

**EN LO PRINCIPAL:** formula descargos. **PRIMER OTROSÍ:** reserva de medios probatorios. **SEGUNDO OTROSÍ:** acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Notificaciones.

## **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**Ismael Peruga Retamal**, cédula nacional de identidad N° 16.095.877-4 y **Raúl Carrasco Valenzuela** cedula nacional de identidad N° 10.997.124-3, ambos en representación de **WALMART CHILE S.A.**, (en adelante "Walmart"), Rol Único Tributario N° 76.042.014-k, todos domiciliados para estos efectos en Avenida del Valle N°725, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago, en el procedimiento sancionatorio **Rol D-103-2021**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente decimos:

Que, encontrándonos dentro del plazo legal y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), venimos en contestar los cargos formulados por esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante la "SMA" o "Superintendencia"), mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-103-2021, de fecha 23 de abril de 2021 (en adelante "Res. Ex N° 1"); solicitando tener por presentados nuestros descargos y en definitiva absolver a Walmart de los cargos formulados, o en su defecto acoger subsidiariamente las peticiones que se presentan en este escrito; en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

### **I ANTECEDENTES RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DE SANCIÓN INICIADO POR LA RES. EX. N°1/Rol D-103-2021 Y CARGOS FORMULADOS**

Walmart es titular del proyecto "Centro de Distribución el Peñón" (en adelante el "Proyecto" o "CDEP") calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 662, de fecha 16 de diciembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante "RCA 662"). Con fecha 26 de enero de 2017 el Proyecto inició la etapa de construcción. Actualmente el Proyecto se encuentra en etapa de operación desde el 24 de septiembre de 2019.

Tal como lo indica la RCA 662 el Proyecto consiste en la construcción y habilitación de un Centro de Distribución en donde se realiza la logística de recepción de la mercadería proveniente de diversos proveedores, para posteriormente ser almacenados, de manera segregada de acuerdo a familia de productos, a continuación, y de acuerdo a los requerimientos de las tiendas de Walmart, se realiza la consolidación de estos productos en forma previa a la carga antes de su despacho.

Mediante la Res. Ex. N° 1 la Superintendencia inició el procedimiento administrativo sancionador en contra de Walmart sobre la base del DFZ-2018-1321-XIII-RCA (en adelante el "Informe DFZ"), en el cual fueron plasmadas las actividades de fiscalización ambiental realizadas con fecha 23 de abril y 10 de mayo de 2018.

Los eventuales incumplimientos imputados en la formulación de cargos de la Res. Ex. N°1 son los siguientes:

- 1) *“La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre”.*
- 2) *“El titular no entregó el registro de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones”.*
- 3) *“Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo”.*
- 4) *“El Proyecto contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016”.*

## **II CUESTIONES Y ALEGACIONES PREVIAS**

Como cuestiones previas a la presentación de los descargos específicos a la Res. Ex N° 1 venimos a plantear: i) La prescripción de las infracciones imputadas en los Cargos N°1 y N°3, y; ii) Falta de razonabilidad en el inicio del procedimiento sancionatorio de la Superintendencia para los Cargos N°2, N°3 y N°4.

### **II.1 PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES IMPUTADAS EN LOS CARGOS N°1 Y N°3**

Se ha señalado que la prescripción *“es una institución que informa todo nuestro ordenamiento jurídico y otorga estabilidad y seguridad jurídica en las relaciones que se generan entre las personas para que no se prolonguen indefinidamente en el tiempo”*<sup>1</sup>. En este sentido, su justificación histórica estaría dada por *“el hecho de ser un mecanismo de pacificación en las relaciones de la comunidad a partir de una consolidación de un estado material, que priva de sentido la exigencia estricta de lo prescrito por el ordenamiento”*<sup>2</sup>. En el ámbito del derecho sancionador se ha indicado que la prescripción *“es una forma de extinción de la responsabilidad administrativa o infraccional en la que ha incurrido una persona por el transcurso del tiempo”*<sup>3</sup>. Esta tiene un doble fundamento ya que desde el punto de vista del administrado es una garantía del principio de la seguridad jurídica donde el presunto infractor debe tener la certeza hasta que momento es perseguible una infracción; además desde la perspectiva de Administración es una exigencia del principio de la eficacia

---

<sup>1</sup> CORDERO Q, Eduardo *El plazo de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de la proporcionalidad* en Revista Chilena de Derecho, vol. 47 N°2, p. 361 (2020).

<sup>2</sup> CORDERO Q, Eduardo, *op cit*. P.360.

<sup>3</sup> CORDERO Q, Eduardo, *op cit* P.362.

administrativa ya que cumple el efecto de prevenir la inactividad y obliga a que no disminuir la posibilidad de ejercer su potestad sancionatoria<sup>4</sup>.

A diferencia de otros cuerpos legales administrativos, la LOSMA contiene un precepto expreso referido a la prescripción de las infracciones contenido en su artículo 37 que expresa: *“Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*. Según el expediente administrativo la Res. Ex. N°1 fue notificada personalmente en día 23 de abril de 2021.

Como se demostrará en las secciones correspondientes, las infracciones contenidas en el **Cargo N°1** (intervención de la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada sin medidas de rescate de fauna silvestre) y en el **Cargo N°3** (Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo) de la Res. Ex N° 1 se encuentran prescritas según lo dispone el artículo 37 de la LOSMA, por cuanto los hechos infraccionales ocurrieron hace más de tres años no pudiéndose atribuir el carácter de “infracciones permanentes” sino que el carácter de “infracciones de estado con efectos permanentes” y de “infracciones instantáneas”.

En efecto, para el Cargo N°1 la infracción imputada corresponde a aquellas denominadas “Infracciones de estado” razón por la cual el plazo de prescripción comienza a contar desde su comisión, esto es a más tardar el 3 de abril de 2018.

Asimismo, para el Cargo N°3, los hechos atribuibles a nuestra representada ocurrieron y fueron cometidos **los días 10, 11 y 12 de abril de 2018**. Además, como se acreditará, nuestra representada **no tuvo participación** en los hechos imputados, siendo absuelta de los cargos imputados mediante sentencia del 2º Juzgado de Policía Local de San Bernardo, como se acreditará.

Por esta sola circunstancia vuestra Superintendencia deberá proceder a absolver a nuestra representada de los Cargos N°1 y N°3.

## **II.2 FALTA DE MOTIVACION Y RAZONABILIDAD EN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LOS CARGOS N°2, N°3 Y N°4**

Se ha sostenido que *“Una Administración eficiente llega al procedimiento administrativo sancionador una vez que ha agotado las etapas informales de cumplimiento”*<sup>5</sup>. Lo anterior, no es más que el reflejo en el procedimiento administrativo de los principios de la eficiencia y eficacia contemplados en el artículo 3 de la Ley 18.575, sobre bases de la Administración del Estado.

---

<sup>4</sup> Ver DE PALMA DEL TESO, Ángeles *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: Distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*, en Revista Española de Derecho Administrativo. 112 (2001), p. 554-555

<sup>5</sup> BERMUDEZ, Jorge (2014) Derecho Administrativo General (Santiago, Legal Publishing, Tercera edición), p. 131.

Este principio es confirmado por la propia Contraloría General de la República (en adelante la “Contraloría”) quien en su Dictamen N° 13.758/2019, en lo que interesa, señala:

*“Como se puede advertir, si bien la SMA reconoce haber detectado ciertos hallazgos en las fiscalizaciones efectuadas a las aludidas plantas de tratamiento, aquella ha expresado los motivos por los cuales no dio inicio a un procedimiento sancionatorio, esto es, por tratarse de observaciones no significativas que, atendida su entidad, no tenían la capacidad de generar un impacto ambiental”*  
(El subrayado es nuestro).

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

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

Si bien se reconoce plenamente las facultades discrecionales de la Superintendencia para ejercer potestad bajo “cierto margen de apreciación”, la Contraloría también requiere que este ejercicio se haga considerando la debida motivación y el fundamento racional. Asimismo, la Contraloría también reconoce que en ciertos casos más que infracciones existan hallazgos que no tienen la capacidad de generar un impacto ambiental.

Como se verá en los descargos específicos, la formulación realizada de los Cargos N°2, N°3 y N°4, no se ajustan a lo indicado por la Contraloría como tampoco a los principios de eficacia y eficiencia señalados por cuanto la Superintendencia omitió generar instancias de respuesta o de corrección temprana de los hallazgos y no realizó ningún análisis técnico ambiental en relación con los efectos que los hallazgos detectados tienen en los impactos ambientales del Proyecto. Lo anterior, considerando que pasaron más de 2 años de inactividad en el proceso fiscalizador.

En resumen, en el Cargo N°2 la Superintendencia tenía la facultad de exigir clarificar la información relativa a la hora de ingreso y salida de los camiones durante la etapa de construcción del Proyecto. Además, omitió realizar un análisis sobre la incidencia en los tiempos de desplazamiento según lo dispone el Considerando 7.2 (Tabla N°7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA 662, en lo que se refiere a las medidas de control asociadas al tiempo de desplazamiento.

En el Cargo N°3, la Superintendencia pudo recabar mayores antecedentes sobre el resultado del juicio seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local, con lo cual habría llegado a la clara conclusión que no hay cargos que formular a Walmart, como bien lo determinó el Tribunal.

