTAR CON LA CORRESPONDIENTE RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

Como se sabe, en virtud del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, este órgano administrativo corresponderá exclusivamente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: “[...] b) *La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.*”.

Como se aprecia de la sola lectura tanto de la Resolución Exenta número 2016/2021, como de la Resolución Exenta 652/2022, ambas de La Superintendencia del Medio Ambiente; en la especie se ha satisfecho el tipo infraccional previamente transcrito; ello, dado que se ha establecido fundadamente que el proyecto “Los Domos” de la empresa Southern Gold SpA. debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de conformidad con lo prescrito por el artículo 8 de la Ley número 19.300, al resultarle plena e incuestionablemente aplicable lo dispuesto por las letras i) y p) del artículo 10 del mismo texto normativo.

“46° Que, en consecuencia, y dado que las plataformas de sondajes no cuentan con calificación ambiental ni han ingresado aún al SEIA y se emplazan dentro de un área colocada bajo protección oficial, cuyo objeto de protección es susceptible de verse afectado, se concluye que éstas se encuentran en una elusión, bajo lo dispuesto en el artículo 10, literales i) y p) de la Ley N°19.300.”
(Énfasis añadido).

Fuente: Res. Ex. N° 2016/2021, Superintendencia del Medio Ambiente.

Siendo así, y habiendo establecido la falta de motivación o fundamento racional para entender aplicable el Principio de Oportunidad administrativa en la especie; resulta incuestionable que la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra vulnerando lo expresamente prescrito por los artículos 35 letra b) y 47 incisos segundo y cuarto, ambos de su Ley Orgánica contenida en el artículo segundo de la Ley número 20.417.

En efecto, mientras el primero de dichos textos normativos establece que la Superintendencia del Medio Ambiente tiene la potestad exclusiva para sancionar “*La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella*”; los incisos segundo y cuarto del artículo 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, establece el DEBER de iniciar un procedimiento sancionatorio: **a)** de oficio, cuando “*tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción de su competencia.*”; y **b)** por denuncia, “[...] si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente”. Supuestos normativos que, a la luz de los antecedentes que obran en poder de la Superintendencia del Medio Ambiente, no pueden sino tenerse por cumplidos.

Encontrándose plenamente satisfecho el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, encontrándose descartada la aplicabilidad del Principio de Oportunidad administrativa en la especie, y considerando el contenido del expediente administrativo de requerimiento de ingreso; no existe sustento legal alguno para que la Superintendencia del Medio Ambiente no formule cargos en contra de la Southern Gold SpA., tal como le fue requerido por mis representados desde su denuncia interpuesta el 8 de noviembre de 2018. No hacerlo, constituye grave e intolerable vulneración de las normas previamente referidas.

Sin duda, lo expuesto en este punto habrá de motivar que SS. Ilustre deje sin efecto tanto la Resolución Exenta número 652/2022 como la Resolución Exenta número 2016/2021, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; ello, dado que, en estricto apego a Derecho, la Superintendencia del Medio Ambiente debe formular cargos en contra de Southern Gold SpA. de acuerdo con lo prescrito por la letra b) del artículo 35 de la su Ley Orgánica.

VI. EN RAZÓN DE TODO LO EXPUESTO, NO PUEDE SINO CONCLUIRSE QUE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE CONTINÚA SIN RESOLVER FUNDADAMENTE LAS CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS POR MIS REPRESENTADOS, TANTO EN DENUNCIA DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2018 COMO EN SU AMPLIACIÓN DEL 26 DE MARZO DE 2019

Como se sabe, el artículo 8° de la Ley número 19.880, dispone: “*Principio conclusivo. Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.*” (Énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 41 del mismo texto normativo, en su inciso primero, prescribe que “*La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados.*” (énfasis añadido); agregando su inciso cuarto que, “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.*”.

Asimismo, cabe tener presente lo expresamente dispuesto por el inciso segundo del artículo 11 de la Ley número 19.880, en tanto dispone 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.” (Énfasis añadido).

En efecto, al contrario de lo que ha ocurrido en la especie, el acto administrativo terminal de un procedimiento administrativo debe pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas por los interesados; exponiendo la debida fundamentación de su decisión, sea que las acoja o rechace.

Sobre esto, la doctrina ha entendido que: “[...] *en toda actuación la Administración Pública debe actuar razonable, proporcionada y legalmente habilitada, **por lo que la causa o motivo es un elemento que debe expresarse en toda clase de acto administrativo***”.¹⁹

Lo anterior, es del todo concordante con nuestro Estado de Derecho, regido por el Principio de la Interdicción de la Arbitrariedad (conforme lo prescribe el **artículo 19 número 2 inciso segundo de la Constitución Política de la República**: “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”).

