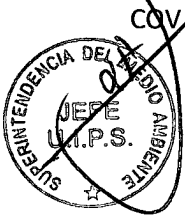




Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



ORD. U.I.P.S. N° 1017

ANT.: Expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-012-2013.

MAT.: Emisión de dictamen que propone la sanción que indica.

Santiago, 10 2 DIC 2013

A : Juan Carlos Monckeberg Fernández
Superintendente del Medio Ambiente

DE : Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionatorio

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 53 y 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por el presente acto se emite el dictamen que contiene la propuesta de sanción en el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-012-2013, seguido en contra del **Ministerio de Obras Públicas, Rol Único Tributario N° 61.202.000-0, titular del proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región"**; y se elevan, al Superintendente del Medio Ambiente, los antecedentes del expediente administrativo sancionatorio para que analice la procedencia y aplique, si a su juicio corresponde, **la sanción de 756 UTA.**

I. Antecedentes

1. El proyecto se localiza entre los paralelos 31°31'-31°21' de Latitud Sur y los meridianos 71°06'-71°16' de Longitud Oeste y consiste en la construcción de parte del camino que une la ciudad de Illapel con Combarbalá. El camino se inicia en la ciudad de Illapel, extendiéndose por la Ruta D-705 (camino Illapel-Combarbalá) hasta la localidad de Aucó, donde se interna a lo largo de un camino secundario por la quebrada Molino, atravesando la Reserva Nacional "Las Chinchillas", luego continúa por la Quebrada Cocoú para continuar posteriormente por la Quebrada La Cortadera y finalizar en el cruce con la ruta D-71 (camino Canela Alta-Combarbalá) en el sector de Los Pozos, con una longitud total de aproximadamente 44,0 km. El nuevo trazado proyectado se desarrolla de sur a norte y al oeste de la ruta D-705.

2. Con fecha 3 de diciembre de 2012, mediante el Ord. N° 1979, el Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") de la Región de Coquimbo realizó observaciones a la respuesta del titular del citado proyecto mediante la cual informó respecto de algunos de los compromisos ambientales establecidos en la RCA

042/2002 y, asimismo, solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental iniciar proceso de investigación para determinar posible sanción al titular por incumplimiento del considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b) de la aludida RCA.

3. Con fecha 3 de enero de 2013, mediante el Ord. N° CE 0009, la Directora Regional (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo devolvió los antecedentes al Director Regional del SAG de la Región de Coquimbo con el objeto de ser remitidos directamente a esta Superintendencia, informando que a partir del 28 de diciembre de 2012 había entrado en funcionamiento la Superintendencia del Medio Ambiente con plenas facultades respecto del seguimiento y fiscalización de los proyectos que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental, y que si bien su solicitud había sido recibida con fecha anterior, no estaba agendada una fecha próxima de sesión de la Comisión de Evaluación Ambiental.

4. Con fecha 17 de enero de 2013, mediante el Ord. N° 0071, el Director Regional del SAG de la Región de Coquimbo informó a esta Superintendencia del Medio Ambiente acerca del incumplimiento a la citada RCA 042/2002, adjuntando los citados Ordinarios N°s. 1979/2012 del Servicio Agrícola y Ganadero y 9 del Servicio de Evaluación Ambiental, respectivamente, ambos de la Región de Coquimbo.

5. Con fecha 25 de enero de 2013, esta Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Ord. N° 272, señaló que de conformidad con lo preceptuado en el artículo séptimo transitorio de la Ley N° 20.417, los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de dicha ley seguirían tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación, por lo que correspondía a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo conocer del procedimiento sancionatorio al que diera lugar la infracción detectada por la mencionada Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, sin perjuicio de que la Superintendencia del Medio Ambiente pudiese llevar a cabo nuevas fiscalizaciones a la RCA 042/2002 para velar por su cumplimiento.

6. Con fecha 2 de abril de 2013, mediante el Ord. N° CE 0111, la Secretaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, remite la denuncia efectuada a través del citado Ord N° 1979 por el SAG de la misma región, señalando que se constata que existe, a la fecha, un incumplimiento por parte del Ministerio de Obras Públicas de una de las medidas que se llevarían a cabo con el objeto de minimizar o eliminar los impactos negativos señalados en la RCA 042/2002 del proyecto identificado anteriormente, específicamente del considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b), agregando que se constata, además, que la medida señalada tampoco se ha modificado o dejado sin efecto y que, por tratarse de un hecho de carácter continuado, se remiten los antecedentes a objeto de que la Superintendencia del Medio Ambiente efectúe la tramitación que en derecho corresponda.

7. Por otra parte, mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de esta Superintendencia, se requiere información referente al cumplimiento del Considerando N° 5.1.3.7., letra f), "Medidas Adicionales", apartado

b) de la citada RCA, y se instruye el plazo, forma y modo de presentación de los antecedentes solicitados al Ministerio de Obras Públicas, otorgándose un plazo de 10 días hábiles, contado desde la correspondiente notificación para ello.

8. Luego, mediante el Ord N° 1159, de 9 de mayo de 2013, de la Subsecretaría de Obras Públicas (S), se señala, en fecha posterior a lo instruido, que para responder en forma adecuada y satisfactoriamente a lo solicitado se requiere de un plazo de 20 días hábiles adicionales para la entrega de los antecedentes.

9. Mediante Memorándum N° 145, de 24 de junio de 2013, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Pamela Torres Bustamante como Fiscal Instructora Suplente.