Finalmente para el Cargo N°4, la Superintendencia omite cualquier análisis relacionado con los efectos ambientales de la supuesta infracción, los que no tienen la capacidad de generar un impacto ambiental, pudiendo además agotar las actividades fiscalizadoras mediante requerimientos de información adicionales a nuestra representada.

### **III DESCARGOS ESPECÍFICOS RESPECTO A CADA CARGO FORMULADO**

**III.1 DESCARGOS RELACIONADOS CON EL CARGO N° 1:** *“La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre”.* Como normativa que se considera infringida se señala el Considerando 4.3 y el Considerando 9.1.3 de la RCA 662.

#### **III.1.1 Cronología de los hechos que dieron origen al Cargo N°1**

Para contextualizar el hecho infraccional formulado en el Cargo 1 es necesario enunciar y explicar cronológicamente los hechos descritos en la Res. Ex N° 1. El entendimiento de esta cronología es fundamental para la adecuada ponderación de las alegaciones específicas referidas a: i) la prescripción de la infracción; ii) clasificación de la infracción otorgada, iii) la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

A continuación se detalla la cronología de los hechos que dieron origen al Cargo N° 1.

- Con fecha 16 de diciembre de 2016, Walmart obtiene la calificación ambiental favorable de su proyecto mediante la RCA 662.
- Con fecha 24 de enero de 2017, Walmart envía a la Superintendencia el aviso de inicio de la construcción del acceso provisorio asociado al proyecto, definido para el día 26 de enero de 2017.
- Previamente, con fecha 5 de enero de 2017, en cumplimiento de lo indicado en el Considerando 9.1.3 de la RCA 662, se presenta al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), la correspondiente solicitud de permiso de captura y relocalización de reptiles con fines de investigación (PAS 146). Dicho permiso fue otorgado mediante la Resolución Exenta N°419/2017, del 21 de febrero de 2017 y se mantuvo vigente hasta el 16 de enero de 2018.

- Bajo el marco de la autorización otorgada, con fecha 3 y 4 de abril de 2017, se realizó el correspondiente rescate de los reptiles por parte de los consultores autorizados por el PAS 146, como consta en Informe de Mayo 2017. Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2017 y 5 de mayo de 2017 se realiza el seguimiento de dichas labores , según consta en informe de julio de 2017.
- Con fecha 20 de marzo de 2017 nuestra representada paralizó las faenas y el movimiento de tierra debido a los atrasos generados por la obtención de los permisos de edificación involucrados en la construcción los que fueron reasumidos en el 12 de febrero de 2018, como se acredita en el Segundo Otrosí de este escrito.
- El 29 de enero de 2018, ante el inminente reinicio de las faenas, nuestra representada ingresa al SAG una nueva solicitud por el remanente de las hectáreas no cubiertas por las acciones informadas tanto el 2017 como el 2018. Lo anterior, debido a la expiración del permiso original.
- En la misma época, durante los días 1 y 2 de febrero de 2018 la consultora contratada para estos efectos realiza las campañas de rescate adicionales en el mismo sector donde se ejecutaron los rescates de abril de 2017, según consta en Informe de 2018.
- Los días 3 de abril y 23 abril, ambos de 2018, se realiza la inspección a la obra por parte del SAG (3 de abril) y conjuntamente con la Superintendencia (23 de abril) para inspeccionar la situación de las obras del Proyecto.
- Los días 14 y 15 de abril, ambos de 2018, nuestra representada realiza campañas de perturbación controlada en sectores donde no se estaban ejecutando movimientos de tierra, situación que consta en el Informe de Mayo de 2018, elaborado por la empresa SimCustom .

### **III.1.2 La infracción contenida en el Cargo N°1 se encuentra prescrita por haber transcurridos más de 3 años desde su comisión**

Tal como se desprende de la cronología de los hechos relacionados con el Cargo N°1, resulta evidente que desde la comisión de los hechos constitutivos de la infracción han transcurrido más de tres años desde su comisión hasta la notificación de los cargos realizada personalmente el 23 de abril de 2021 recién pasado, siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA.

En efecto, de la mera revisión de los antecedentes consta que con fecha 29 de enero de 2018 Walmart presentó al SAG una nueva solicitud del PAS 146 para el rescate y la relocalización de la fauna existente en la parte del predio remanente, no cubierto por las actividades realizadas en cumplimiento de la Resolución Exenta N°419/2017. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2108 nuestra representada reinició la intervención del predio estando aun pendiente la resolución

final sobre el rescate y relocalización de las especies autorizadas en el PAS 146. Si bien, el reinicio de las obras se realizó en el área de las obras preliminares, tal como consta en el Acta del SAG del 3 de abril, a esa fecha ya se había realizado la intervención en el predio con actividades de diverso tipo (preparación de terreno para instalación de faenas, emparejamiento de terreno, etc).

La ausencia de las actividades de rescate y relocalización en el sector remanente se debió principalmente al desfase generado en los plazos de inicio de las faenas y las demoras en la solicitud y otorgamiento del PAS 146 en una segunda oportunidad.

En el contexto anterior, resulta evidente que la comisión de la infracción ocurrió hace más de 3 años considerando la notificación de los presentes cargos, considerando la fecha de reinicio de las obras y de los hechos constatados en el acta del SAG el día 3 de abril de 2018.

Ahora bien, se debe considerar que la infracción contenida en el Cargo N°1 corresponde a lo se denomina “Infracción instantánea con efectos permanentes” (o infracción de estado) la que según la doctrina son *“aquellas en que su tipo normativo solo describe la producción de un estado antijurídico pero no su mantenimiento”*. Es decir, *“la infracción también crea un estado antijurídico duradero -como las permanentes- pero, en este caso la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica”*<sup>6</sup>. En otras palabras, en las infracciones de estado, *“se produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico que se mantiene (...). En estos casos, aunque los efectos de la conducta sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción”*<sup>7</sup>. Lo que perdura en el tiempo son los efectos de la conducta y no la conducta en si misma, la que se consume en el momento de ejecutarse, aspecto que diferencia a este tipo de infracciones con aquellas denominadas “infracciones permanentes” donde no son los efectos jurídicos los que perduran sino que la conducta misma<sup>8</sup>.

Al respecto, debemos indicar que la actividad de rescate y relocalización era una actividad puntual y específica inserta dentro del PAS 146 y que significaba la ejecución temporal, acotada y precisa de dichas acciones como parte de la implementación de medidas relacionadas con el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 9 de la Ley N°19.473, que sustituye el texto de la Ley N°4.601, sobre Caza, y artículo 609 del Código Civil (“Ley de Caza”) el que dispone expresamente que *“ La caza o captura de animales de las especies protegidas, en el medio silvestre, sólo se podrá efectuar en sectores o áreas determinadas y previa autorización del Servicio Agrícola y Ganadero”*. En la RCA

---

<sup>6</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *Op cit* P. 558

<sup>7</sup> BACA ONETO, Víctor *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*, en Derecho & Sociedad. (2011) N°31, P. 268

<sup>8</sup> BACA ONETO, Víctor, *Op. Cit.* P. 268. Además, según DE PALMA DEL TESO *“las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga en el tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquél tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se sigue cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica”*.

662, dicha actividad se asocia a la *“habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones”*<sup>9</sup>.

Aplicado lo anterior al Cargo N°1, la conducta infraccional de nuestra representada se habría consumado en el momento de intervenir el predio sin efectuar el rescate de especies en la parte remanente, esto es, a partir del día 12 de febrero, fecha en que comenzó la intervención de los terrenos en los términos constatados por el propio SAG en el acta del 3 de abril de 2018. Cuestión distinta es que los efectos de dicha conducta se hayan mantenido en el tiempo, situación frente a la cual nuestra representada adoptó las medidas correctivas que se detallan en la sección III.1.4 letra c).

Asimismo, refuerza el argumento de ser la infracción del Cargo N°1 una infracción de estado y no una permanente, el hecho de que no es posible imputar a la voluntad de nuestra representada la mantención de la situación antijurídica por cuanto, como se acredita en los antecedentes acompañados en el Segundo Otrosí, **nuestra representada presentó adecuadamente la correspondiente solicitud de PAS, no obteniendo respuesta del SAG a su última solicitud del 29 de enero de 2018 situación que se mantuvo indefinidamente en el tiempo pese a la solicitud de nuestra representada**<sup>10</sup>.

En virtud de lo expuesto anteriormente, se solicita al Sr. Superintendente la absolución de nuestra representada por configurarse la prescripción de la infracción contenida en el Cargo N°1 de la Res. Ex N° 1.

### **III.1.3 En subsidio, se solicita la reclasificación de la infracción efectuada por la Superintendencia respecto del Cargo N°1 de “grave” a “leve”.**

El Considerando N°33 de la Res. Ex N° 1 señala que los hechos descritos sobre el rescate y relocalización corresponderían a una “infracción grave”, en virtud del numeral 2, letra e), del artículo 36 de la LOSMA por un presunto incumplimiento grave de *“las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*. Para fundamentar lo anterior, la Res. Ex N° 1 enumera una serie de afirmaciones basadas en el Informe DFZ y consignadas en sus Considerandos 29 a 32.

