

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE RECURSO DE REPOSICIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** DA POR REPRODUCIDOS ARGUMENTOS PRESENTADOS. **TERCER OTROSÍ:** TÉNGASE PRESENTE.



SEÑOR

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Felipe Velasco S., en representación de Pampa Camarones S.A. (en adelante también “la empresa”, “PCSA” o “Pampa Camarones”), en el procedimiento administrativo sancionatorio **D-017-2013**, iniciado mediante el ORD U.I.P.S. N° 651 de fecha 11 de septiembre de 2013 (Formulación de Cargos Original), y posteriormente por el ORD U.I.P.S. N° 1005 de fecha 28 de noviembre de 2013 (Reformulación de Cargos), a usted respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, establecida en el artículo segundo de la Ley N° 40.417 (en adelante, la “LO-SMA”), y en la representación que invisto, deduzco recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 80, de fecha 4 de febrero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por medio de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-017-2013, seguido en contra de Pampa Camarones S.A. (en adelante, la “Resolución Recurrída”).

Como se analizará a continuación, la Resolución Recurrída es contraria a derecho, y ocasiona un manifiesto perjuicio a Pampa Camarones S.A., por lo que solicito se sirva acoger el presente recurso, dejándola sin efecto y la enmiende conforme a derecho, anulando el procedimiento, o en subsidio, absolviendo en lo pertinente de los cargos formulados o rebajando las multas, todo lo anterior conforme a una fundamentación que se haga cargo de las ilegalidades demostradas a lo largo de este escrito.

I. ANTECEDENTES GENERALES Y LAS SANCIONES IMPUESTAS POR LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

a) Antecedentes generales del procedimiento sancionatorio

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

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

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

Con fecha 8 de enero de 2014, Pampa Camarones presentó sus descargos contra la Reformulación de Cargos.

Luego, con fecha 9 de septiembre de 2014, la SMA dictó la Resolución Exenta D.S.C./P.S.A. N° 1171, por medio de la cual rechazó la prueba testimonial solicitada por Pampa Camarones en sus descargos. Ante la resolución mencionada, Pampa Camarones, con fecha 25 de septiembre de 2014 presentó un recurso de reposición, el que fue rechazado por la Superintendencia por estimarlo fuera de plazo.

Con fecha 17 de octubre de 2014, Pampa Camarones dedujo reclamación judicial en contra del rechazo a la reposición, demostrando que efectivamente había sido interpuesta dentro de plazo. La causa en cuestión se encuentra en actual tramitación, bajo el rol R-51-2014, del Segundo Tribunal Ambiental.

Posteriormente, con fecha 18 de noviembre de 2014, la Superintendencia dio por cerrada la investigación y suspendió el procedimiento sancionatorio hasta que el Tribunal Ambiental

resolviera la causa R-51-2014. Pampa Camarones reclamó ante el Segundo Tribunal Ambiental de dicha resolución, argumentando que no le era lícito a la Superintendencia suspender el plazo en forma posterior al cierre de la investigación, entre otros argumentos. Dicha reclamación, bajo el rol R-55-2014, se acumuló a la reclamación R-51-2014, anteriormente mencionada.

Más adelante, con fecha 29 de enero de 2015, la Fiscal Instructora reinició el procedimiento D-017-2013. Al día siguiente, 30 de enero de 2015, la Fiscal Instructora elevó su Dictamen al Superintendente del Medio Ambiente, proponiendo exactamene las mismas sanciones que luego se aplicaron.

Finalmente, con fecha 4 de febrero de 2015, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 80 (la Resolución Recurrída), que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio D-017-2013, aplicando sanciones de multa respecto a 12 cargos formulados y absolviendo en un caso solamente.

b) Las sanciones impuestas

El resuelvo primero de la Resolución Recurrída determinó aplicar la sanción de multa a los siguientes hechos constitutivos de infracción.

<u>Letra del resuelvo primero de la Resolución Recurrída / N° de la Tabla 1 de dicha Resolución</u>	<u>Hecho constitutivo de infracción</u>	<u>Multa (UTA)</u>
a) /1	“Los residuos peligrosos se encuentran sobre polietileno o directamente en el suelo, están a la intemperie, sin señalética que indique características de peligrosidad. Además, se advierten manchas de derrame de aceites en el suelo, indicando un mal manejo de dichos residuos”.	54
b)/2	“Se constató la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de la planta de tratamiento de aguas servidas sin contar con autorización sanitaria previa, así como también la existencia de dos sistemas de alcantarillado de	62

	uso particular”.	
c)/3	“Se constató la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero”.	11
d)/4	“Se constató la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanqueja 1 al 11”.	35
e)/5	“Se constató la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste”.	36
f)/6	“Incumplimiento de la Ley 17.288 y su reglamento, en los términos señalados en los puntos (i), (ii) y (iii) del numeral 24.3.1. de la Reformulación de Cargos”.	72
g)/7	“Como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral i) del párrafo anterior, el titular no cumplió el compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de eventos líticos emplazados en dicha área, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto”.	3.508
h)/8	“Los planes de monitoreo y contingencia arqueológica fueron entregados al CMN con fecha 22 de abril de 2013, es decir, posterior al inicio de la ejecución del proyecto y a la afectación de sitios arqueológicos”.	303,3
i)/9	“El proyecto minero se encontraba en ejecución sin contar con personal de vigilancia acreditado, protocolo de actividades, ruta de patrullaje y plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, especialmente para la observación de chungungos”.	39
j)/10	“El proyecto minero no cuenta con un biólogo permanente durante las labores relacionadas con el proceso de instalación del complejo asociado a la captación de agua de mar, ya iniciadas”.	55
k)/11	“El titular no había presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)”.	74
l)/12	“El titular no había instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picaflor, razón por la cual tampoco se habían enviado los informes de resultado respectivos a la autoridad ambiental”.	37

Cabe hacer presente que respecto al cargo formulado relativo a no haber actualizado el formulario de la Res. Ex. N° 574, de 2012, de la SMA, aludido en el numeral 13 de la Tabla N° 1, así como en la letra m), del resuelvo primero, de la Resolución Recurrída, la Superintendencia absolvió del mismo a Pampa Camarones, por lo que el presente recurso no se dirige contra esta decisión absolutoria de la autoridad.

II. POLÍTICA AMBIENTAL DE PAMPA CAMARONES

Como contexto del presente recurso de reposición contra la Resolución Recurrída, cabe hacer presente que ésta no consideró como circunstancia relevante el compromiso absoluto e irrestricto de Pampa Camarones con el cuidado del medioambiente desde la gestación del proyecto en donde el medio ambiente fue siempre una preocupación constante y real.

Pampa Camarones tiene una política ambiental interna robusta y eficiente en esta materia y forma parte de la cultura de la empresa, la que es comunicada a todos los trabajadores de la empresa, de su contratista y su sub contratistas, así como de sus colaboradores y proveedores mediante inducciones arqueológicas de carácter preventivo y educacional. En ellas se manifiesta el alto estándar profesional y de exigencia para el cumplimiento de la normativa vigente, promoviendo un desarrollo operacional en un marco social y ambientalmente responsable y de convivencia armónica con el medio ambiente. Lo anterior se encuentra incorporado en cada uno de los contratos con nuestros contratistas como hecho esencial y a la vez se establecen multas por no cumplir instrucciones en ese carácter, además se agregan en ellos la obligación de reportar cualquier hallazgo de esa naturaleza en forma inmediata.

Como hechos concretos de esta política de sustentabilidad ambiental, se encuentran, por ejemplo, la decisión operacional de haber construido las obras de captación de agua de mar en el sector de Punta Madrid, con un sistema de abducción de agua de mar que la eleva desde el mar por un acantilado a más de 1.000 metros de altura para trasladarla a 13 kilómetros de distancia por tuberías hasta el reservorio de donde irá al proceso de lixiviación y desalinización. Lo anterior con un costo cercano a los 8 millones de dólares. Cabe destacar que el proyecto original contemplaba tomar el agua de mar desde caleta Vitor a un costo cercano a los USD\$5MM y al percatarnos que en éstos lugares existían vestigios arqueológicos en las cercanías, se decidió emprender el desafío

antes mencionado. Esto implica que el proyecto ha tenido un costo final de casi USD\$3MM adicionales.

Asimismo, y con un costo mayor a los 13.7 millones de dólares, Pampa Camarones obtendrá su energía eléctrica desde una planta fotovoltaica con una capacidad de 6 mega watts. Sin perjuicio que esta energía puede tener un costo superior a los precios spot en SING (sobre todas las horas de generación solar) fue una decisión más enmarcada en el principio de sustentabilidad que fundamenta este proyecto.

Por otra parte, la empresa invierte y ha invertido en cumplimiento y protección ambiental, llegando a desembolsar una cantidad total de cercana a los USD\$500.000 dólares solamente en asesorías, contratos e implementos relacionados con la protección del medio ambiente, la flora y la fauna.

Lo anterior demuestra la previa y permanente buena fe de Pampa Camarones en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, las que en términos económicos representan un mayor costo de inversión, y que debió haberse considerado como atenuante para la determinación de las sanciones específicas que aplicó la SMA en la Resolución Recurrída.

En estos momentos, y dada la situación particular de PCSA propia (debido al terremoto de Arica que destruyó parte de lo construido en el Proyecto de Abducción de Agua de mar, las paralizaciones de las obras en forma extemporáneas, el sobrecosto en la producción) y de la industria en el mundo, la aplicación de una multa de estas proporciones, considerando los gastos ya asumidos por PCSA en temas ambientales, hace imposible que pueda cumplirse.

III. INFRACCIONES Y SANCIONES

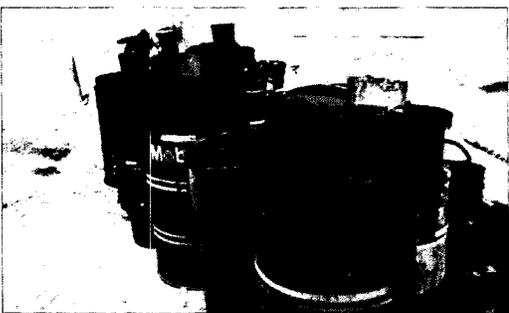
A continuación se realiza un análisis de cada una de las infracciones imputadas a Pampa Camarones por la SMA, con su respectiva sanción en la Resolución Recurrída, indicando las razones que a juicio de esta parte la SMA debió haber considerado para absolver o reducir la multa impuesta.

1) **Infracción de la letra a) del resuelto primero, relativo a los hechos del numeral 1, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída**

Contexto

a) /1	“Los residuos peligrosos se encuentran sobre polietileno o directamente en el suelo, están a la intemperie, sin señalética que indique características de peligrosidad. Además, se advierten manchas de derrame de aceites en el suelo, indicando un mal manejo de dichos residuos”.	54 UTA
-------	--	-----------

Como se observa en la p. 21 del Informe de Fiscalización, las siguientes fotografías sirvieron de base a la SMA para formular el cargo:

			
Fotografía 7.	Fecha: 23 mayo 2013.-	Fotografía 8.	Fecha: 23 mayo 2013.-
Coordenadas WGS84	Norte: 7.907.928 Este: 370.663	Coordenadas WGS84	Norte: 7.907.928 Este: 370.663
Descripción Medio de Prueba: Tambores sobre polietileno sin rotular (W.5 Sondajes)		Descripción Medio de Prueba: Residuos peligrosos acopiados con residuos asimilables a domiciliarios.	
			