10. Con fecha 26 de julio de 2013, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 460 se niega la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Ministerio de Obras Públicas, toda vez que se solicitó una vez vencido el plazo original otorgado por la citada Resolución Exenta N° 328 y habiendo transcurrido más de dos meses sin recibir respuesta alguna al requerimiento de información de esta Superintendencia.

11. Enseguida, mediante el Ordinario U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra del Ministerio de Obras Públicas.

12. Con fecha 3 de septiembre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó un escrito que, en lo principal, solicita aprobación de programa de cumplimiento respecto de infracción que indica; en el primer otrosí, en subsidio, expone descargos; y, en el segundo otrosí, acompaña documentos.

13. Asimismo, el 3 de septiembre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó otro escrito que, en lo principal, solicita se corrija el procedimiento administrativo; en el primer otrosí, en subsidio, se invalide acto administrativo que se indica; y, en el segundo otrosí, acredita personería y acompaña documento.

14. Luego, mediante el Ord. U.I.P.S N° 696, de 25 de septiembre de 2013, se solicitó que previo a proveer los escritos de fecha 3 de septiembre indicados en los numerales precedentes, se acreditara la calidad de doña Mariana Concha Mathiesen como representante legal del Ministerio de Obras Públicas.

15. En relación con lo anterior, con fecha 2 de octubre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó otro escrito que, en lo principal, señaló se cumplía lo ordenado; en el primer

otrosí, solicitó se dejara sin efecto el apercibimiento que indica; y, en el segundo otrosí, acompañó documentos.

16. Por otra parte, con fecha 14 de octubre de 2013, mediante el Memorándum U.I.P.S. N° 283, se solicitó a la División de Fiscalización la revisión del programa de cumplimiento presentado ante esta Superintendencia por el Ministerio de Obras Públicas.

17. Enseguida, mediante el Ord. U.I.P.S N° 780, de 15 de octubre de 2013, se proveyó el escrito señalado en el numeral 15 de la siguiente manera: en lo principal, se tiene por cumplido lo ordenado; en relación al primer otrosí, estese a lo resuelto en lo principal; y, en relación al segundo otrosí, ténganse por acompañados.

18. Luego, mediante el Memorándum N° 770, de 21 de octubre de 2013, la División de Fiscalización envió la respuesta al citado Memorándum U.I.P.S. N° 283, indicando lo siguiente: 1) En relación a los reportes e informes en general: que si bien se señalaban en el documento los plazos de ejecución para cada una de las 8 acciones a realizar, no se señalaba la fecha propuesta para la entrega de los Reportes Finales y que se proponía modificar los reportes finales por reportes periódicos entregados al término de cada acción e incluir un reporte final consolidado, que diera cuenta de la ejecución de todas las actividades consignadas en el programa de cumplimiento, informe que debiera ser entregado una vez concluida la acción N° 8.; 2) En relación a los supuestos y propuestas alternativas: se observó que no se propusieron acciones alternativas en caso de que alguna de las metas no pudiese ser cumplida, lo que cobraba importancia toda vez que las 8 acciones propuestas constituían una secuencia de hechos, dependiendo cada uno de la acción anterior; 3) En relación a la duración total del programa de cumplimiento: se consideró que el programa de cumplimiento era demasiado extenso, durando al menos 30 meses; 4) En relación a los terrenos a adquirir: se señaló que en el programa de cumplimiento propuesto no se hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas de los sitios a adquirir, para ser considerados como apropiados para ser anexados al ecosistema en comento, como tampoco se hacía referencia alguna a su disposición espacial, lo que resulta de la mayor importancia considerando que la Reserva Nacional Las Chinchillas es la única Unidad de Conservación bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado orientado a la protección de la Chinchilla lanígera, roedor histicognato endémico de Chile, catalogado como especie "en peligro" según el Decreto Supremo N° 5, de 1998, del Ministerio de Agricultura; 5) Finalmente, se concluyó que la propuesta de programa de cumplimiento no permitía su adecuada fiscalización ni se orientaba hacia el restablecimiento de los objetivos planteados en el instrumento de gestión ambiental comprometido.

19. Con fecha 25 de octubre de 2013, mediante el Memorándum U.I.P.S. N° 300, se derivaron los antecedentes asociados al programa de cumplimiento al Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios con el objeto de que éste evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

20. Posteriormente, con fecha 29 de octubre, mediante el Ordinario U.I.P.S. N° 854, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por el Ministerio de Obras Públicas, considerando que éste no dio cumplimiento a las exigencias

establecidas en la normativa aplicable. En concreto, el programa de cumplimiento no cumplía con el criterio de integridad, al referirse sólo a uno de los hechos infraccionales y sólo a uno de los tipos infraccionales cometidos y, además, al señalar como efectos negativos solamente aquéllos que fueron considerados en la evaluación ambiental, hace más de 10 años. Por otra parte, en el antedicho Ord. U.I.P.S. N° 854 se señaló que el referido programa de cumplimiento no cumplía con el criterio de eficacia, ya que no se hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas y, asimismo, al carecer de acciones y metas que asegurasen contener o reducir los efectos negativos. Finalmente, esta Superintendencia estimó que el mencionado programa de cumplimiento podía ser considerado dilatorio, ya que su duración de 30 meses no resultaba suficientemente justificada. En razón de lo anterior, se derivaron los antecedentes a la Fiscal Instructora para que continuara con la instrucción del procedimiento sancionador.

21. Los antecedentes que componen el presente procedimiento administrativo serán elevados, conjuntamente con este dictamen, al Superintendente del Medio Ambiente. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la LO-SMA, el expediente administrativo sancionatorio rol D-012-2013 se encuentra disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>.