En resumen, la Res. Ex N° 1 señala como fundamento: i) La proximidad al Sitio Prioritario N°23 Cerro Chena considerado como *“Hotspot” a nivel mundial, cuyos componentes tienen un alto grado de endemismo y fragilidad*” (Considerando 30); ii) la existencia de una superficie de 36,71 ha aproximadamente , lo que implicó la pérdida de individuos de la especie de fauna ahí presentes

---

<sup>9</sup> Ver RCA 662 p.49

<sup>10</sup> Al respecto cabe señalar que MARIO GARRIDO MONTT define las infracciones de estado como aquellas en que si bien se consuman en un solo instante, su consumación crea una nueva situación o estado que dura en el tiempo al margen de la voluntad de su dueño. GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005), II. P.338.



incluyendo especies que no habían sido descritas debidamente en el proceso de evaluación ambiental siendo “*particularmente relevante*” la presencia de la especie *Liolaemus gravenhorstii* en categoría de conservación “vulnerable” (Considerando 31) ; iii) la posibilidad de haberse fraccionado el ambiente y la pérdida del recurso genético de estas especies (Considerando 32).

Cabe indicar que la clasificación del hecho infraccional es sumamente relevante no solo debido a los montos involucrados en el marco sancionatorio del artículo 36 de la LOSMA, sino que también afecta la facultad de nuestra representada de haber podido presentar un Programa de Cumplimiento adoptando las medidas correctivas que correspondan, sin verse expuesto posteriormente a la limitación contenida en el artículo 42 de la LOSMA.

Como pasaremos a detallar a continuación, la clasificación de la infracción debe ser corregida por cuanto no se encuentra lo suficientemente motivada y no se ajusta a una adecuada ponderación de los hechos constitutivos de la presunta infracción .

- a) La clasificación de la infracción considera como fundamento la proximidad al Sitio Prioritario Nº23 Cerro Chena en circunstancias que el Proyecto descartó la generación de impacto sobre la flora, vegetación o fauna en el cerro Chena, lo que fue confirmado por el propio Comité de Ministros.

El Considerando 30 de la Res. Ex Nº1 señala expresamente que “*considerando las condiciones naturales del sector del área de influencia, se destaca que el Proyecto se encuentra próximo al sitio prioritario Nº23 Cerro Chena (Figura 11 del Informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA) [...] siendo este cerro representativo de la eco-región mediterránea, considerada como “Hotspot” a nivel mundial, cuyos componentes naturales tienen un alto grado de endemismo y fragilidad [...]*”. Además, invoca la párrafos contenidos en el Plan de Acción Pucarás del Maipo 2015-2020 para la conservación de la Biodiversidad de los Cerros Islas Lonquén y Chena. 2015, de la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango.

Al respecto se debe indicar que la posible afectación al Cerro Chena fue descartado tanto en el RCA 662 como en la propia Resolución Exenta Nº0542, del Comité de Ministros, que Resuelve Recursos de Reclamación atinentes al Proyecto, de fecha 25 de abril de 2019<sup>11</sup>. En este sentido, nos remitimos al Considerando 10.2.3.6 de la Resolución 542 donde explícitamente el Comité de Ministros descarta “*la generación de impactos sobre la flora, vegetación o fauna presente en los cerros Chena y Lonquén, no existiendo obras o actividades a realizar en dichos sectores*”. Asimismo, indica que el Proyecto se encuentra a 1,2 km de distancia del Proyecto. Finalmente, el Comité de Ministros señala que considerando la respuesta 3.6 del Adenda del EIA del Proyecto y “*analizado el informe “Valor Biológico, Servicios Ecosistémicos y Plan Indicativo de los Sitios Prioritarios Cerros de Lonquén y Chena”, elaborado por el Laboratorio de Ecología de Ecosistemas de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, solicitado por la I. Municipalidad de Calera de*

---

<sup>11</sup> Disponible en <https://seia.sea.gob.cl/archivos/2019/04/25/Res-0542.PDF>

*Tango, y considerando el Ord. N° 180829/2018 de la Subsecretaría de Medio Ambiente, presentado en esta instancia recursiva, es posible sostener que el área del Proyecto se encuentra fuera de todas las zonas de preservación, conservación, restauración y uso intensivo, e incluso se encuentra fuera de la zona de amortiguación del citado informe, siendo el área de emplazamiento del Centro de Distribución una zona sin restricciones desde el punto de vista de su protección ambiental. Además, y en tanto el sector donde se construiría el Proyecto es una zona con diversos usos antrópicos, incluyendo la Ruta 5...". (El subrayado es nuestro).*

En virtud de lo anterior, no es posible fundamentar la clasificación con elementos técnicos que no se relacionan con la evaluación ambiental del proyecto y que no consideran, se reitera, las circunstancias que justificaron el emplazamiento y ejecución del proyecto, atribuyéndosele efectos que incluso fueron descartados por el Comité de Ministros.

- b) La clasificación de la gravedad debe considerar el concepto de "Ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia". Mención al hallazgo de la especie *Liolaemus gravenhorsti*

Tal como lo indica la Res. Ex N°1, el Considerando 9.3.1 de la RCA consideró como área de influencia para el correspondiente permiso de rescate y relocalización exigido por el artículo 18 de la Ley de Caza N°19.473 ( en adelante PAS 146), toda la superficie del proyecto. Sin embargo, desde la perspectiva ambiental lo anterior **no significa que toda la superficie del predio haya tenido las mismas características como hábitat para las especies de reptiles identificadas**, como lo pretende afirmar la Res. Ex N°1.

En primer lugar, debe recordarse que tal como se indicó en el EIA del Proyecto el sector donde se emplaza el proyecto correspondía anteriormente a un área donde se realizaban actividades agrícolas correspondiendo los tipos de ambientes principalmente a "matorral", "campos de cultivo" y "praderas artificializadas"<sup>12</sup>. En este sentido, según el Informe desarrollado por la Econativa Consultores "*Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna*" (en adelante "Informe Econativa") las "especies analizadas en este informe habitan bosques de espino, matorrales, zarzamoras, troncos cortados y cercos vivos". Es decir, las formaciones vegetacionales tipo matorral arborescente y arbustivo presentes en el área de influencia conformaría "hábitats" adecuados para las especies de reptiles *Liolaemus Chliensis*, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus gravenhorsti*<sup>13</sup>. Dichos sectores se grafican a continuación:

---

<sup>12</sup> Ver EIA Cap. III Línea de base página 108.

<sup>13</sup> Ver Informe Econativa p. 10.



Fuente: Informe Econativa, Figura 3. Página 10

Así las cosas, los sectores identificados como hábitat apropiado para reptiles alcanzan un total de 7,95 ha. Los sectores correspondientes a “zonas de barbecho” y construcciones no constituyen hábitats donde usualmente pueda haber presencia de reptiles. Al respecto, se debe recordar que antes de la construcción del Proyecto, el predio estaba destinado en gran parte al desarrollo de actividades agrícolas.

Al respecto, las labores de rescate y relocalización efectuadas tanto en abril de 2017 como en febrero de 2018, implicaron el rescate de un 38,5% del área total del hábitat apropiado para reptiles presentes en toda el área del influencia<sup>14</sup>. A lo anterior se debe agregar que la medida de perturbación controlada permitió hacerse cargo de los impactos negativos de la pérdida en el 5,15% del hábitat apropiado para reptiles.

En consecuencia, al año 2018 las medidas implementadas por Walmart implicaron hacerse cargo del 43,5% de este tipo de hábitat sin considerar aún la implementación de la medida denominada “Lomaje” ubicada en el borde interior límite con la calle El Barrancón<sup>15</sup> y de la mantención en el tiempo del área ubicada en el deslinde norte del predio, el que también constituye un hábitat adecuado para reptiles.

En relación con el hallazgo de la especie *Liolaemus gravenhorsti* tal como se indica en la sección III.1.4 letra c), dicha especie fue encontrada en el marco de las medidas correctivas de perturbación realizada por nuestra representada en abril de 2018, siendo ubicadas en un sector aledaño al Area

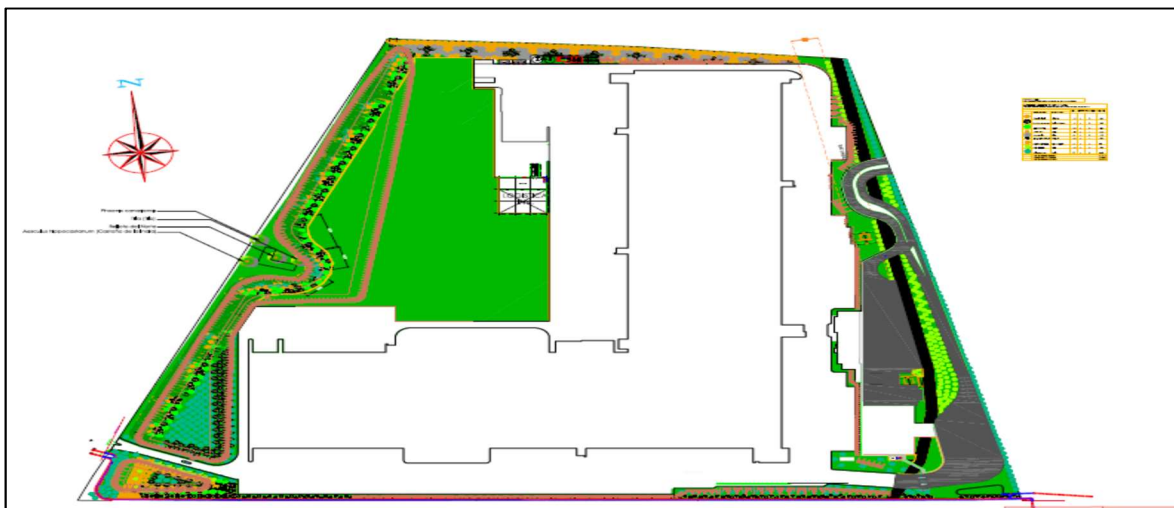
<sup>14</sup> Ver informe Econativa P.11

<sup>15</sup> Ver Anexo J de la Adenda Complementaria del EIA del Proyecto.

de Influencia. El hecho de encontrar especies no mencionadas en la Línea de Base del EIA es una situación usual en este tipo de estudios siendo las medidas aplicables las mismas que aquellas recomendadas por el SAG en la “Guía de Evaluación Ambiental Componente Fauna Silvestre” (SAG, 2016).