Fotografía 9.	Fecha: 23 mayo 2013.-	Fotografía 10.	Fecha: 23 mayo 2013.-
Coordenadas WGS84	Norte: 7.907.338 Este: 370.620	Coordenadas WGS84	Norte: 7.907.338 Este: 370.620
Descripción Medio de Prueba: Empresa DIAL, tambores acopiados directamente en el suelo.		Descripción Medio de Prueba: Suelo contaminado con aceite residual.	

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 105 de la Resolución Recurrída, se señala que: “considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho

constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio de que los argumentos asociados a la gravedad del hecho serán ponderados al analizar la calificación de la infracción, así como también la concurrencia o no de aquellas circunstancias –en lenguaje de la empresa “atenuantes”–, que serán analizadas para efectos de determinar la sanción específica que corresponda aplicar”.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	394.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	Agravante.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 10 UTA.	397.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.

e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3º.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	No se aplicó al caso concreto.	398

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 54 UTA, de los cuales 10 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 44 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravantes (o en terminología SMA, como elementos que incrementan el “componente de afectación”) a las circunstancias descritas en la letras a), b), y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por

lo que ahora corresponde revisar las circunstancias a) y b). Además, se observan aspectos de la letra i) (por conducta posterior) que debieron haberse considerado.

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, es conveniente resaltar que la Resolución Recurrída, luego de señalar que “*se constató un mal manejo de los residuos peligrosos*”, pasa a explicar la peligrosidad de éstos, precisando en general que “*pueden generar toxicidad crónica para quien opere dichos residuos. Ello pues la toxicidad es la capacidad de un residuo de causar efectos adversos a largo plazo en los seres humanos, tamos como efectos crónicos mutagénicos, teratogénicos o tóxicos acumulativos*” (Considerando 390). Es decir, señala por qué los residuos peligrosos son peligrosos.

Luego, en los considerandos 391 y 392 explica las condiciones, que, en síntesis, no hacen más que repetir el cargo. Finalmente, concluye que: “*el infractor ha incurrido en conductas de riesgo al exponer a los operadores al manejo de residuos peligrosos sin contar éstos con la información necesaria para realizar una adecuada gestión de los mismos, considerando que el aceite industrial presenta características de toxicidad crónica para los seres humanos*” (Considerando 393). Sin embargo, la Resolución Recurrída no hace un análisis de “*importancia*”, como lo señala la ley, sino que simplemente deriva la conclusión agravante del simple hecho de las características de toxicidad del aceite. Porque no cualquier exposición al aceite implica inmediatamente un peligro, sino sólo la exposición sistemática y prolongada. Además, de acuerdo a las fotografías que la misma SMA incorpora al proceso, puede verse que el sector de acopio de residuos se encontraba cerrado con mayas y tras una pared, lo que implicaba que no se encontraban éstos al libre tránsito de los trabajadores. Adicionalmente, la Resolución Recurrída no se hace cargo de la ínfima cantidad de residuos presentes, en forma transitoria, como era observable de las fotografías.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante. En otras palabras, si el peligro alude a un riesgo *inminente*, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

Por otra parte, respecto al número de personas cuya salud pudo afectarse, establecido como circunstancia a considerar en el art. 40, letra b), de la LO-SMA, la Resolución Recurrída expresa que: “*no obstante que la Superintendencia no haya constatado en terreno cuántas personas*

podieron verse afectadas, este Superintendente considera que, en razón de la exposición indebida de los operadores de residuos peligrosos, quienes no contaban con la debida información para una gestión adecuada de este tipo de residuos, se estima que por lo menos un trabajador pudo haber visto afectada su salud, por exposición a sustancias con presencia de hidrocarburos, los que pueden generar toxicidad crónica en los seres humanos, siendo esta circunstancia de aquellas que incrementan el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar por la infracción cometida” (Considerando 395).

No obstante lo anterior, la Superintendencia hace un análisis apresurado en concluir la determinación de la agravante en cuestión, porque lo esencial es precisamente “*el número*” de personas que pudo verse afectado, es decir, la cantidad de personas, en plural, lo que explica que esta es una circunstancia legalmente descrita en términos cuantitativos. Esto es obvio si interpreta la letra b) del art. 40 de la LO-SMA, en contraste con la letra a) de dicho artículo, que es una circunstancia cualitativa, donde cada cual debe analizarse en forma separada. No puede la SMA demostrar esta circunstancia si: i) reconoce que no se demostró en terreno la cantidad de personas posiblemente afectadas, y ii) funda la pluralidad requerida por la descripción legal en la afirmación de que “*al menos un trabajador*” podía estar expuesto a los residuos, es decir, donde exactamente no hay pluralidad. Además, la argumentación de la SMA es cualitativa, lo que por su naturaleza lógica no puede dar lugar a inferencias cuantitativas.

Todo lo anterior justifica que el número de personas cuya salud pudo verse afectada no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

En cuanto a la conducta posterior del infractor, considerado como criterio por la SMA (letra i), hoy existe cabina construida, lo que debería ser considerado como conducta posterior positiva. Hoy luce así:

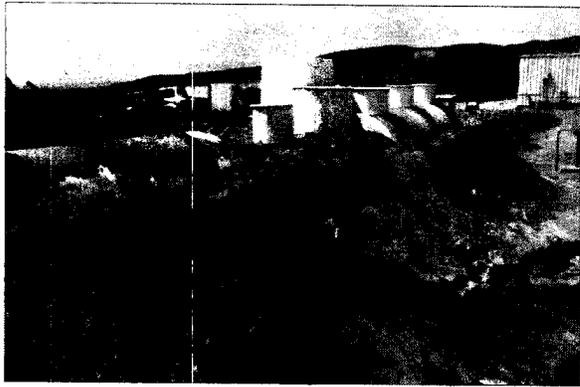


2) Infracción de la letra b) del resuelto primero, relativo a los hechos del numeral 2, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

b)/2	“Se constató la instalación y funcionamiento de fosas sépticas y de la planta de tratamiento de aguas servidas sin contar con autorización sanitaria previa, así como también la existencia de dos sistemas de alcantarillado de uso particular”.	62 UTA
------	---	-----------

Como se observa en la p. 23 del Informe de Fiscalización, las siguientes fotografías sirvieron de base a la SMA para formular el cargo:

			
Fotografía 11.	Fecha: 23 mayo 2013.-	Fotografía 12.	Fecha: 23 mayo 2013.-
Coordenadas WGS84	Norte: 7.907.338 Este: 370.620	Coordenadas WGS84 19 K	Norte: 7.908.370 Este: 371.280
Descripción Medio de Prueba: Empresa DIAL, planta de tratamiento de aguas servidas con filtración.		Descripción Medio de Prueba: Se Observa sistema de Fosas, en instalación de faenas de Pampa Camarones.	

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 111 de la Resolución Recurrída, se señala que: *“considerando que los medios de prueba no han logrado desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio de que los argumentos asociados a la gravedad del hecho serán ponderados al analizar la calificación de la infracción”*.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	402.
b) El número de personas cuya salud	No aplica.	395.

pudo verse afectada por la infracción.		
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 18 UTA.	404.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro	No se aplicó al caso concreto.	398

criterio que la SMA estime relevante).		
--	--	--

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 62 UTA, de las cuales 18 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 44 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancia a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, es conveniente resaltar que la Resolución Recurrída, luego sostiene como base de la demostración que la instalación de fosas sépticas y plantas de tratamiento sin autorización sanitaria “desvirtúa el fin preventivo que inspira a la normativa ambiental” (Considerando 399), añadiendo en, el considerando 401 la importancia de contar con autorización para evitar “*impactos no evaluados*”.

No obstante lo anterior, además de que los impactos se encontraban evaluados, la Resolución Recurrída no hace ningún análisis concreto sobre la agravante aplicada. Claramente no demuestra importancia del daño ocasionado. Respecto al peligro, no demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo *inminente* de afectación significativa al medioambiente o a la salud de las personas. Del hecho que sea importante contar con autorización sanitaria, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. En otras palabras, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

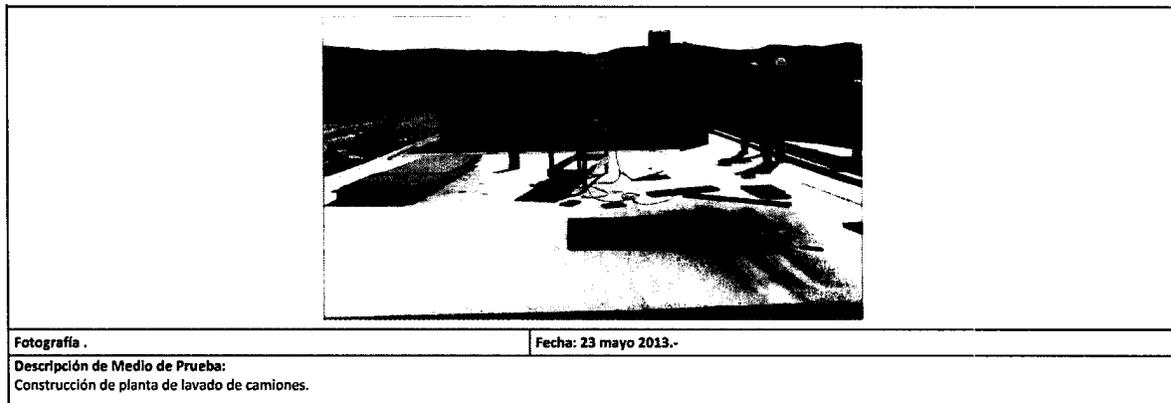
Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

3) Infracción de la letra c) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 3, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

c)/3	“Se constató la construcción de una plataforma para lavado de camiones, obra que no fue considerada durante la evaluación del proyecto minero”.	11
------	---	----

Como se observa en la p. 26 del Informe de Fiscalización, la siguiente fotografía sirvió de base a la SMA para formular el cargo:



Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 121 de la Resolución Recurrída, se señala que: “*considerando que los medios de prueba no se encontraban dirigidos a desvirtuar el hecho constatado –más aún se reconoce la infracción–, se estima probada y configurada...*”.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrida
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	406.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 7 UTA.	408.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.

i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	410.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 11 UTA, de las cuales 7 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 4 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancia a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, es difícil pensar siquiera cómo la plataforma construida, de acuerdo a lo que se observa en la fotografía acompañada, puede constituir daño o peligro. La Resolución Recurrida indica que “*la empresa incurrió en una conducta indebida, en términos que desvirtuó el fin preventivo que inspira la normativa ambiental en su conjunto*”, alegando que la regularización posterior “*pareciera ser una actitud constante de la empresa infractora a lo largo de la ejecución de su proyecto minero*” (Considerando 406). Sin embargo, no hace ningún análisis concreto sobre la agravante aplicada. Claramente no demuestra importancia del daño ocasionado, y menos todavía del peligro, donde debía haber demostrado un riesgo *inminente* de afectación significativa al medioambiente o a la salud de las personas. Del hecho que sea importante contar con autorización, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. En otras palabras, al igual que en el caso anterior, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

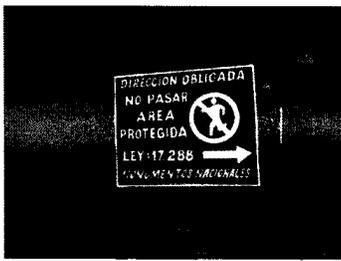
Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

4) Infracción de la letra d) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 4, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

d)/4	“Se constató la inadecuada señalización y demarcación de monumentos arqueológicos en los sitios Salamanca 1 al 11”.	35 UTA
------	---	-----------

Como se observa en la p. 25 del Informe de Fiscalización, las siguientes fotografías sirvieron de base a la SMA para formular el cargo:

			
Fotografía	Fecha: 23 mayo 2013.-	Fotografía 3	Fecha: 23 mayo 2013.-
Coordenadas WGS84	Norte: 7.908.357	Este: 371.686	Coordenadas WGS84
Norte: 7.908.380	Este: 371.794	Descripción Medio de Prueba: Solo el área de resguardo posee banderines; los demás sitios no se encuentran delimitados con malla dornet ni señalética correspondiente.	
		Descripción Medio de Prueba: Existen 2 señaléticas que no tienen la leyenda indicada en la RCA pero igualmente señalan áreas de resguardo Arqueológico. Estas poseen el tamaño indicado en la RCA.	