II. Individualización del infractor

22. El artículo 53 de la LO-SMA, dispone los requisitos mínimos que debe contener un dictamen. Al respecto señala que es indispensable que se individualice el infractor.

23. En el presente procedimiento administrativo sancionador tiene la calidad jurídica de infractor el Ministerio de Obras Públicas, Rol Único Tributario N° 61.202.000-0, domiciliado en Morandé N° 59, comuna de Santiago, Santiago.

III. Hechos investigados y cargos formulados al Ministerio de Obras Públicas

24. En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

- A. En relación con medidas que se llevarán a cabo con el objeto de minimizar o eliminar los impactos negativos de la ejecución del proyecto.

La falta de la implementación de la medida señalada en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA 042/2002.

B. Respecto al requerimiento de información.

La falta de entrega de los antecedentes solicitados mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

25. De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados al Ministerio de Obras Públicas fueron los siguientes:

i) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b).

ii) El incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado en la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Al respecto, cabe señalar que el primer cargo se funda en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de la RCA N° 042/2002, que se indican a continuación:

Materia Objeto de la formulación de Cargos	RCA N° 042/2002
<p>A. En relación con medidas que se llevarán a cabo con el objeto de minimizar o eliminar los impactos negativos de la ejecución del proyecto.</p>	<p>5.1.3.7 letra f) <i>A continuación se proponen diferentes medidas que se llevarán a cabo con el objeto de minimizar o eliminar los impactos negativos de la ejecución del proyecto de mejoramiento vial en el sector Illapel-Aucó-Los Pozos.</i> (...) <i>Medidas adicionales:</i> (...) <i>b) Como forma de compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre los objetivos de la Reserva, el titular proporcionará en el mediano plazo los recursos para aumentar el tamaño de ésta en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada Curico). Esta compensación implica una superficie de 100 hectáreas (se buscarán los mecanismos factibles para la Dirección de Vialidad con el fin de anexar esta superficie a la reserva). Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há, el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el M.O.P. con el objeto de adquirir las 100 hectáreas.</i> <i>El resto de las medidas compensatorias (por ejemplo: reforestación) podrá focalizarse en algún sector periférico o al interior de la Reserva.</i></p>

Por otra parte, el segundo cargo se funda en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y medidas del Requerimiento de información efectuado por la Resolución Exenta N° 328, de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. *Información requerida. El Ministerio de Obras Públicas deberá informar sobre el cumplimiento del Considerando N° 5.1.3.7, letra f), “Medidas Adicionales”, literal b), de la referida RCA, acompañando todos los antecedentes que respalden lo señalado.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Plazo de entrega de la información requerida. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo de 10 días hábiles, contado desde la notificación del presente Requerimiento e Instrucción.*

ARTÍCULO FINAL. *Forma y modos de entrega de la información requerida. La información requerida deberá remitirse en la forma y modo que se instruye a continuación:*

a) Se deberá acompañar un ejemplar físico del plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el Ministerio de Obras Públicas de conformidad con lo señalado en el numeral señalado precedentemente.

b) Junto a lo anterior, una copia de la documentación solicitada deberá ser entregada en formato PDF a través de un soporte digital (CD o DVD).

La información requerida, que se remitirá en la forma y modo señalado en las letras anteriores, deberá ser entregada en la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en calle Miraflores N° 178, piso 7, comuna y ciudad de Santiago.”

IV. Análisis sobre las presentaciones y descargos del titular relativos a los hechos, actos u omisiones de la formulación de cargos

26. Tal como se señaló en los numerales 12 y 13 del presente acto administrativo, con fecha 3 de septiembre de 2013, esta Superintendencia del Medio Ambiente recibió sendos escritos de parte de Mariana Concha Mathiesen, Directora General de Obras Públicas. En el primero de ellos, se solicitó la aprobación del programa de cumplimiento presentado, se expusieron descargos en subsidio y se acompañaron documentos.

27. En primer lugar, en relación con el programa de cumplimiento presentado, corresponde señalar que con fecha 29 de octubre, mediante el Ordinario U.I.P.S. N° 854, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por el Ministerio de Obras Públicas, considerando que éste no dio cumplimiento a las exigencias establecidas en la normativa aplicable.

28. Luego, en los descargos expuestos en subsidio, cabe expresar que el titular señaló que no existía incumplimiento a la RCA 042/2002, en lo medular, por lo siguiente:

a. Sobre la ejecución o exigibilidad de la medida dispuesta en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA 042/2002:

En primer lugar, en relación con la falta de implementación de la medida señalada en el considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b) de la RCA 042/2002 se afirmó que no existe incumplimiento de la aludida medida de compensación, en cuanto la citada RCA establecía expresamente que ésta debía cumplirse “en el mediano plazo”, para lo cual la Dirección de Vialidad buscaría los “mecanismos factibles” con el fin de anexar la superficie a la Reserva Nacional.