- c) La clasificación de la infracción debe considerar la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes y la mantención en el tiempo de hábitat adecuados para reptiles que no han sido intervenidos.

Desde el año 2018 el Proyecto ha implementado una serie de medidas relacionadas con la construcción y mantención de áreas verdes en sectores circundantes del proyecto, tal como se muestra en la siguiente figura:



Fuente: Proyecto de paisajismo para Centro de Distribución El Peñón. Anexo B Adenda N°1 EIA Proyecto Centro de Distribución El Peñón

En relación con lo anterior, en cumplimiento del Considerando 13 de la RCA 662, el Proyecto se encuentra implementando una medida denominada “Lomaje” en borde interior límite con la calle El Barrancón<sup>16</sup>. Dicho Lomaje fue presentado como medida para, entre otros aspectos, mantener la condición de ruralidad del sector.

Este lomaje, construido con los excedentes del movimiento de tierra, especialmente material de escarpe, cuenta con una altura de 8 a 10 metros y cuenta con vegetación baja (pasto y doca) utilizando especies arbóreas nativas tales como Algarrobo, roble, maitén, espino, boldo, patagua, molle y quillay, con el correspondiente sistema de riego. En el Anexo N°1 se acompañan fotografías sobre el estado actual de esta medida. La superficie actual del Lomaje equivale aproximadamente a 4,9 hectáreas.

<sup>16</sup> Ver Anexo J de la Adenda Complementaria del EIA del Proyecto.

Además, cabe indicar que nuestra representada está ejecutando el proyecto de paisajismo bajo las mismas características indicadas en el Anexo J del Adenda Complementaria del EIA, para todo el perímetro indicado en la figura anterior incluido el borde adyacente a la Ruta 5, tal como se presenta en el Anexo N°1 acompañado. Adicionalmente, se mantuvo el área ubicada en el deslinde norte del predio y no se han intervenido 4,37 ha según lo indicado en la propia RCA 662.

En este contexto, la clasificación de la infracción, al momento de realizarse la formulación de cargos, debió considerar las circunstancias actuales de ejecución de la medida y no basarse en informes y situaciones de hecho que han cambiado sustantivamente durante los últimos tres años de construcción y operación del proyecto, pudiendo la Superintendencia haber requerido la información al respecto.

#### **III.1.4 Sobre la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.**

En forma subsidiaria de lo expresado en la sección, en el evento improbable que la Superintendencia decida de todas formas aplicar sanciones a nuestra representada, se debe tener presente la aplicación del artículo 40 de la LOSMA. En base a los antecedentes presentados resulta evidente la consideración de las siguientes circunstancias según las “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” aprobada por la Resolución Exenta N° 85 del 22 de enero de 2017 (en adelante “Bases Metodológicas”), a saber:

##### a) Conducta anterior del infractor

Se hace presente a esta Superintendencia que el procedimiento administrativo sancionador Rol D-103-2020, es el primero y único que se ha llevado a cabo en contra de nuestra representada en relación con la Unidad Fiscalizable Centro de Distribución El Peñón. Por cuanto, Walmart ha tenido una irreprochable conducta anterior y ha manifestado en distintas instancias su intención de dar cumplimiento a la normativa ambiental.

##### b) Cooperación eficaz en la investigación y/o procedimiento

Como consta en el Informe DFZ nuestra representada ha prestado su colaboración en todas las instancias de la fiscalización a la que ha sido sometida, presentando en tiempo e integridad todos los documentos y antecedentes solicitados en su oportunidad e incluso desarrollando acciones de perturbación de fauna con el objeto de minimizar el efecto de la ausencia del rescate solicitado.

En efecto, nuestra representada realizó todas las gestiones para la apropiada obtención de PAS 146 en los términos establecidos en el Considerando 9.1.3 de la RCA 662, desarrollando en parte del predio las labores de rescate y relocalización autorizadas. Posteriormente, debido a la paralización de las faenas durante el año 2017, nuestra representada reiteró el rescate y la relocalización de las especies en el mismo sector ejecutado en abril de 2017. Además, luego de vencido el plazo original

del PAS 146 otorgado por la Resolución Exenta N°419/2017, nuevamente se solicitó el PAS 146 para el sector remanente el cual no fue otorgado finalmente por el SAG quien optó por enviar los antecedentes a la Superintendencia.

Como se puede apreciar, nuestra representada permanentemente desplegó esfuerzos por cumplir con las labores de rescate de las especies de fauna comprendidas en PAS 146. Se reitera que la falta de actividades en el sector remanente se debió principalmente a una descoordinación generada por los plazos de inicio de las faenas y a las demoras en la solicitud y otorgamiento del PAS 146 en una segunda oportunidad. Pese a la falta del permiso, nuestra representada desarrolló, en los sectores menos intervenidos, una medida de perturbación controlada de acuerdo con las propias directrices del SAG.

A mayor abundamiento, la cooperación eficaz de nuestra representada tendiente al esclarecimiento de los hechos queda de manifiesto en que, además de informar oportunamente las medidas adoptadas en razón del Permiso de Rescate y Relocalización, incluso informó la presencia de la especie *Liolaemus gravenhorstii* considerada en las actividades de perturbación realizadas en abril de 2018. Lo anterior, pese a que los individuos encontrados estaban fuera del área de influencia del proyecto como se acredita en el Informe Econativa acompañado en el Segundo Otrosí.

c) Adopción de medidas correctivas

Como consta en el respectivo Informe de Perturbación de Mayo de 2018, nuestra representada igualmente realizó acciones tendientes a minimizar los efectos que el reinicio de la etapa de construcción implicó para el rescate de las especies de lagartijas presentes en el predio. Según el Informe Econativa 2020, esta medida *“permitió de manera adecuada enfrentar los impactos negativos de la pérdida de hábitat apropiado para reptiles en el 5,15 % del hábitat apropiado para reptiles disponible en toda el área de influencia del proyecto”*.

Además, nuestra representada se compromete a realizar las siguientes medidas:

- Caracterización de los sectores destinados a áreas verdes, que suman 14 hectáreas, y/o en aquellos que no serán intervenidos dentro del área del proyecto, formaciones vegetacionales y otros usos del suelo presentes en el área de influencia del proyecto, con el objetivo de determinar cuantitativamente las superficies de hábitats potenciales para reptiles que se pueden considerar como hábitat adecuado de reptiles.
- Caracterización de la comunidad de reptiles en el área de influencia del proyecto y sectores aledaños que puedan ser fuentes de recolonización de reptiles, para determinar la condición actual de las poblaciones de reptiles en el área del proyecto y establecer el potencial de recolonización de los hábitats que puedan ser adecuados.

- En caso de ser necesario según los resultados de las caracterizaciones comprometidas, se implementará un plan de recuperación de hábitats apropiados para reptiles, mediante un mayor enriquecimiento de hábitat.
- Implementación de un plan de monitoreo anual de fauna, con el objetivo de evaluar la medida de recuperación de hábitat adecuado para reptiles, y sus efectos a nivel de las especies focales y otros grupos de vertebrados como aves y mamíferos.

Al respecto, cabe señalar que la condición más óptima para efectuar estudios de fauna y sus respectivos hábitats, se da en los meses de primavera-verano. Por lo anterior, posterior a este próximo período, se generarán los respectivos informes por parte de especialistas en la materia para ser entregados a la Superintendencia de Medio Ambiente.

### **III.2 DESCARGOS Y ALEGACIONES EN RELACIÓN CON EL CARGO N° 2:**

Conforme a la Res. Ex N° 1 el hecho infraccional que se imputa es el siguiente: *“El titular no entregó el registro de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones”*.

De acuerdo con la formulación de cargos, el hecho infraccional que se imputa a nuestra representada contraviene lo dispuesto en el Considerando 7.2 (Tabla N°7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA 662, en lo que se refiere a las medidas de control asociadas al tiempo de desplazamiento.

#### **III.2.1 Cronología de los hechos que dieron origen al Cargo N° 2**

Para contextualizar el hecho infraccional formulado en el Cargo N° 2 es necesario enunciar y explicar los siguientes hechos descritos en la Res. Ex. N° 1:

- Durante la actividad de inspección del 23 de abril de 2018, la Superintendencia solicitó a Walmart, la entrega del *“Registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, donde se indique fecha y hora, material transportado (escarpe, escombros, etc), destino, patente, desde el inicio de las operaciones de construcción del proyecto”*.
- Con fecha 4 de mayo de 2018, Walmart remitió los antecedentes solicitados por la SMA en el Acta de Inspección Ambiental del 23 de abril del 2018. En lo relativo al requerimiento que motiva la formulación de cargos, se debe aclarar que nuestra representada entregó el documento denominado *“Registro consolidado de la salida de camiones desde faja concesionada con destino a botadero”*.