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 213 de la Resolución Recurrída, se señala que: “considerando que el medio de prueba no se encuentra destinado a desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción, ello sin perjuicio de que la conducta posterior será considerada como antecedente para la aplicación de circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que correspondan”.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	413.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 1 UTA.	414.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado	No aplica.	356.

en la letra r) del art. 3°.		
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	416.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 35 UTA, de las cuales 1 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 34 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancias a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Superintendencia confunde entre el peligro ocasionado y el objetivo ambiental de la norma infringida: *“Si bien no se constató daño arqueológico producto de la infracción, no puede desconocerse el objetivo ambiental inobservado, el cual se desprende con claridad del ICSARA N° I”* (Considerando 412).

No obstante lo anterior, nuevamente la SMA no demuestra importancia del daño ocasionado. Respecto al peligro, tampoco demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo *inminente* de

afectación significativa al medioambiente o a la salud de las personas. Del hecho que sea importante contar con señalización adecuada, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. Tampoco se desprende por poner una serie de normas y referencias al ICSARA y Adenda de la evaluación del proyecto. En otras palabras, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

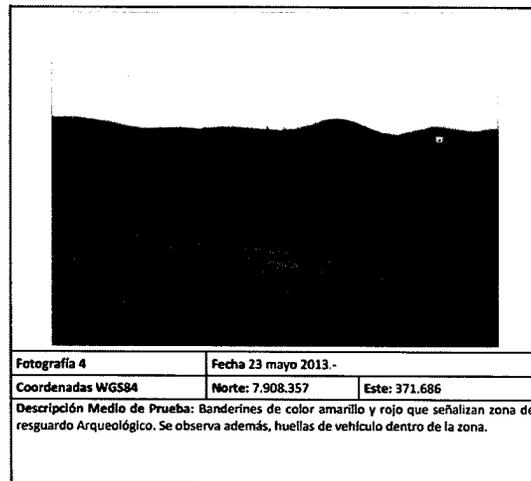
Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

5) Infracción de la letra e) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 5, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

e)/5	“Se constató la inexistencia de señalética en las zonas de resguardo arqueológico norte, sur, este y oeste”.	36 UTA
------	--	-----------

Como se observa en la p. 17 del Informe de Fiscalización, la siguiente fotografía sirvió de base a la SMA para formular el cargo:



Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 225 de la Resolución Recurrída, se señala que: “*considerando que el medio de prueba no se encuentra destinado a desvirtuar el hecho constatado, éste se entiende probado y configurada la infracción...*”.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	418.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 2 UTA.	420.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.

e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	422

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 36 UTA, de las cuales 2 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 34 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancia a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Superintendencia entiende que por el solo hecho de incumplir se verifica el peligro: *“El grado de detalle de la obligación de cuenta de la obligación da cuenta que un actuar en contrario generaría una hipótesis de riesgo o peligro de daño en los yacimientos arqueológicos definidos claramente como zonas de exclusión, razón por la cual este Superintendente considera que esta circunstancia es de aquellas”* (Considerando 418).

No obstante lo anterior, otra vez más la SMA no demuestra importancia del daño ocasionado. Respecto al peligro, tampoco demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo *inminente* de afectación significativa al medioambiente o a la salud de las personas. Del hecho que sea importante contar con señalización adecuada, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. En otras palabras, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

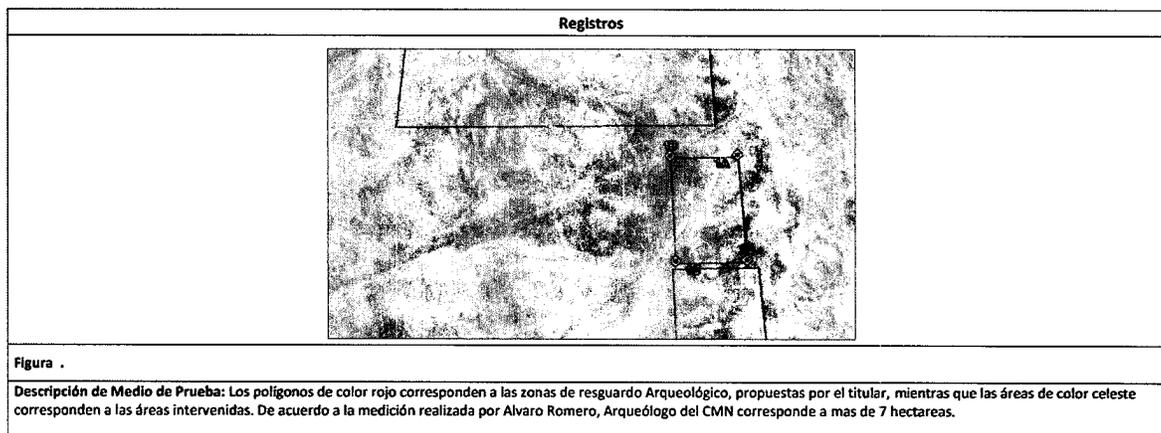
Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

6) Infracción de la letra f) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 6, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

f)/6	“Incumplimiento de la Ley 17.288 y su reglamento, en los términos señalados en los puntos (i), (ii) y (iii) del numeral 24.3.1. de la Reformulación de Cargos”.	72 UTA
------	--	-----------

La SMA obtuvo la información relativa a este cargo por medio de las denuncias del Consejo de Monumentos Nacionales, principalmente de los oficios Ord. N° 119/2013, de fecha 1 de abril de 2013 y Ord. 4164, de fecha 29 de octubre de 2013. Asimismo, la SMA se basó en la siguiente imagen de la p. 16 del Informe de Fiscalización, en lo que respecta a zonas de intervención y modificación de zonas de resguardo:



Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 262 de la Resolución Recurrída, se señala que: *“considerando que los medios de prueba no lograron desvirtuar la infracción imputada, éste se entiende probado y configurada la infracción verificada en tres sitios, es decir, Salamanqueja 12 y 13; Salamanqueja 1, 2 y 3; y zona de resguardo norte, ello sin perjuicio de analizar la gravedad de esta infracción en el capítulo correspondiente”*.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	428.
b) El número de personas cuya salud	No aplica.	395.

pudo verse afectada por la infracción.		
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 10 UTA.	430.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro	Agravante.	431

criterio que la SMA estime relevante).		
--	--	--

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 72 UTA, de las cuales 10 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 62 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a), i) (conducta posterior) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancias a) e i).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, la Resolución Recurrída señala, luego de resumir las características de los sitios Salamanqueja 1, 2 y 3, que: *“se estima que Pampa Camarones S.A. incurrió en conductas de riesgo que atentan contra el objetivo ambiental de protección de los yacimientos arqueológicos previamente identificados”* (Considerando 425), agregando, en relación a la zona de resguardo norte que *“se ha generado un peligro de daño arqueológico”* (Considerando 426).

No obstante lo anterior, otra vez más la SMA no demuestra importancia del causado o del peligro ocasionado, por lo que dicha circunstancia no debió haber sido considerada como agravante. Por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

En cuanto a lo que respecta a la conducta posterior del infractor, considerada como circunstancia relevante por la SMA en base a la categoría general de la letra i) del art. 40, de la LO-SMA, la Resolución Recurrída señala: *“Al respecto y considerando el Ord. N° 1776, de fecha 2 de mayo de 2014, en que el CMN le indica a la empresa infractora que el organismo sectorial no puede liberar áreas previamente intervenidas, se estima que las medidas propuestas por Pampa Camarones S.A. son ineficientes y, por tanto, no pueden considerarse bajo ningún escenario como conducta posterior positiva. En razón de lo anterior, se estima que esta circunstancia es de aquellas que aumenta el componente de afectación que corresponde aplicar para la infracción cometida”* (Considerando 431).

Sin embargo, la Resolución Recurrída olvidó mencionar en este aspecto que Pampa Camarones obtuvo autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para su protocolo de levantamiento de eventos de talla lítica y que posteriormente levantó 109 de dichos eventos, cumpliendo cabalmente con la metodología autorizada por CMN. Por lo anterior, esta circunstancia debió haberse considerado por la SMA como atenuante en vez de agravante.

7) Infracción de la letra g) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 7, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

g)/7	<p>“Como consecuencia de la intervención irregular de un área de aproximadamente 15 hectáreas, detalladas en el numeral i) del párrafo anterior, el titular no cumplió el compromiso de recolección superficial de al menos un 20% de eventos líticos emplazados en dicha área, de manera previa a la instalación de las obras del proyecto”.</p>	<p>3.508 UTA</p>
------	--	-----------------------------

La SMA obtuvo la información relativa a este cargo por medio de las denuncias del Consejo de Monumentos Nacionales, principalmente de los oficios Ord. N° 119/2013, de fecha 1 de abril de 2013 y Ord. 4164, de fecha 29 de octubre de 2013, y en el Ord. 3306, de fecha 12 de septiembre de 2013. Asimismo, la SMA se basó en su propio Informe de Fiscalización y en el informe pericial arqueológico.

En el núcleo de la controversia del presente contencioso administrativo está la interpretación de Pampa Camarones, que sostiene que sí se alcanzó la meta de recolección superficial del 20%, mientras que por otra parte está la visión de la SMA, que sostiene que el 20% de recolección debía obtenerse de lo que le indicara el CMN a Pampa Camarones, sobre la base del total del área de intervención designada y no sobre lo que quedare disponible. La SMA naturalmente aplicó su visión particular al momento de determinar la infracción.

Configuración de la infracción: En el considerando 270 de la Resolución Recurrída, se señala que: *“Por tanto, la muestra recolectada de 109 eventos líticos fue suficiente en términos técnicos para los cuadrantes liberados, tal como lo indicó el CMN en su Ord. N° 3306, previamente individualizado, pero no es representativa de toda el área intervenible de conformidad a la RCA N° 29/2012, ascendiente a 39,34 hectáreas. Razón por lo cual, y amparado en lo resuelto por la Dirección Ejecutiva del SEA, se estima que todos los medios de prueba expuestos sirven de antecedente para configurar la infracción”* (Considerando 269). *“En razón de todo lo antes señalado, este Superintendente estima que los argumentos jurídicos planteados por Pampa Camarones S.A. no pueden ser acogidos, entendiéndose probado en consecuencia el hecho y configurada la infracción en comento, teniendo presente las consecuencias ambientales que de ello pudo haberse generado, las que se encuentran relacionadas con la gravedad del cargo en cuestión”* (Considerando 270).

Clasificación: Gravísima.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	432.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio	Valorado en 8 UTA.	435.

económico obtenido con motivo de la infracción.		
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Agravante.	378.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Agravante.	437

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 3.508 UTA, de las cuales 8 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 3.500 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como infracción gravísima (daño ambiental no susceptible de reparación) y por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a), d), i) (conducta posterior) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancias a).