Al respecto, cabe señalar por parte de esta Instructora, que lo señalado debe entenderse contextualizado por lo expresado en el inciso siguiente del citado considerando al que se hace alusión, el cual establece terminantemente que *“Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há, el titular entregará a CONAMA dentro de un plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el M.O.P. con el objeto de adquirir las 100 hectáreas”*. En efecto, el regulado hace una interpretación antojadiza, omitiendo el plazo de 90 días y su contexto en general. Al realizar una interpretación sistemática de la RCA 042/2002, es decir, interpretando la totalidad de los incisos del aludido considerando, cabe manifestar que dentro del referido plazo de 90 días debían constar en el mencionado plan, tanto la forma de otorgamiento de los recursos para aumentar el tamaño de la Reserva Nacional que serían proporcionados en el “mediano plazo” como los “mecanismos factibles” para su cumplimiento.

b. Sobre las diversas gestiones que lo eximirían de responsabilidad administrativa del incumplimiento del considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA 042/2002:

Agrega que se han realizado diversas gestiones ante distintos órganos del Estado, mencionando:

i) durante el año 2003 se hizo una consulta a la Unidad Jurídica de la Dirección de Vialidad, además de a la Fiscalía del Ministerio, respecto de las posibilidades legales para anexar los terrenos, analizándose las alternativas de convenio con el Ministerio de Bienes Nacionales y la Corporación Nacional Forestal, de comodato con la comunidad dueña de los terrenos en áreas de interés y de la expropiación, concluyéndose que la alternativa de la expropiación presentaba restricciones por parte de la Ley de Expropiaciones, por cuanto se estimó que “esta ley faculta al MOP sólo a expropiar los territorios necesarios para el emplazamiento de las obras”;

ii) que se sostuvieron conversaciones con directivos y un asesor de los comuneros de la Hacienda Illapel, propietarios de los terrenos de interés para la Corporación Nacional Forestal("CONAF") de ser anexados, cuyos principales hitos fueron los siguientes: los dirigentes manifestaron interés para establecer un contrato con el Ministerio de Obras Públicas, pero informaron que de no ser mediante expropiación sería muy difícil y a largo plazo debido a la falta de regularización de los títulos de dominio de los propietarios; que se estableció que el lote que interesaba adquirir pertenecía a 122 copropietarios del mismo, por lo que se requería el conocimiento de todos y cada uno de ellos, cuestión que era extremadamente difícil de obtener; que agravaba la situación el hecho de que 42 de los copropietarios habían fallecido y cada uno de éstos dejaba una sucesión de 10 personas en promedio, los que debían también dar su consentimiento, además de tramitar las posesiones efectivas y de que muchos herederos se encontraban fuera del territorio nacional; que existía una directiva de una sociedad que tenía facultades de administración, pero con los inconvenientes de que los lotes que eran de interés no estaban dentro de la sociedad sino que pertenecían a todos los comuneros y de que la sociedad adolecía de vicios, ya que no estaban representados la totalidad de los socios, por lo que cualquier acto celebrado con ellos adolecería de nulidad y no se podría inscribir la sociedad a nombre del Fisco; que producto de la reunión inicial sostenida con el presidente de la Hacienda Illapel surgió una invitación para enviar carta o participar en la asamblea, en la que se expondrían las intenciones del Ministerio de Obras Pública; y, finalmente, que según las últimas gestiones, realizadas durante el año 2004, los propietarios de los terrenos estaban dispuestos a cederlos en comodato por 99 años previo pago de \$75.000.000, cifra que señalan que no estuvo en condiciones de ser cubierta;

iii) que las negociaciones con CONAF para reemplazar esta medida resultaron infructuosas, a pesar de haber existido un primer acuerdo al respecto con la nueva administración de la CONAF de Coquimbo, el que constaría en Ord. N° 133/2011, del 7 de diciembre de 2011, documento que no consta en el expediente, y que se refiere principalmente a la contratación de un biólogo por 4 años, letreros en torno a la reserva y cerco de 20 kilómetros a la reserva, razón por la cual se realizaron las gestiones ante el Ministerio de Desarrollo Social y Hacienda para la aprobación de los fondos necesarios para la materialización de estas medidas. Por otro lado, se indica que en diciembre de 2012 se presentó una Declaración de Impacto Ambiental que modificaba en este sentido la RCA 042/2012, pero que luego inesperadamente el Director Regional de la CONAF se desistió y, por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental decidió poner término a la evaluación, devolviendo los antecedentes. Luego, a través del ORD DGOP N° 333, de 25 de marzo de 2013 se solicitó a CONAF conformar mesa de trabajo en conjunto con el Servicio de Evaluación Ambiental con el fin de acordar las medidas a implementar para dar cumplimiento a la citada RCA; y, por tanto, en mayo de 2013 se llevó a cabo una reunión con CONAF y el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, a fin de acordar las medidas para dar cumplimiento a la citada RCA.

iv) Finalmente, se señala que con fecha 26 de julio de 2013 la Fiscalía del Ministerio reinterpreto la factibilidad de cumplimiento de la medida, considerando ahora que sí resultaba posible expropiar para llevarla a cabo.

Con respecto a lo señalado en los puntos i) y ii) corresponde hacer presente que no se acompañó documento alguno por parte del infractor que acreditara las afirmaciones realizadas, impidiendo a esta Fiscal Instructora llegar a convicciones sobre la veracidad de las mismas. En este sentido, corresponde citar lo dispuesto en el inciso

tercero del artículo 1547 del Código Civil, que establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

Por otra parte, cabe manifestar que las afirmaciones realizadas por el Ministerio de Obras Públicas en los puntos i), ii), iii) y iv) no emiten pronunciamiento alguno respecto de alguna de las causales de exención de responsabilidad, tales como son el caso fortuito o fuerza mayor, la confianza legítima o la prescripción. Asimismo, dada la naturaleza de las obligaciones que se establecen en la RCA, que son obligaciones de resultado y no de medios, cabe señalar, que los motivos esgrimidos por el regulado servirían solamente como un atenuante relacionado con la falta de intencionalidad, pero que en ningún caso podrían considerarse para evitar la sanción.

