



**TIENE POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS Y
RESUELVE LO QUE INDICA**

RES. EX. N° 3/ROL D-053-2015

Santiago, 18 ABR 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus respectivas modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, y sus posteriores modificaciones (Resolución Exenta N° 21, de 16 de enero de 2017, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017); y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 29 de septiembre de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-053-2015, con la Formulación de Cargos en contra de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-053-2015, por incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental N° 23, de 24 de enero de 2005, de la entonces COREMA de la V Región de Valparaíso, que aprueba su proyecto "Modificación Plan Regulador de la comuna de Valparaíso, sector Barón";

2. Que, con fecha 15 de octubre de 2015, Cristián Paz Becerra, en representación de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, conforme acreditado mediante copia de Escritura Pública, presentó un escrito solicitando la suspensión del procedimiento sancionatorio en razón de la existencia de procedimientos judiciales, como se detallará más adelante. En el tercer otrosí de dicho escrito solicita tener presente delegación de poder a las abogadas Jeanette Bruna Jara y Francisca Fuenzalida Paralacios para obrar conjunta o separadamente, sin embargo en esa presentación no se acreditaron dichas delegaciones conforme el artículo 22 de la Ley N° 19.880. En razón de lo anterior, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2015, de 21 de octubre de 2015, se ordenó en lo pertinente subsanar la delegación de poderes en conformidad a la Ley N° 19.880;

3. Que, con fecha 12 de noviembre de 2015, encontrándose dentro de plazo, Jeanette Bruna Jara, en representación de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, presentó un escrito donde en lo principal formula descargos; en el primer otrosí acompaña documentos, en el segundo otrosí solicita diligencias probatorias, y en el tercer otrosí ofrece prueba testimonial. En esta presentación, la abogada no da cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2015;

4. Que, durante la tramitación del procedimiento sancionatorio se conocieron diversos procedimientos jurisdiccionales que inciden al menos de forma indirecta en las materias que se funda la Formulación de Cargos del presente procedimiento. Es por lo anterior que con fecha 15 de octubre de 2015, la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, presentó la mencionada solicitud de suspensión del procedimiento sancionatorio en razón de que se estaban tramitando las siguientes causas judiciales: (i) Causa Civil rol 3371-2013 Bustos con EPV, del 2° Juzgado Civil de Valparaíso: Denuncia de obra nueva por la supuesta afectación a la ley de Monumentos Nacionales producto de las obras del proyecto Puerto Barón; y (ii) Reclamo de ilegalidad Rol 588-2013 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, caratulada "Zumelzu y otros con I. Municipalidad de Valparaíso". Dicha solicitud fue rechazada por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2015, por estimarse que las materias discutidas en sede jurisdiccional, no se relacionaban con el presente procedimiento sancionatorio, por avocarse este último a determinar infracciones a la RCA N° 23/2005;

5. No obstante haberse rechazado la solicitud de suspensión del presente procedimiento sancionatorio, y considerando que a la fecha de la dictación de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2015 no todos los procedimientos se encontraban firmes, se estima prudente el día de hoy tener a la vista las sentencias definitivas dictadas en dichos procedimientos, en razón de que se encuentran firmes y pueden aportar información relevante sobre los antecedentes en que se fundan las imputaciones. En efecto, en relación al procedimiento indicado en (i), con fecha 8 de septiembre de 2014 se confirmó la sentencia de primera instancia por parte de la Corte Suprema en causa Rol 23110-2014. Luego, en relación al procedimiento indicado en (ii), con fecha 17 de mayo de 2016, se acogió el recurso de casación en el fondo Rol 9969-2015 y se ordenó a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso pronunciarse sobre el fondo del asunto, cuestión que hizo mediante sentencia de 16 de febrero de 2017;

6. Que, como se mencionó, en el segundo otrosí del escrito de 12 de noviembre de 2015, la municipalidad solicita, sin indicación de normativa asociada o pertinente, las siguientes diligencias probatorias:

a. *Tener a la vista los antecedentes del expediente de fiscalización de la RCA 23/2005;*

b. *Tener a la vista los antecedentes existentes en el link http://lseia.sea.gob.cl/elementosFisicos/enviados.php?id_documento=549375&modo=iframe*

7. Que, asimismo, solicita en el tercer otrosí, nuevamente sin indicación de normativa habilitante, lo siguiente:

"Tener a bien llamar a declarar a los siguientes

testigos:

1) [REDACTED] funcionario municipal,
domiciliado en Av. Argentina 864, Valparaíso.