La doctrina ha entendido que, de faltar la exposición de motivos en el propio acto, resulta imposible evaluar su razonabilidad, la idoneidad de medios y la proporcionalidad del acto. Por ello, **los autores elevan la motivación de un acto administrativo a la categoría de elemento del mismo. Ello persigue dotar al ciudadano y al juez de las herramientas para calificar la razonabilidad o arbitrariedad de la acción de la autoridad**²⁰.

Junto con la doctrina, la Contraloría General de la República también ha hecho imperativa la fundamentación del acto, que respalda y exige la motivación de los actos administrativos. Por ejemplo, en Dictamen número 51.568 de 8 de julio de 2014 de la Contraloría General de la República: “[...] *la exigencia de fundamentación de los actos administrativos se vincula con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que ésta se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad- el que lleva implícito el de racionalidad- evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, y de igualdad y no discriminación arbitraria -contenido en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental- como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las.*”²¹.

¹⁹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal publishing Chile (2da Edición, 2014), pág. 149.

²⁰ FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo; y BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, *La inexistencia de los hechos que fundamentan un acto administrativo, ¿constituye un vicio de nulidad?* En Revista de Derecho de la Universidad Fines Terrae, Año VII, N°7- 2003, página 86.

²¹ Ver Dictamen N°51.568 de 8 de julio de 2014 de la Contraloría General de la República, cita online CL/JADM/1924/2014.

En la especie, ciertamente se ha incumplido la referida obligación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente; al no resolver fundadamente – careciendo de todo razonamiento o motivación suficiente al efecto – las solicitudes de fondo planteadas por mis representados tanto en denuncia interpuesta con fecha 08 de noviembre del año 2018, como en su ampliación del 26 de marzo de 2019.

***POR TANTO**, en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables en la especie;*

A ESTA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PEDIMOS; se sirva tener por interpuesta la presente denuncia en contra de la empresa Southern Gold SpA., por la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos” sin la debida Resolución de Calificación Ambiental; acogerla a tramitación y, luego de los trámites de rigor, formular cargos en procedimiento sancionatorio en contra de la denunciada, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, imponiendo las sanciones que resulten ajustadas a la Ley.

Peticiones concretas de denuncia del 8 de noviembre de 2021

***POR TANTO;** en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables en la especie;*

A ESTA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PIDO; se sirva tener presente lo previamente expuesto y por ampliada la denuncia interpuesta por esta parte en contra de Southern Gold SpA. con ocasión de la ejecución de su proyecto “Exploración minera denominada proyecto Los Domos”. Sírvase, en atención a ello y a los antecedentes que de acuerdo a sus facultades investigativas pudiere recabar, formular cargos en contra de la denunciada por las infracciones cometidas y, previo cumplimiento de los trámites de rigor, sancionarla de conformidad a la ley.

Peticiones concretas de ampliación de denuncia del 26 de marzo de 2019

Como se advierte de la sola lectura del acto administrativo cuya invalidación se requirió a la Superintendencia del Medio Ambiente, **no existe razonamiento alguno que permita comprender el motivo por el cual, satisfaciéndose íntegramente el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, éste órgano administrativo únicamente decidiere requerir el ingreso del proyecto “Los Domos” al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; sin emitir pronunciamiento respecto de las peticiones concretas de mis representados.**

Asimismo, dado lo que hemos desarrollado previamente, malamente puede entenderse que la Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022, respecto de las pretensiones de mis representados, constituya un **acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo o que decida las cuestiones planteadas por los interesados**, como exige el Principio Conclusivo y el artículo 41 de la Ley número 19.880. En efecto, una resolución que, según hemos demostrado, carece absolutamente de motivación racional respecto de la aplicación del Principio de Oportunidad en su decisión de no iniciar procedimiento sancionatorio en contra de Southern Gold SpA., malamente puede tenerse como un acto administrativo que haya resuelto fundadamente las pretensiones de mis representados; siendo claro el

vicio de legalidad de que adolecen las Resoluciones Exentas números 652/2022 y 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, motivo por el cual habrán de ser dejadas sin efecto.

En razón de todo lo previamente expuesto, no cabe duda de que la Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022, corresponde a un acto administrativo absolutamente carente de motivación, que permita justificar racionalmente la aplicación del Principio de Oportunidad en su decisión de no iniciar procedimiento sancionatorio en contra de Southern Gold SpA.; constituyendo, por ello, un acto absolutamente arbitrario e ilegal, lo que habrá de motivar que sea dejado sin efecto.