Finalmente, respecto a lo señalado en el punto iii), es preciso señalar que tanto el Ministerio de Obras Públicas como la Corporación Nacional Forestal no tienen facultad alguna para efectuar modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental. En este sentido, cabe citar lo sostenido en el dictamen N° 80.276, de 2012, de la Contraloría General de la República, que establece que *“de acuerdo al artículo 2°, letra j), de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la evaluación de impacto ambiental está a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, y que conforme a lo sostenido en los dictámenes N°s. 20.477 y 34.021, de 2003, de este origen, es un procedimiento reglado, esto es, un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben respetarse por el órgano emisor, de tal manera que no procede la incorporación de actos que en cualquier forma alteren esa ordenación, pues se infringiría el principio de juridicidad”*.

c. Sobre el incumplimiento del requerimiento de información:

Por otra parte, en relación al incumplimiento del requerimiento de información efectuado mediante la citada Resolución Exenta N° 328, se argumenta no haber sido debidamente notificado, al notificarse por carta certificada a doña Loreto Silva Rojas, Ministra de Obras Públicas, a pesar de haberse solicitado por parte de la Subsecretaría de Obras Públicas subrogante, mediante el Ord. N° 1159, la ampliación del plazo de 10 días otorgado para dar respuesta al requerimiento, por cuanto esta persona no tenía la calidad de representante legal del Ministerio. Se agrega que sólo a partir de la notificación del Ordinario U.I.P.S. N° 552, la representante legal del Ministerio, doña Mariana Concha Mathiesen, tomó conocimiento del citado requerimiento, existiendo vulneración a la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19 número 3 de la Constitución Política.

Al respecto cabe señalar, este descargo debe ser rechazado por los argumentos que se esgrimirán más adelante, cuando se analice la solicitud de corrección del procedimiento y la solicitud de invalidación.

29. En el segundo escrito presentado por el Ministerio de Obras Públicas con fecha 3 de septiembre de 2013, se solicitó, en lo principal, la corrección del procedimiento administrativo; en el primer otrosí, la invalidación del acto

administrativo que indica, en subsidio; y, en el segundo otrosí, se acredita personería y acompaña documento

a. Fundamentos de la corrección del procedimiento administrativo:

En relación con la solicitud de corrección del procedimiento administrativo, cabe expresar que el titular señaló que conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, debía corregirse de oficio el procedimiento administrativo al haberse generado un grave perjuicio al Ministerio de Obras Públicas. Lo anterior, lo funda en no haber sido debidamente notificada la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, lo cual habría tenido como consecuencia no poder responder al requerimiento efectuado. Agregan que ésta debió hacerse a doña Mariana Concha Mathiesen, en cuanto estiman es la representante legal del Ministerio de Obras Públicas, y no a la Ministra del ramo. Por tanto, solicitan que la formulación de cargos, es decir el ORD. UIPS N° 552, de 13 de agosto de 2013, sea corregido y acotado únicamente a la infracción a la RCA 042/2002.

En primer lugar, cabe señalar que el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente hace aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en todo aquello que no se encuentre regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido, prescribe:

“Artículo 62:

En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880.”

Asimismo, cabe señalar que el legislador dispuso dos opciones al regulado, una vez que se le han formulado cargos por el organismo fiscalizador: presentar un programa de cumplimiento o formular descargos. Al respecto, los artículos 42 y 49 inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente indican, en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 42:

Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. (...).”

“Artículo 49:

La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos. (...).”

Considerando que la palabra descargos no se encuentra definida expresamente en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que, respetando las reglas de interpretación, dispuestas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se debe recurrir a su significado natural y obvio¹. En este sentido, la Real Academia de la Lengua Española señala que la palabra descargos significa “*Satisfacción, respuesta o excusa del cargo que se hace a alguien*” a su vez, la palabra cargo “*Falta que se imputa a alguien en su comportamiento.*”

En razón de lo señalado, la naturaleza del procedimiento y de las peticiones efectuadas por el regulado, en el presente caso no es procedente la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.880, al disponer el legislador un régimen especial para la defensa de las imputaciones que se efectúen en una formulación de cargos.

En segundo lugar, y en el improbable evento que fuera aplicable, cabe señalar que el artículo 13 de la citada Ley N° 19.880, debe ser interpretado en conjunto con el artículo 15 de la misma ley, que señala, en lo que interesa, :

“Artículo 15:

(...)

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

(...).”

Considerando que la formulación de cargos es un acto de mero trámite que precisamente da inicio al procedimiento sancionador, cabe develar si produce indefensión o impide la consecución del procedimiento. La formulación de cargos no genera la indefensión del regulado, al contrario, concede la posibilidad de defensa o cumplimiento ambiental, a través de los descargos y del programa de cumplimiento. Finalmente, tampoco la formulación de cargos no provoca la imposibilidad de continuar el procedimiento, en efecto, genera el inicio de un procedimiento.

En tercer lugar, cabe indicar que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 dispone el principio de no formalización, señalando:

“Artículo 13:

Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

¹ El artículo 20 del Código Civil señala: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*”

La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren derechos de terceros”.

De acuerdo a la norma, un vicio del procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto cuando: i) recaer en algún requisito esencial del mismo, lo que puede ser determinado por la naturaleza del acto o por mandato del ordenamiento jurídico; y, ii) cuando afecte intereses de terceros.