- Con fecha 10 de mayo de 2018, la SMA realizó la segunda actividad de fiscalización en el Proyecto. En dicha oportunidad la autoridad solicitó una serie de documentos adicionales, dentro de los cuales ninguno dice relación con el registro de ingresos y salidas de los camiones.
- El día 23 de abril de 2021, siendo el último día del plazo de 3 años establecido en el artículo 37 de la LOSMA para la prescripción de las infracciones, la SMA le notificó personalmente a Walmart la Res. Ex. N°1 en la que se le formula el Cargo N°2.

En este punto, se debe destacar que el Considerando 22 de la Res. Ex. N° 1 señala que entre los principales hallazgos del Informe DFZ se encuentra *que “El titular no entregó el registro de los camiones a la obra, y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación”* .

### **III.2.2 La formulación del Cargo N°2 carece de la debida motivación jurídica y no contiene fundamentación técnico ambiental que justifique la infracción imputada**

Como se indicó en la sección anterior, el titular del Proyecto entregó oportunamente los documentos solicitados por la SMA, tanto en la primera como en la segunda actividad de fiscalización, según consta en el Informe DFZ. Sin embargo, la Superintendencia teniendo la facultad para requerir a nuestra representada nuevos antecedentes y/o solicitar aclarar los que ya habían sido entregados, optó por formular el Cargo N°2 fundado en que *“El titular no entregó el registro de hora...”* del ingreso y salida de los camiones, en circunstancias de que nuestra representada efectuó la entrega de documentos, que podrían haber sido complementados con posterioridad, si así lo hubiera requerido la Superintendencia.

Además, se debe tener presente que el requerimiento de información que motiva la formulación del Cargo N°2, no fue el único antecedente solicitado por la Superintendencia, por lo que el titular actuando de buena fe, desplegó todos los esfuerzos necesarios para dar cumplimiento a todos y cada uno de los requerimientos solicitados por la autoridad, dentro del plazo otorgado.

Por otra parte, es importante aclarar que nuestra representada al responder el requerimiento de información dispuesto en el Acta de Inspección de fecha 23 de abril de 2018, actuando de buena fe, acompañó el documento denominado *“Registro consolidado de la salida de camiones desde faja concesionada con destino a botadero”* con el objetivo de aclarar a la Superintendencia que Walmart no habría cometido los hechos denunciados por la Ilustre Municipalidad de San Bernardo (en adelante la “Municipalidad”) que luego motivaron la formulación del Cargo N°3. Lo anterior, debido a que la actividad de fiscalización efectuada por la SMA el 23 de abril de 2018 se centró principalmente en los hechos denunciados por la Municipalidad así como en el manejo de la fauna, según consta en el punto 8 del Acta de Inspección referida.



En este contexto, es indudable que si la Superintendencia hubiese solicitado aclarar y/o complementar la respuesta entregada por nuestra representada, se habrían acompañado todos los antecedentes y/o documentos adicionales que resultaren pertinentes, tal como lo ha ocurrido en otras oportunidades y ante requerimientos de diversas autoridades sectoriales.

Al respecto, se debe reiterar que la doctrina sostiene que *“Una Administración eficiente llega al procedimiento administrativo sancionador una vez que ha agotado las etapas informales de cumplimiento”*<sup>17</sup>, cuestión que no ha ocurrido en este caso, limitándose la Superintendencia a formular cargos por falta de entrega de información sin realizar el debido análisis de su incidencia en la supuesta infracción de la medida de mitigación vial establecida en la RCA 662, relacionada con el control asociados a los tiempos de desplazamiento. En este sentido, ni en el Informe DFZ ni en la formulación de cargos es posible encontrar fundamento alguno que se refiera a algún eventual incumplimiento de la medida relacionada con el desplazamiento.

A mayor abundamiento, en el punto 5 del Informe de DFZ la Superintendencia realizó una descripción detallada y en extenso de cada uno de los hechos constatados en las actividades de fiscalización en relación con lo dispuesto en la RCA 662<sup>18</sup>, entre los cuales no se encuentran las medidas de mitigación vial. Por el contrario, la Superintendencia se refiere a ellas en el punto 6 bajo la denominación “Otros hechos” que, en lo que interesa señala lo siguiente:

- Descripción del hecho N°2 “Horario de funcionamiento”: *“El horario de funcionamiento de la obra que aparece en la carta ingresada por el titular a la DOM de fecha 12 de febrero de 2018, indica que es de lunes a viernes en horario de 08:00 a 18:00 horas y sábados de 08:00 a 14:00 horas, lo que difiere de lo indicado en el Permiso de Edificación, donde se indica que los horarios de trabajo serán de lunes a viernes de 08:30 a 18:30 y sábado de 09:30 a 14:00 horas”.*

Y luego el Informe DFZ en sus conclusiones da cuenta de 10 hechos constatados, indicando la materia objeto de la fiscalización, la exigencia asociada y el hallazgo<sup>19</sup> respectivo. Sin embargo, no existe ningún hecho constatado que diga relación con el tiempo de desplazamiento de los camiones, lo cual tampoco consta en la formulación de cargos. Por lo tanto, no se pudo constatar ningún tipo de desviación en relación a la medida de mitigación vial que constituya una eventual infracción a la RCA 662.

---

<sup>17</sup> BERMUDEZ, Jorge *Op. Cit.*, p. 131.

<sup>18</sup> El Informe de DFZ en el punto 5 se refiere a las siguientes materias: 5.1 Rescate y relocalización; 5.2 Manejo de suelo vegetal; 5.3 Monitoreo arqueológico; 5.4 Manejo de emisiones atmosféricas; 5.5 Control de ruido; 5.6 Calidad de aguas superficiales; 5.7 Plan de Conservación de Suelos; y 5.8 Plan de Prevención (Seguridad).

<sup>19</sup> Definidos por el artículo 2 de la Resolución Exenta N°1184, de 2015, de la SMA, como *“hechos constatados por un fiscalizador que constituyen una desviación al estado de cosas considerado en un instrumento de carácter ambiental”*,

En virtud de lo expuesto, no cabe sino sostener que la Superintendencia infringió el principio de eficiencia y cooperación, omitiendo la generación de instancias de respuesta o corrección temprana del registro de camiones entregado por nuestra representada, como tampoco efectuó el análisis en la incidencia de la “no entrega”. Por esta sola circunstancia, la Superintendencia debe proceder a la absolución del Cargo N°2 formulado en contra de Walmart.

### **III.2.3 Concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA**

En forma subsidiaria de lo expresado en el acápite anterior, en el improbable evento que la Superintendencia decida aplicar sanciones a nuestra representada se debe tener presente la aplicación del artículo 40 de la LOSMA. En base a los antecedentes presentados resulta evidente la consideración de las siguientes circunstancias según las Bases Metodológicas elaboradas por esta Superintendencia:

#### a) Conducta anterior del infractor

Se hace presente a esta Superintendencia que el procedimiento administrativo sancionador Rol D-103-2020, es el primero y único que se ha llevado a cabo en contra de nuestra representada en relación con la Unidad Fiscalizable Centro de Distribución El Peñón. Por cuanto, Walmart ha tenido una irreprochable conducta anterior y ha manifestado en distintas instancias su intención de dar cumplimiento a la normativa ambiental.

#### a) Cooperación eficaz en la investigación y/o procedimiento

Como consta en el Informe DFZ nuestra representada ha prestado su colaboración en todas las instancias de la fiscalización a la que ha sido sometida, presentando en tiempo e integridad todos los documentos y antecedentes solicitados.

### **III.3 DESCARGOS Y ALEGACIONES EN RELACIÓN CON EL CARGO N°3**

Conforme a la Res. Ex N° 1 el hecho infraccional que se imputa es el siguiente: *“Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo”*. La supuesta infracción, según la SMA, contraviene lo dispuesto en el Considerando 4.3.1 de la RCA 662, que se refiere a las partes obras y acciones que componen el Proyecto, correspondiente a la fase de construcción.

#### **III. 3.1 La Superintendencia imputó erróneamente a Walmart un hecho infraccional cometido por un tercero, lo cual consta en Sentencia firme y ejecutoriada del 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo, confirmada por Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel**

El día 16 de abril de 2018, a través del Oficio Ordinario N° 740/2018, de fecha 13 de abril del mismo año, la Ilustre Municipalidad de San Bernardo denunció ante la SMA que con motivo de un proceso de fiscalización rutinario realizado por la Unidad de Control de Áridos de la Dirección de Obras

Municipales se habrían detectado una serie de camiones depositando irregularmente material de escarpe en un sector ubicado en la ribera del río Maipo<sup>20</sup>, los cuales, según la denuncia de la Municipalidad, provenían de las obras de construcción del Proyecto. Al Oficio Ordinario N°740/2018 se acompañaron una serie de fotografías donde se identificaron 4 camiones, todos ellos pertenecientes a la empresa Incocil SpA y cuyas placas patentes son las siguientes: CTST-70; SL-2483; CHHX-18; y JL-3825. Adicionalmente, la Municipalidad informó que con ocasión de los hechos descritos *procedería* en forma paralela ante el Juzgado de Policía Local competente.