En primer lugar, la calificación de la infracción no puede ser gravísima. No obstante mantener Pampa Camarones su inicial interpretación, en el sentido que no ha habido infracción alguna, aún en caso de considerarse que hubo incumplimiento, no puede estimarse que hubo daño ambiental no susceptible de reparación.

La SMA parece desconocer que en la evaluación ambiental ante el SEIA que dio lugar a la RCA N° 29/2012, estableció distintas áreas en relación al componente arqueológico: i) las de mayor relevancia, que quedaron protegidas como zonas de resguardo, es decir, como zonas de no intervención y especial protección; ii) las áreas de importancia media, sin autorización de intervención, pero tampoco con perímetro de resguardo definido, pero en buena parte (y en forma voluntaria) han sido resguardadas por el proyecto; y iii) el área de menor importancia, designada como zona de intervención, limitada a un máximo de 40 hectáreas aproximadamente, con compromiso de recolección de un 20 % de los eventos líticos emplazados en dicha zona.

En consecuencia, a diferencia de lo señalado por la SMA, el área de recolección de eventos líticos, que era el área con autorización de intervención, era el área que se consideró de sacrificio y que era la que importaba un impacto previsto por el proyecto. La obligación de levantar los eventos de talla lítica en el lugar era exclusivamente porque era el lugar que se iba a intervenir, no siendo lógico levantar eventos del área que se iba a proteger. El objetivo fundamental del levantamiento no era el estudio del subsuelo, puesto que para ello se hicieron excavaciones especiales, sin encontrar resultados, sino que su objetivo era ser trasladados para su estudio posterior por arqueólogos, para determinar su edad, origen y funcionalidad. En consecuencia, el 20 % de eventos a levantar debía seguir sólo un criterio de clasificación, unánimemente aceptado por arqueólogos: el tamaño de los

mismos, en base a tres tamaños de hallazgos, según el número de piedras que constituyera cada uno. De este modo el objetivo de levantamiento de talla lítica podía cumplirse con cualquiera de los sectores don hubiera eventos a intervenir.

Con la misma autoridad que se afirma que su intervención importa un daño ambiental irreparable, se hubiese levantado otros eventos dentro del área a intervenir, el resto habría quedado igualmente cubierto, perdiéndose se información, por ello, esto es lo que se denomina un impacto previsto y aceptado por la autoridad.

Si se vuelve al argumento de la concentración como criterio relevante al momento de levantar material lítico, debería haberse definido dicha circunstancia en forma previa, en la RCA, como medida especial de mitigación para utilidad de aquellas personas que tuvieran especial interés en éstos.

La evaluación en el SEIA consideró otras zonas del sitio Salamanqueja 12-13 como de mayor valor y sobre ellas definió polígonos de resguardo. Respecto a la zona de intervención, el valor arqueológico era menor y, por tanto, se determinó su autorización para intervención.

En este contexto, y considerando que igualmente se rescató el 20 % de eventos de talla lítica en la zona de afectación, no puede considerarse que haya daño ambiental, en su sentido técnico, puesto que la afectación no es “significativa”, toda vez que constituye un impacto previsto. El art., 3, letra e), de la Ley N° 19.300, define daño ambiental como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. En este caso la afectación imputada por la SMA no es significativa, puesto que la zona de intervención designada era, por definición, una zona no significativa e igualmente se recolectó el porcentaje establecido.

Por otra parte, la SMA no puede desconocer lo recolectado en términos absolutos. Los eventos recolectados fueron levantados con metodología arqueológica autorizada por CMN y, atendidas las características de la zona de intervención, los eventos recolectados sí tienen representatividad suficiente respecto a los eventos de dicha zona. Lo anterior es congruente con lo resuelto en la evaluación del proyecto, donde se determinó el porcentaje para estudios posteriores, en relación a su tamaño. De acuerdo al estudio que en dicha ocasión se hizo, era manifiesto que los eventos de talla

lítica no tenían mayor relevancia y sólo bastaba guardar una muestra menor, para estudios posteriores.

Adicionalmente, para determinar una afectación significativa y, por tanto, daño ambiental, debe demostrarse que los eventos de talla lítica sean hallazgos arqueológicos significativos. Los eventos que a PCSA se le imputa haber destruido, en comparación con los hallazgos del patrimonio arqueológico del país y de la zona en particular, no son significativos en cuanto a sus características y valor patrimonial, se encuentran en cantidad abundante en toda la pampa Camarones, sus lugares representativos ya están protegidos en zonas de resguardo arqueológico y, finalmente, la misma RCA reconocía que no fueran significativos, puesto que de lo contrario, el proyecto habría sido evaluado por Estudio de Impacto Ambiental, lo que no fue el caso, lo que en su momento fue aceptado incluso por CMN. Es más, en la guía patrimonial de Camarones, elaborada por el mismo arqueólogo denunciante de CMN, que indica la variedad de hallazgos arqueológicos relevantes de la región, se omiten los eventos de talla lítica de la pampa Camarones (demás está decir que el arqueólogo autor conocía de este hallazgo y, por su escasa relevancia, decidió no incluirlos).

Por último, si la SMA estimara que los 109 eventos recolectados no son suficientes, debe señalar cuáles de éstos son aptos e inaptos para computarse en el 20 % señalado en la RCA. De lo contrario la SMA estaría señalando que era preferible no levantar ningún porcentaje de eventos líticos, siendo irrelevante si se trata de un 0 % o un 20 %, lo que es absurdo.

Por tanto, no corresponde aplicar la calificación del art. 36, N° 1, letra a), de la LO-SMA.

Respecto a la agravante de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, la Resolución Recurrída indica que la “*importancia*” del daño causado viene dada por su carácter irreparable (Considerando 432). Es decir, está aplicando la misma circunstancia como calificante y agravante al mismo tiempo, lo que no corresponde desde una perspectiva sancionatoria. Pero aún así, la importancia del daño causado, en la fundamentación de la SMA, es deficiente. Porque todo daño ambiental, por definición legal, debe ser “significativo”, lo que no se da en el presente caso.

Respecto a la agravante de la intencionalidad en la comisión de la infracción, del art. 40, letra d), de la LO-SMA, la Resolución Recurrída señala, luego de explicar los antecedentes del caso, que Pampa Camarones “*pudo haber adoptado una posición más conservadora y proclive a cumplir los*

compromisos asociados al patrimonio cultural, contemplados en sus autorizaciones de calificación ambiental” (Considerando 378.1.5).

Como se observa, la SMA entendió que Pampa Camarones decidió arriesgarse con una interpretación “*acomodaticia y artificiosa*” (378.1.4) de la RCA. No es así. La RCA, antes que la Superintendencia decidiera interpretarla a su manera, no era absolutamente clara en relación al tema. Tanto es así que la misma SMA estimó pertinente, a solicitud de Pampa Camarones, oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) para que interpretara administrativamente los considerandos de RCA cuestionados. La revisión del SEA fue compleja y deja ver la validez de las distintas interpretaciones en juego, y termina decidiendo sobre una visión dentro de muchas. Lo anterior refleja la buena fe de Pampa Camarones en sus intervenciones en la zona autorizada. A mayor abundamiento, las interpretaciones administrativas no operan con efecto retroactivo, por lo que si el SEA hizo un análisis complejo sobre el tema, no puede imputársele responsabilidad alguna a Pampa Camarones por dicho concepto. Antes bien, demuestra la buena fe de la empresa y que su interpretación era tan válida como la que la SMA adopta en la Resolución Recurrída. En consecuencia, al no estar demostrada la intencionalidad de PCSA en la comisión de la infracción, esta agravante debe descartarse.

En cuanto a lo que respecta a la conducta posterior del infractor, considerada como circunstancia relevante por la SMA en base a la categoría general de la letra i) del art. 40, de la LO-SMA, la Resolución Recurrída señala que: “*habiéndose generado un daño no susceptible de reparación no hay medidas que permitan restaurar in natura lo destruido*” (Considerando 436), concluyendo que “*esta circunstancia es de aquellas que aumenta el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar*”.

Sin embargo, la SMA no argumenta ni explica que los 109 eventos líticos rescatados por Pampa Camarones sí constituyen conducta a considerar positivamente, lo que debe ser tenido por lo menos como una atenuante del caso. Por tanto, debe descartarse esta circunstancia como agravante, debiendo considerarse como atenuante.

Finalmente, la multa aplicada al caso particular es manifiestamente desproporcionada. Además de lo que se expondrá a propósito del sistema de determinación de sanciones y de la capacidad del infractor, la multa claramente no se ajusta a criterios de proporcionalidad. En particular, si se observa, la Superintendencia estima que hubo un total de 258 eventos líticos dañados. Si se divide

la multa, sin considerar el beneficio económico, de 3.500 UTA en 258 eventos, da un resultado de 13,5 UTA, por evento, es decir 7 millones de pesos por cada evento. Por otra parte, si se calcula el total de eventos no susceptibles de reparación (64), da un promedio de 54,6 UTA por evento, es decir, cerca de 30 millones de pesos por cada uno. Lo anterior es claramente desproporcionado y jamás se había aplicado una multa arqueológica de estas proporciones. Es la multa por arqueología más alta de todos los tiempos, pero por simples eventos líticos que se encuentran en amplia cantidad en toda la Pampa Camarones y que la misma RCA autorizaba intervenir. Los datos dejan a la vista la necesidad de revisar la proporcionalidad de la multa aplicada.

8) Infracción de la letra h) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 8, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

h) /8	“Los planes de monitoreo y contingencia arqueológica fueron entregados al CMN con fecha 22 de abril de 2013, es decir, posterior al inicio de la ejecución del proyecto y a la afectación de sitios arqueológicos”.	303,3 UTA
-------	---	--------------

Como se observa en la p. 17 del Informe de Fiscalización, la siguiente fotografía sirvió de base a la SMA para formular el cargo:

La SMA entró en conocimiento de esta no conformidad a través del informe de denuncia de CMN, Ord. 119/2013, de fecha 1 de abril de 2013, que informa que a la fecha. Sin embargo, de lo que se deduce del mismo cargo, el informe fue entregado prontamente, con fecha 22 de abril de 2013.

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 280 de la Resolución Recurrída, se señala que: “*considerando que los medios de prueba no lograron desvirtuar el hecho infraccional, éste se entiende probado y configurada la infracción...*”.

Clasificación: grave.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrida se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrida
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	439.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 0,3 UTA.	441.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Agravante.	378.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento	No aplica.	356.

del programa señalado en la letra r) del art. 3°.		
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	442.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 330,3 UTA, de las cuales 0,3 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 330 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a), d) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancias a) y f).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, la Resolución Recurrída señala respecto a la entrega tardía del plan que éste fue requerido por la RCA “con el fin de supervigilar de manera permanente la etapa de construcción del proyecto, por lo que sumado a que las áreas fueron intervenidas de manera irregular, , a que la arqueóloga de faena fue contratada de manera posterior a dichas intervenciones y que se generó daño producto de ellas en un área del sitio Salamanqueja 12-13, no se puede sino sostener que

producto del actuar irresponsable de Pampa Camarones S.A., se generó peligro de daño ambiental en el yacimiento Salamanca 12-13 en su totalidad” (Considerando 439).

No obstante lo anterior, otra vez más la SMA no demuestra el peligro como consecuencia de la remisión tardía del plan de monitoreo y contingencia arqueológica. Es más, todos sus fundamentos para considerar la agravante en este caso se fundan en circunstancias consideraras para otros cargos y no procede considerarlas nuevamente para agravar esta infracción.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante, porque no se generó peligro alguno de la acción de enviar tarde el plan a CMN.

Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d), art. 40 LO-SMA), circunstancia considerada como agravante, la Resolución Recurrída la infiere por el hecho de ser Pampa Camarones un “*sujeto calificado*”, puesto que tenía dos RCA aprobadas (Considerando 380), por una parte, y por haber señalado la empresa que tenía exigencias contractuales con ENAMI que le exigían celeridad (Considerando 378.2.2). Pues bien, los supuestos que indica la Resolución Recurrída no logran demostrar por sí mismos las dos circunstancias copulativas que deben existir para configurar la intencionalidad, que son el conocimiento tanto del instrumento normativo infringido, como la conducta realizada y sus alcances jurídicos (Considerando 369). Al respecto, la no presentación oportuna del plan de monitoreo y contingencia arqueológica no es consecuencia de una acción deliberada y consciente de Pampa Camarones. Por el contrario, el supuesto de la SMA en relación al apremio que se encontraba la empresa, demuestra más bien lo contrario: que no hubo intencionalidad en la ejecución de obras sin el plan de contingencia, el que por error no fue presentado a tiempo.

9) Infracción de la letra i) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 9, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

i)/9	“El proyecto minero se encontraba en ejecución sin contar con personal	39
------	--	----

	de vigilancia acreditado, protocolo de actividades, ruta de patrullaje y plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, especialmente para la observación de chungungos”.	UTA
--	---	------------

Como se observa en la p. 24 del Informe de Fiscalización, las declaraciones de personal de la empresa sirvieron para formular el cargo:

Número de Hecho Constatado: 9	Estación: 5
Exigencia: RCA 029/2012	
Considerando 7.1	
<i>“El proyecto deberá considerar un plan de monitoreo sobre la caracterización del borde costero, debiendo considerar y cumplir lo siguiente:</i>	
<i>- Indicar a lo menos 5 puntos estratégicos para instalar personal de vigilancia acreditado, establecer un protocolo de actividades para realizar las observaciones y trazar una ruta de patrullaje. Los observadores deben portar una credencial que los acredite”.....(.) Las observaciones deben ser realizadas con al menos un mes de anticipación, antes de que se inicie la construcción, con el fin de determinar la cantidad de individuos (censo)....</i>	
Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización:	
<ul style="list-style-type: none"> a) En la actividad de inspección ambiental del día 24 de mayo, realizada en la zona de Punta Madrid, localizada en el borde costero, se constató el inicio de los trabajos de captación de Agua de Mar. b) El representante de la empresa en la actividad, Sr. Francisco Soto, señaló que se han definido los 5 puntos estratégicos para instalar personal de vigilancia; no obstante aún no existe el personal en el área, por lo que aún no se ha establecido un protocolo de actividades para realizar observaciones y trazar una ruta de patrullaje. c) El Sr. Francisco Soto, indica que ya fue realizado el censo de individuos de fauna y de la población de chungungos. Agrega que, dicho informe aún está en elaboración. 	

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 135 de la Resolución Recurrída, se señala que: *“considerando que los medios de prueba no se encontraban destinados a desvirtuar el hecho constatado, sino que a acreditar conducta posterior positiva, se estima probada y configurada la infracción...”*.

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del	Agravante.	445.

daño causado o del peligro ocasionado.		
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 4 UTA.	447.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que	Atenuante.	389.1.4.

la SMA estime relevante).		
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	449.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 39 UTA, de las cuales 4 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 35 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar la circunstancia de la letra a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Superintendencia entiende que por el solo hecho de incumplir se verifica el peligro, basándose en la finalidad del considerando que se estima infringido, y asumiendo, sin más, que el solo hecho de presentar tardíamente el plan en comento “*puso en riesgo a las especies que habitan en el borde costero, en especial a la especie lontra felina, calificada como especie en peligro al momento de la evaluación ambiental del proyecto...*” (Considerando 444).

No obstante lo anterior, como fue la tónica de la Resolución Recurrída en la determinación de esta agravante, otra vez más la SMA no demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo *inminente* de afectación significativa a la fauna. No basta sólo con señalar los objetivos ambientales de la norma infringida y suponer, sin más análisis, que hubo peligro, dado que este concepto alude al riesgo inminente de daño, y dicha inminencia debe ser probada, lo que no ocurrió. Del hecho que sea importante contar con el plan en cuestión, no se desprende por sí solo que se configure la agravante. En otras palabras, al igual que en casos anteriores, si el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo, pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

10) Infracción de la letra j) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 10, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

j)/10	“El proyecto minero no cuenta con un biólogo permanente durante las labores relacionadas con el proceso de instalación del complejo asociado a la captación de agua de mar, ya iniciadas”.	55 UTA
--------------	---	-------------------

Como se observa en la p. 25 del Informe de Fiscalización, la siguiente observación sirvió de base a la SMA para formular el cargo:

<p>Número de Hecho Constatado: 11 Exigencia: RCA 029/2012 Considerando 7.2 <i>“Respecto a la construcción del camino de acceso, tránsito de maquinarias (retroexcavadoras) y de maquinaria pesada, detonación de explosivos...(…) El titular deberá realizar las siguientes acciones:</i> - Contar con un Biólogo permanente durante las labores relacionadas con el proceso de instalación del complejo asociado a la captación de agua de mar.</p>
<p>Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización: a) Se constata que los caminos de acceso para tránsito de maquinarias y vehículos hacia el área de captación de agua de mar ya se encuentra construido. El representante de la Empresa, Sr. Francisco Soto, indica que están en la búsqueda de un Biólogo permanente para las labores relacionadas con el proceso de instalación del complejo asociado a la captación de agua de mar.</p>

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 155 de la Resolución Recurrída, se señala que: *“al existir un desfase entre la contratación de la bióloga en faena (tomando como fecha de referencia el día 24 de noviembre de 2013, según la información proporcionada en el escrito de descargos de Pampa Camarones S.A.) y el inicio de las obras asociadas al complejo de captación de agua de mar, las cuales datan, por lo menos, del mes de mayo y no en diciembre de 2013 como argumenta la empresa, se incurrió en un incumplimiento al compromiso establecido en la RCA N° 29/2012, entendiéndose entonces probada y configurada la infracción”.*

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrida se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrida
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	452.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 21 UTA.	454.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	455.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 55 UTA, de las cuales 21 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 34 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar las circunstancia a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Superintendencia nuevamente no demuestra que se haya verificado un peligro como consecuencia de no haber contratado la bióloga oportunamente. El hecho que haya habido una denuncia de derrumbes (Considerando 451) no demuestra que ello haya puesto en riesgo *inminente* a la fauna marina del lugar, ni menos que dicho riesgo, de haber

existido, haya sido consecuencia de no contratar un biólogo. Del hecho que sea importante contar con un biólogo permanente, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

11) Infracción de la letra k) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 11, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

k)/11	“El titular no había presentado el Plan de seguimiento del componente fauna silvestre, el cual debe ser aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)”.	74 UTA
-------	--	-----------

Como se observa en la p. 24 del Informe de Fiscalización, la siguiente observación sirvió de base a la SMA para formular el cargo:

<p>Número de Hecho Constatado: 10</p> <p>Exigencia: RCA 029/2012</p> <p>Considerando 7.2</p> <p><i>“Respecto a la construcción del camino de acceso, tránsito de maquinarias (retroexcavadoras) y de maquinaria pesada, detonación de explosivos...(...) El titular deberá realizar las siguientes acciones:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentar un plan de seguimiento del componente fauna silvestre con mayor detalle que el entregado, para aprobación de la autoridad ambiental (Servicio Agrícola Ganadero SAG) - Presentar el plan de contingencia aludido en dicho compromiso por el titular, el cual deberá ser aprobado por la autoridad ambiental SAG. <p>Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Se constata la construcción de caminos para tránsito de maquinarias y vehículos hacia el sitio de captación de agua de mar. b) El representante de la Empresa, Sr. Francisco Soto, indica que aún no se presenta el plan de seguimiento del componente fauna silvestre al SAG, ni el plan de contingencia asociado. c) Del análisis de la información enviada por el titular se verifica el envío de informe preliminar al SAG con fecha 28 de mayo de 2013.
--

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 163 de la Resolución Recurrída, se señala que: “*Ante todo lo expuesto, se estima probado el hecho y configurada la infracción, toda*

vez que la defensa jurídica de Pampa Camarones S.A. no ha logrado desvirtuar lo constatado por esta Superintendencia” (Considerando 163).

Clasificación: Grave.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrida se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrida
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	459.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 6 UTA.	461.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la misma.	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.

f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	No se considera para disminuir el componente de afectación de la sanción específica.	462.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 74 UTA, de las cuales 6 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 68 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar la circunstancia de la letra a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Resolución Recurrída asume que por no haber presentado oportunamente el plan de seguimiento del componente se puso en riesgo la fauna silvestre. Sin

embargo, confunde la obligación de presentar el plan de seguimiento con otras acciones distintas que podrían haber sido de riesgo (Considerando 456). Por otra parte, infiere el peligro por el mero hecho del incumplimiento de del considerando de RCA, pero sin demostrar el riesgo *inminente* de afectación significativa al medioambiente, a causa de la no presentación del plan. Del hecho que sea importante contar con el plan de seguimiento señalado, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión. En otras palabras, el peligro alude a un riesgo inminente, por una parte, y sólo se demuestra el riesgo (por mero incumplimiento normativo), pero no su inminencia, en estricto rigor, no se ha demostrado nada.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

12) Infracción de la letra l) del resuelvo primero, relativo a los hechos del numeral 12, de la Tabla N° 1, de la Resolución Recurrída

Contexto

l)/12	“El titular no había instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona del picaflor, razón por la cual tampoco se habían enviado los informes de resultado respectivos a la autoridad ambiental”.	37 UTA
-------	---	-------------------

Como se observa en la p. 24 del Informe de Fiscalización, la siguiente observación sirvió de base a la SMA para formular el cargo:

<p>Número de Hecho Constatado: 12 Exigencia: RCA 033/2011 Considerando 4 <i>“Monitoreo y control</i> <i>El titular ha indicado la instalación de 3 colectores de PTS en la zona del picaflor, los que serán evaluados mensualmente, por un organismo externo. En los lugares que la Seremi de Medio Ambiente señale. Esta medición se realizará inmediatamente después de la resolución de calificación ambiental, por seis meses consecutivos y posteriormente por dos meses consecutivos cada estación del año durante el tiempo de operación del proyecto hasta los 15 años siguientes.</i> <i>Los informes de resultados se harán llegar en cada oportunidad, a la Seremi de Medio Ambiente.”</i></p> <p>Hecho(s) constatado(s) durante la fiscalización:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El representante de la Empresa, Sr. Francisco Soto indica que los colectores de Partículas totales suspendidas (PTS) aún no están instalados y se encuentran en proceso de compra. Por tanto no se ha enviado ningún informe de resultados a la Seremi de Medio Ambiente. b) En carta que remite documentación solicitada, el titular adjunta copia de solicitud de autorización a la SEREMI de Medio Ambiente, para los sitios de instalación de dichos colectores, con fecha 28 de Mayo de 2013.

Configuración de la infracción: Luego, en el considerando 171 de la Resolución Recurrída, se señala que: “*Ante todo lo expuesto, se estima probado el hecho y configurada la infracción, toda vez que la defensa jurídica de Pampa Camarones S.A. no ha logrado desvirtuar lo constatado por esta SMA, sino que simplemente acreditó conducta posterior positiva, la que será debidamente acreditada en la presente Resolución*” (Considerando 171).

Clasificación: leve.

Circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. De conformidad con el art. 40 de la LO-SMA, las sanciones específicas que en cada caso se apliquen, deben considerar las circunstancias allí descritas. En relación al cargo en cuestión, la siguiente tabla resume la forma en que la Resolución Recurrída se hizo cargo de las circunstancias mencionadas:

Circunstancia del art. 40.	Forma en que se consideró	Considerando Resolución Recurrída
a) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	Agravante.	466.
b) El número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción.	No aplica.	395.
c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.	Valorado en 2 UTA.	468.
d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acto u omisión constitutiva de la	Se descarta como circunstancia aplicable.	377.

misma.		
e) La conducta anterior del infractor.	Se reconoce que PCSA “no registra procesos sancionatorios en su contra”. Atenuante.	383.
f) La capacidad económica del infractor.	No califica para rebajas. Agravante.	387.
g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del art. 3°.	No aplica.	356.
h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado.	No aplica.	356.
i) Cooperación eficaz en el procedimiento (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	Atenuante.	389.1.4.
i) Conducta posterior del infractor (todo otro criterio que la SMA estime relevante).	No procede la aplicación, por ser total y absolutamente extemporánea para los fines previstos.	469.

Objeciones

Como se observó en el resumen, Pampa Camarones fue sancionada con una multa de 37 UTA, de las cuales 2 se consideraron como beneficio económico. En consecuencia, de las 35 UTA restantes, su determinación viene dada especialmente por haberse considerado como agravante las circunstancias descritas en las letras a) y f) del art. 40 de la LO-SMA. Respecto a la circunstancia de la capacidad económica del infractor, de la letra f) del art. 40, se tratará en un capítulo aparte, por lo que ahora corresponde revisar la circunstancia a).

En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, de la letra a), del art. 40 de la LO-SMA, cabe señalar que la Superintendencia, nuevamente, entiende que por el solo hecho de incumplir la obligación de monitoreo se verifica el peligro: “*En relación a esta infracción, consistente en no haber instalado los tres colectores de partículas totales en suspensión en la zona de la eulidia yarrellii o picaflor de Arica, razón por la cual tampoco se enviaron los informes de monitoreo comprometidos en el considerando 4 de la RCA N° 33/2011, se estima que Pampa Camarones S.A. incurrió en peligro de extinción y su población no supera los 600 ejemplares y una parte importante se ubica en la quebrada de Chaca*” (Considerando 463).

No obstante lo anterior, otra vez más la SMA no demuestra ni someramente dónde radicaba el riesgo *inminente* de afectación significativa a raíz del incumplimiento de una obligación de monitoreo. Del hecho que sea importante contar con colectores de partículas totales suspendidas, no se desprende por sí solo que se configure la agravante en cuestión, porque debe demostrarse que el riesgo *inminente* se verifique como consecuencia del incumplimiento del moniterio, lo que no ha sido demostrado.

Todo lo anterior justifica que la importancia del peligro ocasionado no debió haberse considerado como agravante, sino por el contrario, la Resolución Recurrída debió haberlo considerado como una atenuante.

IV. CIRCUNSTANCIA RELATIVA A LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INFRACTOR.

a) Concepto de capacidad económica del infractor

El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente señala que “*Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...) f) La capacidad económica del infractor.*”.

Tal como la SMA ha señalado en múltiples resoluciones que resuelven procedimientos sancionatorios¹, la capacidad económica “*dice relación con la potencialidad económica vinculada a*

¹ Al respecto véase: Resolución Exenta N° 671, de 17 de noviembre de 2014, Rol D-009-2014 ; Resolución Exenta N° 826, de 14 de agosto de 2014, Rol D-001-2013; Resolución Exenta N° 118, de 25 de febrero de

*la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública*². Por tanto, podemos entender que la capacidad económica dice relación con las condiciones económicas y solvencia propias del infractor, al momento de incurrir en el respectivo incumplimiento.

Además, la misma Superintendencia de Medio Ambiente ha señalado que esta circunstancia, al momento de determinar la sanción específica, atiende a dos criterios: la equidad y la eficacia de la sanción³. El primero –la equidad– dice relación con que no debiera ser igualmente reprochable la conducta de una determinada empresa solvente, con altos capitales y recursos de apoyo (que debiese contar con todos los recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa ambiental), que la conducta de una pequeña o microempresa, con deudas considerables y activos prendados o hipotecados; mientras que el segundo –eficacia de la sanción– dice relación con la capacidad para cumplir con la sanción impuesta, pues resultaría tremendamente inútil y desproporcionado interponer una sanción de multa elevada a empresas que no tienen los recursos económicos para cumplir con ella.

b) Criterios usados por la Superintendencia del Medio Ambiente para calificar la capacidad económica de los infractores en procesos anteriores

En los 62 procesos sancionatorios en que la SMA ha aplicado sanciones, en 60 de ellos ha habido análisis relativo a la capacidad económica del infractor. De aquellos 60 casos, en 56 la SMA ha considerado exclusivamente la información del Servicio de Impuestos Internos (SII). En los 4 casos que la SMA se ha apartado del SII, en 3 ha sido para favorecer al infractor. El único caso en la historia en que la SMA se ha apartado del criterio del SII para perjudicar al infractor es el caso Pampa Camarones, rol D-017-2013. El análisis de lo señalado se expone a continuación.

2014, Rol F-030-2013; Resolución Exenta N° 122, de 25 de febrero de 2014, Rol F-036-2013; Resolución Exenta 1444, de 16 de diciembre de 2013, Rol D-012-2013; Resolución Exenta N° 1051, de 30 de septiembre de 2013, Rol F-009-2013; entre otras.

² Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 52. *Citado por*: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: " El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303-332; en Resolución Exenta N° 1051, de 30 de septiembre de 2013, Superintendencia de Medio Ambiente, Rol F-009-2013.

³ Superintendencia de Medio Ambiente, Resolución Exenta N° 1051, de 30 de septiembre de 2013, p.11., Rol F-009-2013.

Revisando las Resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente que resuelven procesos sancionatorios⁴, ha sido posible concluir que en la generalidad de los casos, la Superintendencia del Medio Ambiente ha acogido la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) para determinar la capacidad económica del infractor. Así, se ciñe a estimaciones realizadas por dicho Servicio, en base a información tributaria autodeclarada, registro de inicio de actividades y a la circunstancia de si el infractor es una persona natural o jurídica⁵.

En otros casos, la SMA ha considerado antecedentes entregados por el infractor, a la hora de determinar la sanción específica de éste. En dichos casos, el infractor ha señalado que se capacidad económica es reducida para soportar una multa o sanción pecuniaria como la que la SMA pretende imponer; además, la entidad en cuestión se acoge la información entregada por el Servicio de Impuestos Internos respecto del rubro y tamaño del infractor⁶.

También ha sido posible encontrar procedimientos en que la SMA ha solicitado al infractor balances, informes contables, estados de resultados y otros documentos para determinar la capacidad económica de la empresa. A modo de ejemplo, en la causa Rol D-023-2013, cuyo titular es Southern Brewing Company S.A, la Superintendencia le solicitó durante el procedimiento los instrumentos contables antes mencionados, concluyendo que el titular era una empresa nueva que se encontraba en etapa de inversión capital, lo que se consideró como atenuante.

Por otra parte, en algunos casos la Superintendencia ha estimado que a pesar de que el infractor se encuentre en el tramo de “empresas grandes 1”, sus ventas pueden ser muy inferiores a las de las empresas categorizadas como “empresas grandes 2, 3 o 4”, por lo que dichas diferencias

⁴ Han sido revisadas las resoluciones de las causas Rol D-007-2013, F-009-2013, D-025-2013, D-024-2013, F-036-2013, F-035-2013, F-034-2013, F-033-2013, F-031-2013, F-030-2013, F-029-2013, F-028-2013, D-002-2013, F-010-2013, F-002-2013, D-003-2013, F-007-2013, F-017-2013, D-001-2013, D-004-2013, D-005-2013, D-011-2014, D-010-2014, D-009-2014, D-008-2014, F-018-2014, F-008-2014, F-006-2014, D-023-2013, D-021-2013, D-019-2013, D-071-2013, D-015-2013, D-014-2013, D-012-2013, F-013-2013, D-010-2013, F-010-2013, F-055-2014, F-047-2014, F-046-2014, F-045-2014, F-044-2014, F-042-2014, F-041-2014, F-040-2014, F-039-2014, F-038-2014, F-037-2014, F-036-2014, F-034-2014, F-023-2014, F-022-2014, F-020-2014, F-032-2014, F-031-2014, F-030-2014, F-029-2014, F-028-2014, F-027-2014, F-024-2014, F-024-2013.

⁵ Véanse, a modo de ejemplo, las Resoluciones Administrativas Sancionatorias de las causas Rol F-035-2013, F-034-2013, F-029-2013 y F-010-2013.

⁶ Al respecto, véase Resolución Administrativa Sancionatoria de la causa Rol F-033-2013.

deben verse reflejadas en la determinación de la sanción específica, atenuando la sanción en concreto⁷.

Finalmente, consideramos relevante mencionar que anteriormente la Superintendencia ha considerado la declaración al SEIA que ha hecho uno de los infractores, además de la clasificación de éste en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos. Sin embargo, el Titular de dicho proyecto ha indicado y probado por medio de sus estados financieros que, a la fecha del proceso de sanción, carece de disponibilidad de recursos monetarios. Todo lo anterior, ha sido considerado por la Superintendencia para la determinación de la sanción en concreto⁸.

Por tanto, a diferencia de los procedimientos sancionatorios anteriores que ha llevado a cabo la Superintendencia del Medio Ambiente, en el caso de Pampa Camarones S.A, dicho organismo se ha alejado de la información presentada por el Servicio de Impuestos Internos respecto del Titular, no ha solicitado - ni considerado - información de la situación financiera del infractor, y tampoco ha considerado que, a pesar de que el Proyecto cuenta con una gran inversión, en consideración a los demás proyectos del área de la minería dicha inversión es una inversión pequeña.

c) Criterio usado por la Superintendencia del Medio Ambiente para calificar la capacidad económica de Pampa Camarones S.A.

En la Resolución Exenta N° 80, de fecha 04 de febrero de 2014, la Superintendencia señaló que para el análisis de la capacidad económica de Pampa Camarones S.A se *“toma como referencia las estimaciones que realiza el Servicio de Impuestos Internos en base a información tributaria autodeclarada por el contribuyente, correspondiente al periodo anual inmediatamente anterior al actual, es decir, el año 2013. En este sentido, para el año en comento, Pampa Camarones S.A., al haberse encontrado en etapa de construcción y, por tanto, no haber tenido ventas, fue calificada por la autoridad competente como una micro empresa, correspondiente a aquellas que tienen un monto estimado de ventas entre 0,01 UF a 200 UF.”*

Sin embargo, agrega que en razón de la información entregada por Pampa Camarones, mediante la cual informaba el inicio de fase de operación del proyecto, por lo han tomado

⁷ Al respecto, véase Resolución Administrativa Sancionatoria de la causa Rol D-008-2014.