Considerando que el regulado solicita la “corrección” del ORD. UIPS N° 552, de 13 de agosto de 2013, que formuló los cargos en la presente causa, cabe analizar si se cumplen las condiciones para su procedencia.

Los requisitos esenciales de la formulación de cargos se encuentran dispuestos en el inciso final del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que señala:

“Artículo 49:

(...)

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

De este modo, en el presente caso no es un requisito esencial de la formulación la legalidad o veracidad de los actos que lo fundan, porque justamente eso es lo que pretenderá develar el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, en el presente caso tampoco se cumple con el segundo requisito del artículo 13 de la Ley N° 19.880, que es generar un perjuicio al interesado o tercero. El regulado funda su perjuicio, en un eventual menoscabo a su derecho a un debido proceso, al inhabilitarle este órgano fiscalizador una adecuada defensa, al omitirse, según sus dichos, la notificación del requerimiento de información al regulado. Lo anterior, es incoherente con lo manifestado por el propio regulado en su escrito. En efecto, en el escrito de descargos, que precede al presente, el regulado afirma que funcionarios de la Dirección de Vialidad se han reunido con funcionarios de la Superintendencia para evaluar la factibilidad de cumplimiento de la RCA N° 042/2002. En este sentido, señala:

“Por otra parte, la Dirección de vialidad se reúne con la SMA, con el objetivo de analizar las acciones posibles para dar cumplimiento a las medidas.”

Asimismo, que al haberse solicitado una prórroga del plazo establecido en la citada Resolución Exenta N° 328, mediante Ordinario N° 359, de 10 de mayo de 2013, del Ministerio de Obras Públicas, sin haber reclamado acerca de la falta o nulidad de la notificación de la aludida Resolución Exenta N° 328, se configuró un caso de notificación tácita, de conformidad con lo señalado en el artículo 47 de la mencionada Ley N° 19.880, razón por la cual la Resolución Exenta N° 328 debe entenderse debidamente notificada al Ministerio de Obras Públicas. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado:

“Sobre el particular, cabe manifestar que, según consta a fojas 63 y 65 de autos, los cargos que se

formularon contra el inculpado el 6 de noviembre de 2006, le fueron comunicados por vía telefónica al día siguiente, siendo pertinente señalar que el artículo 47 de la ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, dispone que aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuera viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad.

En este sentido, es útil destacar que el análisis del expediente permite verificar que el ocurrente tomó conocimiento oportuno de la aludida actuación, puesto que, tal como aparece a fojas 67 y 69 del proceso, personalmente solicitó prórrogas para presentar sus descargos, las que le fueron concedidas, y con fecha 27 de noviembre de la misma anualidad, a fojas 71, el estudio jurídico de don Jaime Artus Ruiz, apoderado del interesado, requirió una última ampliación del plazo con idéntico fin, sin que en ninguna de estas actuaciones se alegara la omisión que en esta ocasión plantea, razón por la cual debe entenderse que, en la especie, operó a su respecto la notificación tácita prevista en el mencionado artículo 47, tal como se ha sostenido en los dictámenes N°s 14.511 y 24.352, de 2010, de este Organismo Fiscalizador, por lo que no cabe sino colegir que el afectado tuvo la oportunidad de hacer valer sus intereses en esa etapa del proceso, lo que confirma que no se ha visto conculcado su derecho a defensa." Dictamen N° 51426/2010.

Cabe agregar que consta el conocimiento de la Resolución Exenta mencionada por parte de los servicios centralizados dependientes de la citada Secretaría de Estado, al haberse enviado copia de esta solicitud a la Dirección General de Obras Públicas y a la Dirección de Vialidad, respectivamente y, más aún, al estar visada ésta por don Walter Brunning, Director de Vialidad.

De este modo, el acto censurado, en cuanto fue desplegado en cumplimiento de la legislación que rige esta materia y cuya finalidad apunta a dictar el acto administrativo terminal, consistente en resolver el procedimiento administrativo sancionador y establecer si se sanciona o absuelve al regulado, carece de la aptitud necesaria para privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cautelados en el debido proceso, al tener la posibilidad de efectuar descargos, como se ha indicado anteriormente.

Respecto al argumento de fondo esgrimido en la solicitud de corrección y los descargos, es posible afirmar que es erróneo que la notificación se efectuó a una parte que careciera de representación del Ministerio de Obras Públicas (“MOP”). En relación con lo anterior, cabe manifestar que la persona que firmó la solicitud de ampliación de plazo efectuada mediante el Ord. N° 359, la Subsecretaria de Obras Públicas subrogante, estaba plenamente facultada para hacerlo. Esto, de conformidad con lo dispuesto en las siguientes disposiciones: el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que establece que el Subsecretario es el Jefe Administrativo del Ministerio y que a él le corresponde dirigir las relaciones públicas y promover la divulgación e intercambio de informaciones sobre las actividades de la Dirección General de Obras Públicas; el artículo 24 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de las Bases de la Administración del Estado, que establece que en cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos y que a ellos les corresponderá coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector y ejercer la coordinación interna del Ministerio; el artículo 1° del Decreto Ley N° 1.028, que Precisa Atribuciones y Deberes de los Subsecretarios de Estado, como colaboradores inmediatos y directos del Ministro de la cartera respectiva, responsabilidad especial de la administración y servicio interno del Ministerio, para cuyo efecto deberán estar informados permanentemente de todos los asuntos relacionados con su esfera de acción institucional; y el artículo 2°, literal b), del citado Decreto Ley N° 1.028, que señala que los Subsecretarios deberán mantener permanentemente informado al Presidente de la República de la gestión ministerial, así como de todas las materias concernientes a la función propia de la respectiva Secretaría de Estado, sin perjuicio de la obligación que en este sentido asiste a los Ministros correspondientes. A mayor abundamiento, el dictamen N° 47.579, de 2013, de la Contraloría General de la República, expresa que el subsecretario de la correspondiente cartera ministerial es el jefe superior de los respectivos organismos de la Administración del Estado.