Así las cosas, a través del Parte N°1485, de fecha 16 de abril de 2019, el Director de Obras Municipales denunció ante el 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo (en adelante el “2° JPL”) los mismos hechos denunciados ante la SMA, lo cual dio origen a la causa Rol N° 2970-4-2018 en contra de Walmart<sup>21</sup>.

Específicamente el Parte N°1485 consignó que *“los días MARTES 10, MIÉRCOLES 11 Y JUEVES 12 DE ABRIL DEL 2018, se pudo observar camiones pertenecientes a la empresa INCOCIL SPA. Dirigiéndose a depositar material en el Bien Nacional de Uso Público (Km 0.5 al 0.8 aguas abajo Puente Maipo, Ribera Norte del río Maipo, Comuna de San Bernardo) desde las faenas de construcción del sector perteneciente al Centro de Distribución EL PEÑÓN (WALMART CHILE S.A.) sin contar con las autorizaciones pertinentes”*.

A juicio del Director de Obras Municipales estos hechos habrían constituido una infracción a la Ley N°20.879, que incorporó el artículo 192 bis a la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N°1, de los Ministerios de Transporte y Telecomunicaciones y de Justicia; y también a la Ordenanza Municipal N°36 sobre Autorización de transporte de basuras, desechos, escombros o residuos de cualquier tipo en la comuna de San Bernardo.

A mayor abundamiento el artículo 192 bis de la Ley de Tránsito sanciona a quien *“encargue o realice, mediante vehículos motorizados, no motorizados o a tracción animal, el transporte, traslado o depósito de basuras, desechos o residuos de cualquier tipo, hacia o en la vía pública, sitios eriazos, en vertederos o depósitos clandestinos o ilegales, o en los bienes nacionales de uso público”* (el subrayado es nuestro). Conforme a la norma transcrita, para que se configure el tipo infraccional resulta indispensable que una persona encargue a un tercero, o bien realice por cuenta propia, el transporte, traslado o depósito de materiales en la forma descrita por la norma; cuestión de suma importancia, puesto que, en sede judicial se discutió si Walmart habría encargado o no el depósito del material que se denunciaba y que según se explicará más adelante, no se logró acreditar.

---

<sup>20</sup> Sector comprendido entre los Kms. 0,5 al 0,8 aprox. aguas abajo del Puente Maipo, correspondiente a una Zona de Protección de Infraestructura administrada por el Ministerio de Obras Públicas.

<sup>21</sup> A la cual se acumuló la causa Rol N°2971-1-2018.

En virtud de lo anterior, a continuación, se expone parte de la fundamentación de la sentencia del 2° JPL con la finalidad de aclarar los hechos denunciados por la Municipalidad y que motivaron la formulación del Cargo N°3:

- Walmart celebró un contrato de prestación de servicios con la empresa Constructora El Alba Limitada para la ejecución de algunas obras en el Proyecto. A su vez, esta última subcontrató a la empresa Incocil SpA (en adelante “Incocil”) para que transportara parte del material que sería removido del terreno del Proyecto hacia un botadero autorizado<sup>22</sup>.
- Para llevar a cabo lo anterior, la empresa Incocil disponía de una flota de camiones y choferes, y en ocasiones de camioneros independientes y externos. Además, Incocil no prestaba servicios en forma exclusiva para Constructora El Alba y, en consecuencia, tampoco trabajaba de forma exclusiva removiendo material del CDEP.
- Considerando que los servicios de remoción estaban subcontratados con otras empresas, el 2° JPL dispuso que **no puede imputarse a Walmart la responsabilidad en los hechos denunciados, pues no encargó el retiro y el depósito del material en un bien nacional de uso público, sino que en un botadero autorizado.** Asimismo, afirma que incluso la empresa Incocil incumplió el contrato celebrado con Constructora El Alba.
- Agrega que “ a fojas 106, compareció a prestar declaración indagatoria don SEBASTIÁN ANDRÉS CHARPENTIER SALA... e indicó que la empresa INCOCIL SPA, está confeccionando la caletería 5 Sur, a la empresa Constructora el Alba Ltda, en donde uno de los puntos contratados es la compactación de terraplén, la cual incluye material seleccionado bajo 4 pulgadas de propiedad de Incocil, en donde existen días de imposibilidad de descarga de material dentro de la obra por razones propiamente de tal obra, por lo que los días 10, 11 y 12 de abril, los camiones de Incocil fueron enviados a descargar este material en forma transitoria a un predio objeto de la denuncia. **Destacó que los camiones fueron mandados ahí por Incocil, sin tener relación alguna con Constructora El Alba**”<sup>23</sup> (el subrayado es nuestro).

---

<sup>22</sup> El Contrato de Prestación de Servicios celebrado entre Constructora y Comercial El Alba Ltda. a Incocil SpA, de fecha 16 de febrero de 2018, estableció en el Anexo II “Obra: 32 EISTU EL PEÑÓN 2018” que el subcontratista (Incocil) se hacía responsable de los siguientes puntos: “T.- Al subcontratista se le pagará por las cantidades geométricas correspondientes a terreno, pagando lo realmente ejecutado, medido y aprobado por la ITO al contratista ... en el caso de las obras que requieren retiro a botadero, este debe ser autorizado por la Seremi de Salud a través de una resolución sanitaria, la cual se debe entregar junto al primer estado de pago, por lo que se deberá presentar mensualmente junto a los estados de pago el certificado de botadero autorizado, acompañado del certificado de disposición por los m3 solicitados a pago, de lo contrario no se realizará el pago de la faena hasta su regularización”.

<sup>23</sup> Conforme a los Vistos de la sentencia de fecha 15 de julio de 2018 del 2° JPL, en relación con el Considerando Octavo.

En efecto, el 2° JPL en su sentencia de fecha 15 de junio de 2018 **rechazó la denuncia en contra de Walmart al no haberse acreditado a su respecto la conducta infraccional imputada**, toda vez que **no encargó el transporte, traslado o depósito de escarpe o cualquier otro material en la ribera del río Maipo, ni en cualquier otro Bien Nacional de Uso Público**; y, por otra parte, acogió la denuncia en contra de la empresa Incocil, condenándola al pago de una multa equivalente a 50 UTM, por encargar el traslado y depósito de materiales en un Bien Nacional de Uso Público. **Cabe señalar que la sentencia del 2° JPL fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 26 de septiembre de 2018, por lo que se encontraría firme y ejecutoriada.**

En virtud de lo expuesto, no resulta procedente imputar el hecho infraccional a Walmart debido a que no es posible atribuirle responsabilidad respecto a la comisión del hecho infraccional, lo cual ya fue resuelto en sede judicial como se expresó anteriormente. En consecuencia, solicitamos a esta Superintendencia absolver a Walmart del Cargo N°3.

En este sentido y como ha sostenido la doctrina, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador aplica la regla de reprochabilidad donde lo fundamental es determinar si existe o no responsabilidad en el hecho infraccional *“ya que se va a sancionar a quien se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue culposa o dolosa”*<sup>24</sup>.

### **III.3.2 La infracción imputada se encuentra prescrita por aplicación del artículo 37 de la LOSMA**

El día 23 de abril de 2018, la SMA realizó una actividad de inspección en el Proyecto y visitó el sector correspondiente a la ribera norte del río Maipo identificado en la denuncia efectuada por la Municipalidad. El acta de inspección respectiva señala expresamente que se *“observó un sector delimitado con tierra donde quedaban restos de material entre tierra y piedras, observándose huella de camiones”*. Por cuanto, al 23 de abril de 2018 la comisión del hecho infraccional ya había finalizado, por lo que la SMA solo pudo evidenciar vestigios de tierra y piedras, más no el material que supuestamente habría sido acopiado en la ribera del río Maipo.

Lo anterior es coherente con los hechos denunciados por la Municipalidad a través del Oficio Ordinario N° 740/2018 y que fueron reiterados antes el 2° Juzgado de Policía Local, ambos descritos en la siguiente sección. De esta manera y conforme a los documentos que se acompañan en el Segundo Otrosí de este escrito, la conducta fue ejecutada entre los días ***“10, 11 y 12 de abril de 2018”***, por lo que en esa fecha se habría cometido el hecho infraccional imputado – erróneamente e injustamente como se indicará – a nuestra representada en el Cargo N° 3 de la Res. Ex. N°1.

Conforme establece el artículo 37 de la LOSMA las infracciones previstas en ella *“prescribirán a los tres años de cometidas”*. En el caso de hecho infraccional correspondiente al Cargo N°3 es evidente que su comisión se verificó con anterioridad al 23 de abril de 2018, por lo tanto, a la fecha de la

---

<sup>24</sup> BERMUDEZ, Jorge (2014), p. 344.

notificación de la Res. Ex. N°1 (23 de abril de 2021) ya había transcurrido el plazo de los 3 años exigido por la LOSMA.

Por consiguiente y en consideración a las alegaciones y defensas expuestas en esta sección como en la sección II.1, la Superintendencia debe forzosamente absolver a Walmart del Cargo N°3 formulado en la Res. Ex. N°1, por cuanto esta se encuentra prescrito.