Siendo absolutamente inaplicable el Principio de Oportunidad en la especie – según hemos demostrado – y encontrándose plenamente satisfecho el supuesto infraccional del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; no cabe dudas de que la Reclamada debió acoger la Solicitud de Invalidación de su Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2021 y, en su lugar, dictar un acto administrativo que formulara cargos en contra de Southern Gold SpA. de conformidad con lo prescrito por el artículo 35 letra b) del artículo segundo de la Ley 20.417.

Siendo así, SS. ilustre habrá de corregir la actuación administrativa por medio de la Sentencia definitiva de autos; debiendo dejar sin efecto la Resolución Exenta número 652 del 02 de mayo de 2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente; debiendo, en su lugar, acogerse la Solicitud de Invalidación de la Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2022, ordenándose dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador en contra de Southern Gold SpA., por la infracción del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

POR TANTO; en razón de lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables en la especie;

A SS. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PIDO; se sirva tener por interpuesto el presente Reclamo – de conformidad con lo reglado en los artículos 17 número 8 y 18 número 7 de la Ley número 20.600 – en contra de la Resolución Exenta número 652 del 2 mayo de 2022, dictada por el Superintendente (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente; someterlo a tramitación y, previa sustanciación del procedimiento de rigor, acogerlo en todas sus partes disponiendo:

1. Dejar sin efecto la Resolución Exenta número 652 del 2 mayo de 2022, dictada por el Superintendente (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente;
2. Acoger la Solicitud de Invalidación realizada con fecha 26 de octubre de 2021 en contra de la Resolución Exenta número 2016 del 10 de septiembre de 2021, emitida por don Cristóbal de la Maza Guzmán, en su calidad de Superintendente del Medio Ambiente;
3. Con expresa condena en costas de la Reclamada.

PRIMER OTROSÍ: SÍRVASE SS. ILUSTRE, tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Solicitud de Invalidación efectuada con fecha 26 de octubre de 2021 respecto de la Resolución Exenta número 2016/2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. Resolución Exenta número 652 del 2 de mayo de 2022, emitida por el Superintendente (s) de la Superintendencia del Medio Ambiente;
3. Certificado que obra en expediente de Requerimiento de Ingreso al SEIA Req-006-2019, en que consta que la fecha de notificación de la Resolución Exenta número 652/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, se realizó por correo electrónico del 03 de mayo de 2022.
4. Escritura Pública de Mandato Judicial conferido en favor del abogado que comparece, por don Peter Hartmann Samhaber, actuando por sí y en representación de la Agrupación social y cultural Aisén Reserva de Vida; instrumento suscrito con fecha 14 de junio de 2022, ante don Luis Contreras Pavez, Abogado y Notario Público interino de la Primera Notaría de Coyhaique.
5. Escritura Pública de Mandato Judicial conferido en favor del abogado que comparece, por don Erwin Sandoval Gallardo, actuando en representación de Corporación Privada para el Desarrollo de Aisén; instrumento suscrito con fecha 14 de junio de 2022, ante don Cristian Calderón Amestica, Abogado y Notario Público Titular de Aysén.

SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE S.S. ILUSTRE tener presente que el abogado que comparece lo hace: **1.** Por Mandato Judicial otorgado por don Erwin Sandoval Gallardo, actuando en representación de Corporación Privada para el Desarrollo de Aisén; instrumento suscrito con fecha 14 de junio de 2022, ante don Cristian Calderón Amestica, Abogado y Notario Público Titular de Aysén; documento que se acompaña al Primer Otrosí de esta presentación. **2.** Por Mandato Judicial otorgado por don Peter Hartmann Samhaber, actuando por sí y en representación de la Agrupación social y cultural Aisén Reserva de Vida; instrumento suscrito con fecha 14 de junio de 2022, ante don Luis Contreras Pavez, Abogado y Notario Público interino de la Primera Notaría de Coyhaique; documento que igualmente se acompaña al Primer Otrosí de esta presentación. Asimismo, sírvase tener presente que, en virtud de los singularizados Mandatos, asumiré personalmente el Patrocinio y Poder en estos autos; obrando en expresa e inequívoca aceptación del Mandato y Patrocinio conferido por mis mandantes.

TERCER OTROSÍ SÍRVASE S.S., de conformidad al artículo 22 de la Ley 20.600, tener presente que designo para efectos de notificación el siguiente correo electrónico: r.menesestapia@gmail.com.