2) [REDACTED] funcionario municipal,
domiciliado en Av. Argentina 864, Valparaíso”.

8. Que, respecto a las solicitudes de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, el inciso primero del artículo 50 de la LO-SMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la SMA examinará el mérito de los antecedentes y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. Asimismo, dispone que se dará lugar a las diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en los descargos, siempre que resulten pertinentes y conducentes;

9. Ahora bien, de la lectura del artículo 50 de la LO-SMA, se desprende que si los interesados solicitan la realización de diligencias probatorias, deben especificarlas y además cumplir con los requisitos copulativos de pertinencia y conducencia;

10. Que, por lo tanto, lo que corresponde en derecho no es acceder a la solicitud de realización de diligencias probatorias por el mero hecho de ser solicitadas, sino que la prueba ofrecida o solicitada debe ser analizada en virtud de su *pertinencia* y *conducencia*, en relación además a los antecedentes que ya obren en el expediente administrativo o que puedan ser consultados en las fuentes de información públicas disponibles;

11. Que, de acuerdo a la doctrina española, se entiende por prueba *pertinente* aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define *conducente* como aquello "que conduce (guía a un objeto o a alguna situación)", lo cual en este contexto se refiere a guiar al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto, se puede concluir que este requisito se encuentra relacionado con la aptitud del medio de prueba para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, la calificación jurídica de los cargos, o las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA;

12. Que, en este contexto, se especifica que la diligencia de prueba solicitada en el segundo otrosí, se refiere a medios de prueba del tipo documental y por ende pre constituidos, es decir, de una existencia anterior al procedimiento, por lo que no habría un impedimento de incluirlos de en esta fase de tramitación del procedimiento administrativo. Luego, en relación a la solicitud indicada en el tercer otrosí, se señala que se refiere a un medio de prueba del tipo testimonial y por constituir;

13. Que, en cuanto al *criterio de admisibilidad*, ambas diligencias de prueba se refieren a medios de prueba admisibles en Derecho, no siendo de aquellos que se encuentran prohibidos por el ordenamiento jurídico;

14. Que, a continuación se analizarán los *criterios de relevancia* para la prueba en el procedimiento administrativo, que están constituidos por la pertinencia y conducencia antes mencionadas, respecto a las diligencias de prueba solicitadas;



15. En relación a la diligencia de prueba consistente en medios de prueba documental, respecto a su *pertinencia*, se señala que dado que uno de los hechos imputados es “No elaborar el Plan de Prevención de Riesgos y Medidas de Contingencia para tsunamis, inundaciones y/o sismos que exige la RCA N° 23/2005, debiendo hacerlo”, se estima que es pertinente puesto que a lo largo del escrito de descargos, el presunto infractor señala que habría dado cumplimiento a la obligación de elaborar el mencionado Plan y presentarlo a la autoridad competente, lo cual estaría acreditado en el expediente de seguimiento asociado a la RCA de la modificación del Plan Regulador. Por su parte, en cuanto a la *conducencia*, que mira a la capacidad del medio de prueba para proporcionar información de apoyo a la hipótesis de hecho de la Formulación de Cargos, se estima en el mismo sentido que proporcionaría información sobre el estado de cumplimiento o no de la Municipalidad, es decir, sobre si informó a no a la autoridad competente sobre el Plan de Riesgos;

16. Sin embargo, la información a la que alude la Municipalidad es de carácter pública, y asimismo, es necesario relevar que no se señala en el escrito normativa alguna en virtud del cual está solicitando la realización de la mencionada diligencia. No obstante lo anterior, y por aportar información en relación a la comprobación de la hipótesis de hecho del presente procedimiento, se estima que la letra a) de la solicitud del segundo otrosí del escrito de fecha 12 de noviembre de 2015, es pertinente y conducente. Se precisa que los documentos que a la fecha de la presente resolución están disponibles en la pestaña “Seguimiento y Fiscalización” de la RCA N° 23/2005, disponibles en el link http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesSyF.php?modo=ficha&id_expediente=229040 son los siguientes:

- A.V. Ordinario N° 01-679, 14 de octubre de 2005: Respuesta a rectificaciones pedidas Alcalde de Valparaíso; Plan de Prevención de Riesgos para Puerto Barón (Sismos, Tsunamis, Inundaciones, Incendios); Plan de Prevención de Riesgos ante sismos, Tsunamis, Inundaciones. Incendios para la ciudad de Valparaíso.
- Resolución Exenta N° 1/ROL D-053-2015 Superintendencia del Medio Ambiente y Memorándum D.J N° 238/15 Deriva Formulación de Cargos.
- AIMV N° 340, 22 de septiembre de 2005: Compromiso pedido, Alcalde de Valparaíso.
- ORD. N° 825, 18 de agosto de 2005 DIA “Plan Regulador Comunal de Valparaíso Sector Barón”, de Secretario de COREMA Región de Valparaíso.
- A.V. Ordinario N° 2010, 18 de abril de 2005: Envía documentación que indica, Alcalde de Valparaíso; Plan General para Puerto Barón Emergencia en caso de catástrofes naturales; Plano Estudio Arqueológico Áreas Patrimoniales; Extracto Diario Oficial Modificación Plan Regulador Valparaíso Zonas A1, A3, B1 – Borde Costero; Elevaciones del proyecto.

17. Por su parte, con respecto al link señalado en la letra b) se señala que verificado a la fecha, éste no existe;

18. Ahora, en cuanto a la diligencia de prueba consistente en medios de prueba testimoniales, se indica que la solicitud está planteada en términos generales y vagos, no aportando mayor información que la individualización de los testigos. En efecto, no se señala a lo largo de la presentación qué hechos o de qué manera aportarían información para comprobar o desvirtuar la hipótesis de hecho de la Formulación de Cargos, o si el eventual testimonio se referiría a uno o a ambos cargos. En razón de lo señalado, no es posible

siquiera realizar un juicio de pertinencia y conducencia en relación a esta diligencia, razón por la cual será desechada. A mayor abundamiento, en este punto tampoco se señala normativa pertinente asociada;

19. Lo anteriormente señalado, es sin perjuicio de que esta Superintendencia en un momento posterior pueda requerir información sistematizada a otros servicios u órganos, en virtud del artículo 52 de la LO-SMA;

20. Que, con fecha 10 de abril de 2017, por medio del Memorándum D.S.C N° 195, se designó como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio a Catalina Uribarri Jaramillo, manteniéndose la designación del Fiscal Instructor Suplente Benjamín Muhr Altamirano. Lo anterior, debido a reestructuraciones internas de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente;

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS DENTRO DE PLAZO Y POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS** presentados por la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, con fecha 15 de noviembre de 2015.

II. **SOLICITAR QUE SE ACREDITE PODER** para representar a al Ilustre Municipalidad de Valparaíso en el presente procedimiento sancionatorio, dando cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2015, o bien, acompañado personería que corresponda.

III. **ACCEDER A LA SOLICITUD DE DILIGENCIA PROBATORIA** consistente en "tener a la vista los antecedentes del expediente de fiscalización de la RCA N° 23/2005", lo que se traduce en la descarga de los documentos individualizados en el considerando 16 disponibles en el link http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesSyF.php?modo=ficha&id_expediente=229040, y en su incorporación al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

IV. **RECHAZAR LA SOLICITUD DE DILIGENCIA PROBATORIA PLANTEADA POR EL SOLICITANTE**, consistente en "tener a bien llamar a declarar a los siguientes testigos: [REDACTED] funcionario municipal, domiciliado en Av. Argentina 864, Valparaíso; [REDACTED] funcionario municipal, domiciliado en Av. Argentina 864, Valparaíso".

V. **TENER A LA VISTA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D- 053-2015**, las sentencias individualizadas en los puntos 4 y 5 de la presente Resolución.

VI. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Jorge Sharp Fajardo, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, domiciliado en Avenida Argentina N° 864, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso y al interesado en el presente procedimiento sancionatorio.



Salvador Donghi Rojas, domiciliado en S [REDACTED]
[REDACTED]



Catalina Uribarri Jaramillo

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Distribución:

- Jorge Sharp Fajardo, alcalde de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, Avenida Argentina N° 864, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso.
- Salvador Donghi Rojas, [REDACTED]

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- Sergio de la Barrera, Jefe Oficina Regional Región de Valparaíso