**III.3.3. En todo caso, el material de escarpe destinado al Plan de Compensación de Suelos ha sido acopiado al interior del predio del Proyecto**

Conforme establece la RCA 662 para la fase de construcción del Proyecto, 130.000 m<sup>3</sup> de tierra producto de los escarpes serán utilizados para el Plan de Compensación de Suelos (en adelante “PCS”) a realizar en la comuna de María Pinto, de los cuales 52.412 m<sup>3</sup> han sido trasladados a la comuna de María Pinto, para el relleno de zanjas y nivelación de los terrenos objeto del PCS en dicha comuna, tal como se acredita en los documentos adjunto en el Segundo Otrosí del presente escrito.

Las siguientes fotografías debidamente fechadas y georreferenciadas evidencian que actualmente el material de escarpe restante se encuentra acopiado al interior del Proyecto.



Fuente: elaboración propia



Fuente: elaboración propia

#### III.3.4 Concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA

En forma subsidiaria de lo expresado en el acápite anterior, en el improbable evento que la Superintendencia decida aplicar sanciones a nuestra representada se debe tener presente la aplicación del artículo 40 de la LOSMA. En base a los antecedentes presentados resulta evidente la consideración de las siguientes circunstancias según las “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” aprobada por la Resolución Exenta N° 85 del 22 de enero de 2017, a saber:

a) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación

Como se ha señalado Walmart no es el autor del hecho que se le pretende imputar ni colaboró de forma alguna en su comisión. Por consiguiente, no es posible configurar su autoría o algún grado de participación al respecto.

b) Conducta anterior del infractor

Se hace presente a esta Superintendencia que el procedimiento administrativo sancionador Rol D-103-2020, es el primero y único que se ha llevado a cabo en contra de nuestra representada en relación con la Unidad Fiscalizable Centro de Distribución El Peñón. Por cuanto, Walmart ha tenido

una irreprochable conducta anterior y ha manifestado en distintas instancias su intención de dar cumplimiento a la normativa ambiental.

Conforme a las Bases Metodológicas de esta Superintendencia una conducta anterior será negativa si *“la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental”*. Al respecto, se debe reiterar que existe una sentencia firme y ejecutoriada, por los mismos hechos denunciados ante la SMA, que rechaza la acción intentada en contra de Walmart.

c) Cooperación eficaz en la investigación y/o procedimiento

Como consta en el Informe DFZ nuestra representada ha prestado su colaboración en todas las instancias de la fiscalización a la que ha sido sometida, presentando en tiempo e integridad todos los documentos y antecedentes solicitados.

Se debe tener presente que, con fecha 23 de mayo de 2018, Walmart remitió a la SMA los antecedentes correspondientes a la causal Rol N° 2970-4-2018 seguida ante el 2° JPL, en respuesta al requerimiento de información efectuado en la actividad de inspección del 10 de mayo de 2018<sup>25</sup>. Sin embargo, la Superintendencia al momento de formular los cargos en contra de Walmart no tuvo en consideración lo resuelto en sede judicial, toda vez que el Informe DFZ emitido en junio de 2018 señala expresamente que *“a la fecha de redacción del informe, existe una causa pendiente en el Juzgado de Policía Local de San Bernardo”*, lo cual no es efectivo según se acredita en el Segundo Otrosí de este escrito.

#### **III.4 DESCARGOS Y ALEGACIONES EN RELACIÓN CON EL CARGO N°4**

Conforme a la Res. Ex N° 1 el hecho infraccional que se imputa es el siguiente: *“El Proyecto contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016”*.

Según la Superintendencia, la supuesta infracción contraviene lo dispuesto en el Considerando 10 de la RCA 662, que se refiere al cumplimiento de la normativa de carácter ambiental. Específicamente, se refiere al cumplimiento del artículo 2.4.3 del D.S. N°47/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que exige contar con un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante “EISTU”) y las medidas de mitigación respectivas.

---

<sup>25</sup>Acta de Inspección Ambiental de la SMA, de fecha 10 de mayo de 2018, sección 9 “Documentos pendientes de entrega por parte del Titular” N°11.



### III.4.1 Los 5 sitios de estacionamiento responden precisamente al cumplimiento de la exigencia normativa contenida en el PRMS, cuestión que no fue considerada por la SMA en su Res. E.x. N°1

El 9 de abril de 2015 la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante “SEREMITT”) aprobó mediante su ORD. SM/AGD/N° 002628 el EISTU correspondiente al Proyecto. Asimismo, estableció que Walmart debía hacer efectiva las medidas de mitigación detalladas en el Informe de Factibilidad Técnica (en adelante “IFT”) adjunto a dicha resolución.

En lo que se refiere a las Características del Proyecto y en particular a los estacionamientos, el IFT estableció que *“se dispondrán de un total de 929 sitios de estacionamientos, de los cuales 5 serán destinados a camiones y 10 a personas con movilidad reducida”* (el destacado es nuestro). Luego, al referirse a las Medidas de Mitigación dispuso que éstas *“deberán estar concretadas antes de la recepción de 924 estacionamientos de vehículos livianos”*.

La razón por la cual el IFT se refiere a 924 estacionamientos radica en que el EISTU fue concebido en 2 etapas: La **Etapa 1** correspondiente a una superficie construida de 145.848 m<sup>2</sup> con una dotación de 712 estacionamientos; y la **Etapa 2** correspondiente a una superficie construida de 59.279 m<sup>2</sup> con una dotación de 212 estacionamientos (adicionales a los de la Etapa 1). Como es posible apreciar, la suma de los estacionamientos correspondientes a las Etapas 1 y 2 alcanzan un total de 924 estacionamientos. Al respecto y tal como señala la RCA 662, el titular decidió *“no realizar la ejecución de la 2° etapa del proyecto”*<sup>26</sup>, es decir, el Proyecto solo contempla los estacionamientos asociados a la Etapa 1, no obstante la adopción de todas las medidas de mitigación que comprende el EISTU.

Específicamente, los 5 sitios de estacionamiento que restan para alcanzar los 929 estacionamientos, tienen su origen en las exigencias normativas contenidas en los artículos. 7.1.2<sup>27</sup> y 7.1.2.9 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante “PRMS”)<sup>28</sup>. Lo anterior debido a que, para la elaboración del EISTU, se tomó como base de trabajo el PRMS, el cual indica que la zona C, correspondiente a la comuna de San Bernardo, para el caso de actividades productivas de industria y almacenamiento, exige 1 estacionamiento cada 200 m<sup>2</sup> de superficie útil y una exigencia de 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup>, cuyo uso puede ser destinado a buses, camiones u otros similares<sup>29</sup>.

En efecto, la normativa exige que *“Adicionalmente se consultará estacionamientos de buses, camiones u otros similares, según los siguientes tramos de superficie útil construida en el proyecto:*

---

<sup>26</sup> Considerando 4.3.2. de la RCA 662.

<sup>27</sup> El artículo 7.1.2. del PRMS prescribe lo siguiente: *“Estacionamientos. En el territorio del Plan Metropolitano los proyectos de construcción, habilitación, cambio de destino o regularización, deberán cumplir con las normas y estándares mínimos de estacionamientos de vehículos motorizados, que se señalan en el cuadro 10 del Artículo 7.1.2.9. de la presente Ordenanza”*.

<sup>28</sup> Aprobado por Resolución N°20, de 1994, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago.

<sup>29</sup> De acuerdo a la respuesta 9 del Anexo Participación Ciudadana de la Adenda N°1.

(...) **más de 12.000 m2 5 estac. de 30 m2 c/u**". En este contexto y dada la superficie del Proyecto (205.127 m2, de los cuales 145.848 m2 corresponden a la Etapa 1 y 59.279 m2 a la Etapa 2) necesariamente se tuvo que incorporar 5 estacionamientos de 30 m2 cada uno.

En este contexto, se debe aclarar que los 5 estacionamientos de 30 m2 c/u corresponden a una exigencia normativa que necesariamente se asocia a la Etapa 1, ya que ésta por sí sola supera el tramo de superficie útil construida que establece la normativa sectorial referida (más de 12.000 m2). En el evento que Walmart no hubiese contemplado la habilitación de los 5 estacionamientos de 30 m2 c/u, la SEREMITT no habría aprobado el EISTU y la Dirección de Obras Municipales (en adelante "DOM") no habría otorgado el Permiso de Edificación N°57/2018, de fecha 29 de marzo de 2018; ni tampoco la Recepción Definitiva de las Obras de Edificación N°06/2020, de fecha 24 de enero de 2020.

De los antecedentes expuestos, no cabe sino entender que Walmart ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa vigente en toda la etapa de construcción del Proyecto. En este contexto, es importante recalcar que las autoridades sectoriales competentes no efectuaron ningún tipo de observación, reparo u alcance al momento que nuestra representada solicitó los respectivos permisos, autorizaciones y recepciones que, como se acreditará en el Segundo Otrosí, fueron debidamente otorgados y gozan de la presunción de legalidad que no ha sido desconocida por esta Superintendencia<sup>30</sup>.

Cabe destacar que la jurisprudencia administrativa<sup>31</sup> de la Contraloría ha reiterado que los actos de los órganos de la Administración del Estado deben tener una motivación y un fundamento racional conforme al principio de juridicidad que le otorguen legitimidad. En este contexto la SMA al instruir un procedimiento sancionatorio requiere que el acto administrativo correspondiente a la formulación de cargos tenga un sustento racional, que no aparece de manifiesto considerando que nuestra representada ha actuado conforme a la normativa ambiental vigente.