⁸ Al respecto, véase Resolución Administrativa Sancionatoria de la causa Rol F-007-2013.

información disponible en la RCA N° 29/2012 para generar una proyección proporcional de ventas en su etapa de operación, correspondiente a los meses de agosto a noviembre de 2014, todo calculado en base a 8.400 toneladas/año de cátodos sobre los que producirá el proyecto minero. Dicha información fue cotejada con información enviada por SERNAGEOMIN con fecha 14 de noviembre de 2014, mediante Ord. N° 1712, en el que se adjuntan formularios E-300, correspondientes a los niveles de producción de cátodos de cobre para el periodo mencionado. De esta forma, la Superintendencia señala que en base al nivel de ventas “*corresponde a una empresa de gran tamaño N° 2*” (Considerando 386).

d) Capacidad económica de Pampa Camarones S.A

La decisión de la SMA de apartarse del criterio del SII y, por el contrario, guiarse por la información del SERNAGEOMIN y de la DIA del proyecto, no tiene asidero alguno, porque dicha información carece de todos los factores que influyen en la capacidad económica de la empresa, toda vez que calcular simplemente la cantidad de cátodos que se podrían llegar a producir en un futuro por el precio del cobre es, claramente, un ejercicio poco profesional por decirlo menos. Los factores que, desde una perspectiva financiera y contable, realmente inciden en la capacidad económica del infractor y que es la realidad financiera de éste al día de hoy, son los siguientes:

Los factores que realmente inciden en la capacidad económica del infractor – como ordena considerar la normativa legal vigente- y que es la realidad financiera en nuestra empresa al día de hoy, son los siguientes:

1. Los Estados Financieros de los Ejercicios comerciales terminados al 31-12- del 2013 y 2014 tienen Pérdidas Financieras, el año 2013 por USD\$ 2.892.000.- y el año 2014 por USD\$ 2.350.000.- presentando un sobre-endeudamiento de USD\$ 76.900.000.-

2. Resumen estados Financieros:

Inversión en Construcción Planta USD\$ 52.383.000.-

Costos de Operación Mina (Open Pit & Underground) USD\$ 11.512.000.-

Estado de Resultados al 31-12-2014:

Ingresos por Venta de Cátodos USD\$ 10.425.000.-

Costos por venta de Cátodos USD\$ -9.788.000.-

Gastos Adm., Ventas, Dif. Cambio, otros	USD\$ -2.987.000
Pérdida del Ejercicio 2014	USD\$ -2.350.000

Patrimonio al 31-12-2014:

Capital	USD\$ 8.384.000.-
Convergencia a NIIF	56.000.-
Pérdida Acumulada	-2.959.000.-
Pérdida Ejercicio 2014	-2.350.000.-
Patrimonio Neto al 31.12.2014	USD\$ 3.131.000.-

Obligaciones con Bancos e Instituciones Financieras a Corta Plazo (2015)

BTMU – Chile	USD\$ 3.492.000.-
Bank of Tokyo – Mitsubishi UFJ	11.956.000.-
B.B.V.A.	2.942.000.-
I.N.G.	16.000.-
ARRIGONI	18.000.-
LEASING (BCI & BBVA)	375.000.-
Total Pasivos financieros a Corto Plazo	USD\$ 18.799.000.-

Inventarios al 31-12-2014:

MINERAL DE COBRE	USD\$ 5.754.000.-
EXISTENCIA CATODOS DE COBRE	3.410.000.-
CATODOS EN PROCESO	6.690.000.-

Cuentas Por Pagar al 31-12-2014 :

CUNTAS POR PAGAR (Proveedores)	-5.593.000.-
INTERESES POR GARANTIAS Y PRESTAMO	-5.964.000.-

EL DEFICIT DE CASH FLOW PROYECTADO PARA EL AÑO 2015 ES DE USD\$ - 9.000.000.- , considerando que no pagamos nuestra deuda con el B.B.V.A por USD\$ 2.900.000.-

3. Pampa Camarones S.A. se encuentra sobre-endeudada en más de 24 veces su Patrimonio , las deudas son las siguientes:

BTMU – Chile	USD\$ 5.200.000.-
--------------	-------------------

Banco Tokyo Mitsuishi UFJ	52.800.000.-
B.B.V.A	2.900.000.-
I.N.G.	11.900.000.-
ARRIGONI	4.100.000.-
Total Deuda financiera	76.900.000.-

4. Las Líneas de Crédito están copadas en los Bancos Nacionales por el uso de Leasing y Boletas de Garantía. Debemos negociar en estos momentos la línea con el B.B.V.A. pero con un Cash Flow con déficit para el año 2015 de MUS\$ 9.000 es prácticamente imposible. Adicionalmente, con la noticia de la multa de la SMA, los factoring han dejado de recibir facturas de Pampa Camarones por parte de nuestros contratistas y los bancos (BBVA, BCI, BTMU) nos han solicitado reuniones de emergencia para analizar la capacidad de pago de PCSA y pedir explicaciones.

5. Ante la falta de Capacidad Crediticia, los socios de Pampa Camarones debieron efectuar un Préstamo a la sociedad de **USD\$ 27.000.000.-**

Noviembre 2014 USD\$ 16.000.000.-

Enero 2015 380.000.-

Febrero 2015 120.000.-

Marzo 2015 10.500.000.-

6. El Cash Cost proyectado para el año 2015 es de cUS\$/LB 2.4 asumiendo que el Precio del Cobre será de cUS\$/lb 2.8, tendremos un margen bruto de 40 centavos de dólar por libra.

Total de libras (7.200 Ton año x 2.204,64 libras/ Ton) = 15.873.408 LB

Margen total Neto = USD\$ 6.349.363,2

Actualmente esta empresa está en incapacidad total de pagar sus compromisos con los Bancos, por lo que una multa de esta envergadura es inviable.

Ingreso Neto por Venta Cátodos (7.200 Ton año) cUS\$/lb 2.69

Costos Producción Cátodos (6.685 Ton año)

Planta	-0.86
Geología de Mina	-0.07
Mantenimiento	-0.06
Adm. y Gerencia (faena)	-0.09
Hsec	-0.07
Explotación Mina & Compra Minerales	-1.57
Total Cash Cost	-2.72

e) Conclusión

En razón de lo expuesto, la capacidad económica del infractor debió haberse considerado para todos los casos como una circunstancia atenuante, especialmente considerando que la información utilizada por la SMA para llegar a la conclusión de capacidad económica no sirve para dichos fines. Por el contrario, se acompañan estados financieros de la empresa en otrosí de esta presentación.

Como forma de graficar el impacto de la multa impuesta en la situación financiera actual de la compañía, podemos señalar a modo ejemplar, lo siguiente:

- La multa impuesta es superior a la valorización del total de los activos de Pampa Camarones. Es decir, la multa es superior a su patrimonio.
- La multa impuesta es de una magnitud tal que representa aproximadamente el 50 % del margen de ganancias brutas que Pampa Camarones había proyectado para el año 2015.

La falta de proporción de la multa claramente es un error que debe ser corregido, al considerar la débil situación financiera de Pampa Camarones como una circunstancia atenuante.

V. MULTA Y CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA MULTA

a) Introducción

La Resolución Recurrída indica que las multas que aplica están basadas en un modelo general de cálculo, el que se ha importado de organizaciones ambientales de otros países, como EE.UU., Canadá, Inglaterra, Escocia, Perú y Colombia, así como de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico. En términos generales, el modelo consiste en considerar el beneficio económico de la infracción como base para la aplicación componente posterior, llamado componente de afectación. La suma de ambos componentes (beneficio económico más componente de afectación) daría el número de la multa a aplicar en un caso concreto.

El componente de beneficio económico “*tiene por objeto colocar al infractor en la misma condición, en términos económicos, que aquellos sujetos regulados que cumplen con la normativa a cabalidad*” y se encontraría recogido en la circunstancia del art. 40, letra c), de la LO-SMA (Considerando 354 , letra a). Por su parte, el componente de afectación tiene por objeto “*colocar al infractor en un escenario menos ventajoso, en términos económicos, que aquellos que cumplen con la normativa. Este componente recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base las letras a), b) y h), las que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente. De esta forma, para un mismo nivel de afectación, se propone un mismo nivel de sanción. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar y disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) de este artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento, la adopción de medidas correctivas, y el tratarse de un sujeto calificado en relación con exigencias ambientales*” (Considerando 354, letra b).

b) Deficiencias del modelo de la SMA

No obstante el esfuerzo de la SMA por clarificar sus métodos de cálculo de la sanción, la adopción del modelo señalado constituye una arbitrariedad en el presente caso, dado que no se otorga explicación alguna de por qué, especialmente en lo que se denomina “componente de afectación”, unas circunstancias del art. 40 poseen más peso relativo que otras. Es más, no se explicita cuál es el peso relativo de cada una para la aplicación de la multa. En los países que cita la SMA donde existen modelos como los que ella copia, la política de determinación de sanciones está establecida de manera previa y pública, de modo tal que el organismo sancionador se limita a

aplicarla. Sin embargo, la SMA importa un modelo extranjero, con categorías conceptuales que no se encuentran en nuestra ley e intenta aplicarlo al caso de Pampa Camarones. Lo anterior merece reparos, puesto que para aplicar el modelo en cuestión, la SMA debió haber publicado su particular modelo de determinación de sanciones en forma previa y luego haberlo aplicado al caso concreto. Dado que no lo hizo, debió haber aplicado la ley en forma simple, sin recurrir a categorías que no puede justificar en forma previa.

Adicionalmente, aún cuando la SMA pudiera importar el modelo que se le antojase, igual debe explicar no sólo que ocupa categorías conceptuales particulares, sino cómo ponderan en forma concreta y por qué unas suman o multiplican con mayor relevancia en la fórmula sancionatoria. Lo anterior es relevante, porque los actos administrativos deben ser motivados, lo que significa que las razones de una multa en particular deben encontrarse en forma explícita en el acto administrativo que las contiene. Así, especialmente en lo que respecta a la infracción N° 7, de la Tabla 1, de la Resolución Recurrída, que fue sancionada con multa de 3.508 UTA, la SMA sólo logra explicar con nivel aceptable las 8 UTA de beneficio económico, mientras que las 3.500 UTA restantes de componente de afectación simplemente no se sabe de qué manera fueron extraídas. En este sentido, el monto de 3.500 UTA no resulta reproducible con los conceptos dados por la Resolución Recurrída, encontrándose parte importante de su motivación sin esclarecerse, lo que a todas luces implica que debe ser dejada sin efecto y enmendarse conforme a derecho. De lo contrario no hay forma de saber siquiera qué es lo que la SMA consideró más relevante para llegar a ese número y si acaso lo ponderó bien.

Lo anterior es en parte porque la SMA no explicitó debidamente los mecanismos internos de su modelo utilizado para sancionar. En este sentido, es indiscutido que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, toda resolución final de un procedimiento administrativo (como es el caso de la Resolución Recurrída) debe ser fundada: *“Las resoluciones [finales de un procedimiento administrativo] contendrán la decisión, que será fundada”*. De lo contrario, las resoluciones, además de ser ilegales, pasarán a ser arbitrarias⁹. Adicionalmente, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 hace especial mención a la obligatoriedad de los organismos del Estado de

⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, “Rosas Díaz, Luis Angel y otros con Toro Iturra, Horacio, Director de policía de Investigaciones de Chile”. RDJ, tomo LXXXVIII, mayo-agosto, 1991, Sección Quinta, Derecho Público, p. 123: *“Que, a falta de motivación que sostenga la decisión administrativa, su único apoyo radicaría exclusivamente en la sola voluntad del funcionario que adopta dicha decisión, apoyo que, como es obvio, resulta insuficiente en un estado de Derecho en el que no hay margen – por principio – para el poder puramente personal. **Lo no motivado es ya, por este solo hecho, arbitrario**”*. (Considerando Séptimo. Énfasis agregado).

fundamentar los actos administrativos que afecten derechos de las personas: “*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*”. Así, conforme lo ha señalado el Segundo Tribunal Ambiental, “*la exigencia de fundamentar una resolución, implica, que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que en ellos de adopta*”¹⁰.