Por tanto, esta Superintendencia del Medio Ambiente estima que no resulta aplicable el artículo 13 de la citada Ley N° 19.880, por cuanto no existe un vicio susceptible de corregir que afecte la validez del acto administrativo y que haya generado perjuicio al Ministerio de Obras Públicas. Asimismo, es dable afirmar que la notificación se efectuó a uno de los representantes legales del MOP.

b. Fundamentos de la solicitud de invalidación:

En el primer otrosí del segundo escrito de fecha 3 de septiembre, se solicita, en subsidio, la invalidación del Ordinario U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio, formulando cargos contra el Ministerio de Obras Públicas. El regulado solicita tener por reproducidos los mismos argumentos expuestos en lo principal, especialmente la vulneración de los artículos 19 número 3 de la Constitución Política y 45 de la Ley N° 19.880.

En relación con la solicitud de invalidación, cabe señalar que ésta es la extinción del acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico. Al respecto, corresponde manifestar que ésta debe ser negada por los argumentos antes esgrimidos en relación a la corrección del procedimiento administrativo.

Especialmente, cabe hacer presente que el Ord. U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, no corresponde a aquellos actos administrativos susceptibles de ser objeto de invalidación. Esto, ya que se trata de un Ordinario que da inicio al

procedimiento administrativo sancionatorio, es decir, de un acto de mero trámite que no tiene el carácter de decreto o resolución, ni de un dictamen o declaración de juicio realizado por esta Superintendencia, de conformidad con lo señalado en los artículos 3° y 53 de la Ley N° 19.880, ni tampoco tiene el carácter de firme, por lo que no reúne los requisitos que harían procedente la invalidación del mismo.

En este sentido, cabe señalar lo expresado por el dictamen N° 16.604, de 1960, de la Contraloría General de la República, en cuanto expresa que “...sea que se impugna uno u otro acto, la acción anulatoria debe dirigirse contra el acto terminal, contra el acto que castiga...”.

Asimismo, es preciso hacer presente lo manifestado en la sentencia pronunciada con fecha cuatro de noviembre de 2013 por la Tercera Sala de la Corte Suprema, en cuanto en ella se señaló que “...los vicios a que ha hecho referencia la recurrente no son de aquellos que tengan la aptitud de invalidar el procedimiento sumario, por cuanto ella tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a defensa respecto de los cargos imputados ...”, motivos que resultan plenamente aplicables para el caso en especie, dada la existencia de la instancia de los descargos para manifestar su disconformidad y su defensa.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso no es aplicable, además, la invalidación, ya que a juicio de esta Fiscal Instructora, estamos en presencia de un acto conforme a derecho, que no ha sido viciado por ilegitimidad en el momento de su emisión, esto es, el Ordinario N° 552, en razón de todo lo señalado anteriormente.

V. Forma en que los hechos, actos u omisiones se han comprobado o acreditado en el procedimiento administrativo sancionador

30. El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

31. En razón de lo anteriormente señalado en este apartado V, corresponde señalar a esta Fiscal Instructora que el hecho infraccional relacionado con el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 de la RCA 042/2002 ha sido constatado por funcionarios de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Coquimbo en el marco de la fiscalización de la RCA efectuada el año 2011. Asimismo, ha sido constatada por la Directora Regional (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, como consta en el Ord. N° 1979, de 3 de diciembre de 2012, del Director Regional del SAG de la Región de Coquimbo, y en el Ord. N° CE 0111, de 2 de abril de 2013, de la Directora Regional (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que indica que la obligación del Ministerio de Obras Públicas no se ha cumplido, así como tampoco se ha modificado o dejado sin efecto. Por otro lado, afirma que la infracción es un hecho de carácter continuado de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

32. Cabe señalar que el hecho infraccional relacionado con el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 de la RCA 042/2002, también se encuentra reconocido expresamente por el infractor al presentar el programa de cumplimiento

respectivo. En efecto, así se deduce de la simple lectura de las acciones que propone respecto al hecho infraccional referente al incumplimiento de la RCA 042/2002, que son las siguientes: (1) La recopilación de antecedentes de los terrenos a expropiar, referentes a su situación legal, propietarios, límites del predio, plano de expropiación y valores; (2) La tramitación y postulación de Ficha IDI (Ficha Iniciativa de Inversión) ante el Ministerio de Desarrollo Social, para la obtención de la RS (recomendación favorable) correspondiente; (3) La tramitación del Decreto del Ministerio de Hacienda que aprueba los fondos necesarios para la adquisición del terreno; (4) La tasación de peritos tasadores; (5) La tramitación de la expropiación (vía Convenio o trámite judicial); (6) El pago de la expropiación; (7) La toma de posesión material de los terrenos; y (8) El traspaso de los terrenos a CONAF. En razón de lo anterior, es posible colegir, por ende, que el regulado no ha dado cumplimiento a la medida señalada.