#### **III.4.2 La diferencia entre lo declarado y lo construido no puede ser considerado "per se" un incumplimiento a la RCA 662, toda vez que la normativa ambiental admite que un proyecto o actividad sea objeto de modificaciones y/o ampliaciones, los que deberán ser analizados por su titular en orden a determinar si deben ser evaluado ambientalmente en el SEIA**

Conforme dispone el artículo 8 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "LBGMA"), los proyectos o actividades contemplados en su artículo 10, complementados

---

<sup>30</sup> El inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880 establece que "*Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional*".

por el artículo 3 del D.S. N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del SEIA (en adelante “RSEIA”), solo podrán **ejecutarse o modificarse** previa evaluación de su impacto ambiental. Luego, el artículo 2 literal g) del RSEIA define modificación de proyecto como “la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”. A su vez, los sub literales g.1 a g.4 contienen cuatro criterios para determinar cuándo se entiende que un proyecto o actividad sufre “cambios de consideración”<sup>32</sup>.

*g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;*

*g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento (...);*

*g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad;*  
o

*g.4. Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente.*

Por lo tanto, para determinar si una modificación de un proyecto o actividad requiere ingresar al SEIA, se debe analizar previamente si el cambio propuesto constituye o no un “cambio de consideración” y, en consecuencia, una modificación de proyecto en los términos establecidos por la legislación ambiental vigente.

Particularmente en lo que se refiere al Cargo N°4, previo a la formulación de cargos la Superintendencia debió analizar la hipótesis de modificación de proyecto consagrada en el literal g) del RSEIA, puesto que, la supuesta diferencia entre lo construido y lo declarado en la RCA 662 no puede ser considerado “per se” una infracción a la misma. Incluso, se debe aclarar que en este escenario los 5 estacionamientos que supuestamente exceden de lo aprobado por la RCA 662 corresponderían a sitios destinados a vehículos livianos y no destinados a camiones, toda vez que según lo expuesto en la sección anterior éstos últimos son una exigencia normativa de carácter sectorial que no puede ser obviada por el titular del Proyecto.

En este sentido, la Superintendencia omitió no solo la normativa sectorial correspondiente al PRMS, sino que las disposiciones contenidas en la LBGMA y el RSEIA que reconocen expresamente la

---

<sup>32</sup> Estos criterios deben ser analizados teniendo en consideración lo dispuesto en el ORD N° 131456/2013 del SEA, “Instructivo sobre consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades o sus modificaciones al SEIA”.

posibilidad de que un titular modifique o amplíe un proyecto o actividad. En este sentido, el legislador ha reconocido que pueden existir cambios en el diseño original de un proyecto y que incluso éste pueda variar en la medida que se desarrolla su operación.

Tal situación es reconocida por la propia Superintendencia en su Resolución Exenta N° 1184, de fecha 15 de diciembre de 2015, que Instruye normas de carácter general sobre fiscalización ambiental. En particular prescribe que *“cuando se contaten hallazgos que revistan características de eventuales infracciones de competencia de la superintendencia, se remitirán los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento (...) para el análisis jurídico respectivo a fin de determinar si ésta realizará actividades de investigación para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio”* (el destacado es nuestro). Dicho de otro modo, no todo hallazgo necesariamente será un hecho constitutivo de infracción y, aquellos que revistan “características de eventuales infracciones” deberán ser objeto de un análisis jurídico previo a la formulación de cargos, lo cual no ocurrió en relación al Cargo N°4, omitiendo la Superintendencia toda consideración a las normas que regulan la modificación de un proyecto sometido al SEIA.

#### **III.4.3 Concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA**

En forma subsidiaria de lo expresado en el acápite anterior, en el improbable evento que la Superintendencia decida aplicar sanciones a nuestra representada se debe tener presente la aplicación del artículo 40 de la LOSMA. En base a los antecedentes presentados resulta evidente la consideración de las siguientes circunstancias según las Bases Metodológicas elaboradas por esta Superintendencia:

a) Conducta anterior del infractor

Se hace presente a esta Superintendencia que el procedimiento administrativo sancionador Rol D-103-2020, es el primero y único que se ha llevado a cabo en contra de nuestra representada en relación con la Unidad Fiscalizable Centro de Distribución El Peñón. Por cuanto, Walmart ha tenido una irreprochable conducta anterior y ha manifestado en distintas instancias su intención de dar cumplimiento a la normativa ambiental.

b) Cooperación eficaz en la investigación y/o procedimiento

Como consta en el Informe DFZ nuestra representada ha prestado su colaboración en todas las instancias de la fiscalización a la que ha sido sometida, presentando en tiempo e integridad todos los documentos y antecedentes solicitados.

**POR TANTO**, en mérito de lo expuesto,

**SOLICITAMOS A ESTA SUPERINTENDENCIA**, las siguientes peticiones concretas

1. Tener por presentado los descargos en forma y dentro de plazo, de conformidad con los requisitos legales y reglamentarios.
2. Para el **Cargo N° 1** declarar prescrita la supuesta infracción imputada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37 de la LOSMA, declarando en consecuencia la absolución de Walmart Chile S.A.

En subsidio de lo anterior, en el evento improbable que la Superintendencia del Medio Ambiente determine aplicar una sanción a nuestra representada, solicitamos:

- i) Rebajar la clasificación del Cargo N° 1 de “grave” a “leve” según se indicó en la sección III.1.3 de este escrito.
  - ii) Aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA que se exponen en el Primer Otrosí de esta presentación.
3. Para el **Cargo N°2**, declarar la absolución de Walmart Chile S.A. debido a la falta de motivación y fundamento en el inicio del procedimiento sancionatorio.

En subsidio de lo anterior, en el evento improbable que la Superintendencia del Medio Ambiente determine aplicar una sanción a nuestra representada, solicitamos:

- i) Aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA que se exponen en el Primer Otrosí de esta presentación.
4. Para el **Cargo N°3**, declarar prescrita la supuesta infracción imputada, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 37 de la LOSMA, declarando en consecuencia la absolución de Walmart Chile S.A.

En subsidio de lo anterior, en el evento improbable que la Superintendencia del Medio Ambiente determine aplicar una sanción a nuestra representada, solicitamos:

- i) Absolver a nuestra representada, por no haber cometido la infracción que erróneamente se le imputa, ni participación alguna.

- ii) Aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA que se exponen en el Primer Otrosí de esta presentación.
5. Para el **Cargo N°4**, declarar la absolución de Walmart Chile S.A. debido a la falta de motivación y fundamento en el inicio del procedimiento sancionatorio.

En subsidio de lo anterior, en el evento improbable que la Superintendencia del Medio Ambiente determine aplicar una sanción a nuestra representada, solicitamos:

- i) Aplicar la mínima sanción que en derecho corresponda, en virtud de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA que se exponen en el Primer Otrosí de esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicitamos a esta Superintendencia que, conforme establece el artículo 50 de la LOSMA, tenga presente que Walmart Chile S.A. hará uso de todos los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase tener por acompañado los siguientes documentos en soporte digital a través de Google Drive:

**1. En relación con el Cargo N° 1:**

- 1.1. Informe “Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna”, de mayo de 2021, elaborado por Econativa Consultores.
- 1.2. Anexo N°1 que contiene el registro fotográfico del “Proyecto Paisajismo Centro de Distribución El peñón”.
- 1.3. Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna, de mayo de 2017, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.4. Informe de Rescate y Relocalización de Reptiles, de julio de 2017, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.5. Informe de Avance de Rescate y Relocalización de fauna vertebrados, de febrero de 2018, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.6. Informe de Avance de Rescate y Relocalización Fauna Vetebrados, de mayo de 2018, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.7. Informe “Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento”, de fecha 3 de mayo de 2018, elaborado por Simcustom.

**2. En relación con el Cargo N° 3:**

- 2.1. Sentencia de fecha 15 de junio de 2019, del 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo.
- 2.2. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

- 2.3. Informe de Cierre de Obra “PY-47-2018 Plan de Compensación de Suelos María Pinto”, elaborado por la empresa Constructora e Ingeniería Eliseo SpA.
- 2.4. Anexo N°2 que contiene el registro fotográfico que da cuenta del escarpe acopiado al interior del Proyecto.

**3. En relación con el Cargo N° 4:**

- 3.1. Permiso de Edificación N° 57/2018, de fecha 29 de marzo de 2019, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.
- 3.2. ORD. SM/AGD/N°2628, de fecha 9 de abril de 2015, de la SEREMITT que aprueba el EISTU.
- 3.3. Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 06/2020, de fecha 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.

**TERCER OTROSÍ: OTROSÍ:** Para efectos de las futuras notificaciones que se efectúen en el marco del presente procedimiento sancionatorio, solicitamos que la notificación se realice por correo electrónico a las siguientes casillas: [raul.carrasco@walmart.com](mailto:raul.carrasco@walmart.com); [leiva@andradeleiva.cl](mailto:leiva@andradeleiva.cl); [jfernandez@andradeleiva.cl](mailto:jfernandez@andradeleiva.cl); [camila.meza@walmart.com](mailto:camila.meza@walmart.com).

Ismael Peruga

Raúl Carrasco

pp. WALMART CHILE S.A.