De lo anterior se desprende que toda Autoridad administrativa que dicte un acto que afecte derechos de particulares, debe fundamentarse adecuadamente. Y, en caso que se omita la fundamentación el acto administrativo, éste será ilegal¹¹. Al respecto, cabe señalar que no bastaba que la SMA indicara los conceptos aplicables a la determinación de la sanción, sino que debió realizar una ponderación explícita de los componentes involucrados en su análisis, y sólo entonces determinar una sanción. No obstante lo anterior, la SMA omitió totalmente acompañar referencias sobre los mecanismos internos de dicho su modelo de determinación de sanciones, lo que era absolutamente necesario, dado que el organismo no tiene una política definida en forma previa y conocida. De este modo, los datos usados, el tipo de matemática utilizado, el margen de error del mismo, las ponderaciones que realiza, etc., han quedado totalmente al margen de toda revisión y, por ende, sin fundamentación. Lo anterior es relevante, puesto que está ampliamente demostrado que los modelos utilizados en materias ambientales contemplan una significativa carga evaluativa en la ponderación, frecuentemente subjetiva de cada factor, la que debe estar abierta a escrutinio, particularmente de quien se va a ver afectado, tan gravosamente, por la decisión de la autoridad.

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia rol R-6-2013, considerando trigésimo segundo.

¹¹ El recurso de protección frecuentemente procede respecto a actos que no se adecúan a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley N° 19.880: “4. - *Que, el artículo 11 de la Ley N°19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo que rige los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra el principio de imparcialidad y dispone que la administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y los 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. (...) 7. - Que, de la sola lectura de la resolución recurrida puede apreciarse que ésta no contiene los fundamentos de hecho y de derecho que le permitieron concluir que el señor Freddy Sánchez Vega era el empleador del occiso, hecho que por lo demás está controvertido. De este modo, careciendo el acto administrativo impugnado de la fundamentación que le exige la Ley N°19.880, como se desprende de las normas legales antes transcritas, solo cabe concluir que es ilegal y arbitrario. Ilegal, porque no ha dado cumplimiento a las normas legales antes citadas, por el hecho de carecer de fundamentación. También el acto administrativo cuestionado contraría el artículo 7 de la Constitución Política de la República, que dispone que los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”. Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 2096-2005, “Freddy Sánchez Vega con Secretaría Regional Ministerial de Salud” (énfasis agregado)*

En tal sentido, la argumentación de la Resolución Recurrída parece más bien un intento de sustentar una decisión sobre la base de una demostración precientífica y carente de fundamentación jurídica, lo cual no resiste el menor análisis. Los Magos de Oz deben estar proscritos en el derecho¹².

c) Conclusión

En conclusión, como se ha demostrado, la Resolución Recurrída debe dejarse sin efecto y enmendarse conforme a derecho, explicitando todos los factores, con su respectiva importancia, que han sido considerados para determinar las distintas sanciones de multa en el presente proceso sancionatorio.

VI. ABUSOS Y VICIOS DE PROCEDIMIENTO

Adicionalmente a lo señalado, deben observarse y considerarse los siguientes vicios en el procedimiento de fiscalización y sanción:

- 1) Garantía de no autoincriminación. La SMA consideró que la garantía constitucional señalada aplica sólo a personas naturales y en el proceso penal, lo que no es cierto. Dicha garantía es parte integrante del derecho al debido proceso y, por tanto, aplica al derecho administrativo sancionador. El hecho de haber presentado dos programas de cumplimiento debe considerarse únicamente como un antecedente de buena fe de la empresa, pero no puede válidamente considerarse como prueba en contra de Pampa Camarones. En este sentido, la SMA debe descartar los medios probatorios que haya extraído de los programas de cumplimiento rechazados. En especial, si lo resuelto respecto a dichos programas de cumplimiento fue “no ha lugar”, ello debe entenderse tanto para lo favorable como para lo

¹² A nivel de derecho comparado, existen numerosos litigios asociados al uso de modelos ambientales, puesto que es evidente que ellos, a pesar de su pretensión de objetividad, tienen componentes sujetos a revisión y actualización. Por ejemplo, ha habido casos relativos a los siguientes aspectos: a) Procedimientos para adoptar el modelo inadecuados: “Chemical Manufacturers Association v EPA” (DC Cir 1994), 28 F 3d 1259. B) Modelos sobresimplificados: “Leather Industries of America v EPA Leather Industries Of America v EPA” (DC Cir 1994), 40F 3d 392. C) Modelos que no aplican adecuadamente a la situación particular: “Edison Electric Institute v EPA” (DC Cir 1993), 2 F 3d 438. D) Error al asumir circunstancias en el modelo: “American Iron & Steel Institute v EPA” (DC Cir 1997), 115 F 3d 979. E) Datos utilizados simplemente equivocados: “Central Arizona Water Conservation District v EPA” (9th Cir 1993), 990 F 2d 1531. F) Modelo no sujeto a revisión por pares: “Flue-Cured Tobacco Co-op v EPA” (1998), 4 F Supp 2d 435.

desfavorable, por lo que la SMA no puede en la sanción considerarlos como herramienta para fundamentar lo que no ha podido probar mediante sus propias fiscalizaciones.

- 2) Suspensión del procedimiento luego de haber presentado Programa de Cumplimiento. Se deja constancia que en la oportunidad procesal idónea Pampa Camarones solicitó, una vez presentado el segundo Programa de Cumplimiento, que la SMA suspendiera el plazo para presentar descargos, de modo tal que no tuviera que divulgar toda su estrategia de defensa mientras la SMA decidía sobre el aludido Programa. Lo anterior se argumentó en términos de la garantía del art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, de igualdad ante la justicia, o igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, puesto que efectivamente genera una abierta desigualdad de armas el hecho que la SMA, para decidir sobre si aprueba o no un Programa de Cumplimiento, tenga a la mano el escrito de descargos del titular. Es más, en la actualidad la SMA sí suspende el plazo para presentar descargos, lo que evidencia la pertinencia de la medida y, en consecuencia, del abuso en que incurrió la SMA en su oportunidad al rechazar la solicitud de Pampa Camarones.

- 3) Fiscal Instructor sin tener la calidad de funcionario público. Pampa Camarones deja expresa constancia de haber descubierto que la Fiscal Instructora del procedimiento no ostentaba la calidad de funcionario público sino hasta enero de 2014, circunstancia que era conocida por la SMA fue ocultada a PCSA. Lo anterior refleja la falta de transparencia de la Superintendencia a lo largo del procedimiento, al permitir que la Fiscal participara en reuniones y comunicaciones, sin haber revelado esto a Pampa Camarones, lo que afecta la validez del procedimiento sancionatorio.

- 4) CMN parte y denunciante. Pampa Camarones hace expresa protesta del carácter de denunciante que tuvo el Consejo de Monumentos Nacionales y su participación tanto en el procedimiento de fiscalización como en el de sanción. Naturalmente, la participación irregular de CMN en el procedimiento afectó los derechos de defensa de Pampa Camarones, dado que CMN se opuso tenazmente a los programas de cumplimiento presentados por la empresa, y en ambos casos, en pleno proceso sancionatorio, la SMA realizó comunicaciones secretas con dicho organismo, sin incluirlas al expediente en forma ordenada y actualizada. Lo anterior afecta la validez del procedimiento sancionatorio.

- 5) Reclamación pendiente ante el Tribunal Ambiental. La Resolución Recurrída es ilegal, puesto que se dictó encontrándose aún pendiente el recurso de reclamación R-51-2014 ante el Tribunal Ambiental de Santiago, que debe decidir sobre la procedencia del rechazo a la reposición de la resolución de la SMA que negó la prueba testimonial del proceso. El Superintendente tenía la facultad de haber podido corregir vicios de procedimiento, como por ejemplo, resolver la reposición en su mérito. Sin embargo, no lo hizo y en cambio la Resolución Recurrída no hace más que una defensa corporativa de la decisión irresponsable de la Fiscal Instructora de rechazar la prueba testimonial. En consecuencia, al no haber corregido el vicio que podía haber enmendado, la Resolución Recurrída es absolutamente ilegal, porque no consideró la prueba solicitada por Pampa Camarones de acuerdo a la ley.
- 6) Vulneración de plazos para dictaminar y resolver. El prejuzgamiento de la SMA llegó a tal nivel en este procedimiento que, a pesar de las objeciones planteadas por PCSA en relación a la suspensión del procedimiento sancionatorio, por la cual implicaba que la SMA no cumpliría con el deber de elevar dictamen en 5 días y de resolver el Superintendente en 10 días, finalmente la Fiscal Instructora se tomó más de dos meses para preparar su dictamen. Tan evidente es esta circunstancia que el procedimiento se reinició el 29 de enero y el día 30 la Fiscal Instructora elevó su dictamen de nada menos de 167 páginas, extensión suficiente para demostrar que en vez de 5 días, se tomó todo el tiempo que arbitrariamente estimo conveniente para proponer sancionar a Pampa Camarones. El Superintendente, por su parte, tomó 4 días en copiar y pegar las palabras de la Fiscal en su resolución, lo que implica que hace suyas sus palabras, determinaciones y abusos del proceso. Por lo anterior, la Resolución Recurrída debe dejarse sin efecto por estar comprometida la imparcialidad del proceso sancionatorio en su integridad.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, queda en evidencia la que la Res. Ex. N° 80, de fecha 4 de febrero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, yerra al determinar las infracciones y sanciones de multa expuestas, así como sus calificantes de gravedad y circunstancias atenuantes y agravantes, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Recurrída y enmendarla conforme a derecho, anulando el procedimiento, o en subsidio, absolviendo en lo pertinente de los cargos o

rebajando las multas, todo lo anterior conforme a una fundamentación que se haga cargo de las ilegalidades demostradas a lo largo de este escrito.

PETITORIO

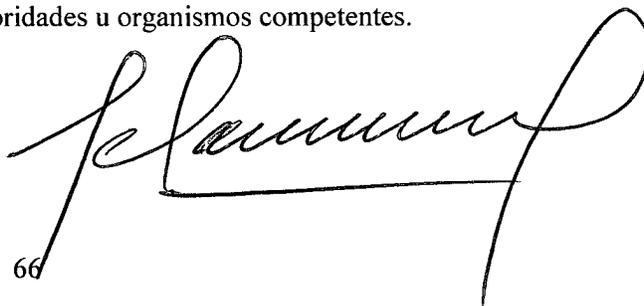
En consideración a los argumentos expuestos, solicito tener por interpuesto el presente recurso en contra de la Res. Ex. N° 80, de fecha 4 de febrero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, en su mérito, la deje sin efecto y enmiende conforme a derecho, anulando el procedimiento o, en subsidio, absolviendo en lo pertinente los cargos, o rebajando las multas, todo lo anterior conforme a una fundamentación que se haga cargo de las ilegalidades demostradas a lo largo de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1) Estados Financieros de Pampa Camarones.
- 2) Guía de Monumentos Nacionales de la Comuna de Camarones, elaborada por el Consejo de Monumentos Nacionales y la Comuna de Camarones, impresa bajo el espicio de Pampa Camarones S.A.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase tener por reproducidos la totalidad de los argumentos presentados en los escritos de descargos, sin perjuicio de los que en el presente escrito se señalan, para efectos de considerarlos para la resolución del presente recurso de reposición.

TERCER OTROSÍ: Se hace expresa reserva de todos los derechos y acciones para reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, así como ante las demás entidades o autoridades que proceda, de todos los argumentos señalados en el presente escrito, así como de aquellos que se dan por reproducidos, así como de cualquier otro argumento, observación, análisis, medio probatorio y demás declaraciones que procedan, ante las autoridades u organismos competentes.



66