33. Por otra parte, en relación con la infracción referida al incumplimiento del requerimiento de información, corresponde señalar que el transcurso del plazo de 10 días hábiles para la entrega de la información requerida, establecido en el artículo segundo de la aludida Resolución Exenta N°328, sin haberse efectuado entrega alguna acerca de la información requerida al Ministerio de Obras Públicas constituye por sí mismo la prueba del segundo hecho infraccional. En efecto, la infracción se encuentra constatada con el vencimiento del plazo para entregar los antecedentes, sin que el Ministerio de Obras Públicas hiciera entrega de lo solicitado. Lo anterior, aconteció con fecha 8 de mayo de 2013.

34. De este modo, y considerando que el regulado no acompañó prueba alguna que acreditara sus dichos, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 552 ya individualizado.

VI. Infracción y su clasificación en razón de los hechos de la formulación de cargos

35. Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 552 en razón de lo que a continuación se señalará, fueron tipificados por esta Fiscal instructora en las letras a) y j) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

(...)

j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”.

36. Con respecto a la infracción relativa al incumplimiento de la RCA 042/2002, se propone clasificar dicha infracción como leve, toda vez que no se configuró ninguno de los efectos tipificados en los numerales 1 y 2 del artículo 36 la Ley Orgánica de la Superintendencia. En efecto, el referido artículo señala que:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”

37. Con respecto a la infracción relativa al incumplimiento del requerimiento de información efectuado por medio de la citada Resolución Exenta N° 328, se propone clasificar dicha infracción como grave, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2, letra f), del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que señala:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

(...)

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

(...)

f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”.

38. Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, señalando en relación con las infracciones leves y graves lo siguiente:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: (...)

b) Las infracciones graves podrá ser objeto de revocación de la Resolución de Calificación Ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrita o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

VII. Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA aplicables al presente procedimiento

39. El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

40. En razón de lo anterior, a continuación se expone la propuesta de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que, a juicio de esta Fiscal Instructora, corresponde aplicar:

40.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado:

Respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA 042/2002, cabe señalar que las medidas de compensación, de acuerdo a lo indicado en el artículo 60 del Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. En este sentido señala:

“Las medidas de compensación tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado.

Dichas medidas se expresarán en un Plan de Medidas de Compensación, el que incluirá el reemplazo o sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados, por otros de similares características, clase, naturaleza y calidad."

En el presente caso, el efecto positivo a generar era la protección de la especie chinchilla mediante la incorporación de 100 hectáreas adicionales a la Reserva Nacional las Chinchillas, como consta en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartados a) y b), de la RCA 042/2002. Esta reserva protege a la chinchilla lanígera, especie de roedor herbívoro nocturno, endémico de la zona y en peligro de extinción. Abarca unas 4.229 hectáreas, y cuenta con un nocturama, único en Sudamérica, una sala en la que, a través de espejos, se puede observar a las chinchillas en su bosque.

Por otro lado, el efecto adverso a evitar era el eventual impacto ecológico que pudiesen provocar las obras en dicha colonia de chinchillas.

De esta forma, la omisión de ejecutar este efecto positivo alternativo al que se había obligado al titular, genera un peligro de importancia mayúscula, toda vez que, atendiendo a lo señalado por la División de Fiscalización en su Memorandum N° 770, de 21 de octubre de 2013 la Reserva Nacional Las Chinchillas es la única Unidad de Conservación bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) orientado a la protección de la *Chinchilla lanígera* (Chinchilla Chilena), roedor histicognato endémico de Chile, especie catalogada como "En Peligro", según el Decreto Supremo N° 5, de 1998, del Ministerio de Agricultura.

Por lo tanto, en el presente caso estamos en presencia de un "peligro de importancia." El peligro, como se mencionó, se encuentra expresamente identificado en la RCA 042/2002, al señalar, enfáticamente, que la medida de compensación indicada, tenía por objetivo exclusivo mitigar el posible impacto ecológico que pudiesen provocar las obras. Asimismo, es posible sostener que se está generando un peligro a partir de los hechos, actos u omisiones constatados, dado que a partir de la falta de ejecución de la medida de compensación establecida en el considerando N° 5.1.3.7, letra f), apartado b), de la RCA N°042/2002, no se ha podido cumplir con la finalidad de producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente al efecto adverso identificado. Lo anterior impide evitar el peligro, referente a la especie señalada, que provoca el proyecto evaluado.

Por su parte, la importancia se encuentra acreditada por el tipo de efectos que se pretendían evitar, así como por la afectación de una especie catalogada "En Peligro".

De este modo, se considerará un agravante la importancia del peligro que ocasiona el incumplimiento de la medida de compensación que funda los presentes cargos.

Por otra parte, respecto del incumplimiento al Requerimiento de Información solicitado por medio de la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se estima que la importancia del daño o peligro ocasionado, dada la naturaleza del incumplimiento, no concurre en este caso.

40.2 En relación al **número de personas cuya salud puede afectarse**: en razón de que tanto la medida de compensación omitida, relacionada con la preservación de una especie animal, esto es, la citada chinchilla, como el incumplimiento

del requerimiento de información solicitado mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, no provocan una afectación a la salud de las personas, esta circunstancia será considerada como atenuante en el presente caso.

40.3 En relación al **beneficio económico**: Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de la infracción puede ser definido como *"el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción"*². En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento³. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas⁴. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico obtenido por el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a estos costos.

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, y para el caso concreto de los hechos, actos u omisiones cometidos por el Ministerio de Obras Públicas., materia de este procedimiento administrativo, esta Fiscal Instructora estima que se han generado beneficios asociados al costo retrasado, al no incurrir en los costos de tasación y adquisición del terreno a anexar a la Reserva Nacional Las Chinchillas, lo que será considerado como un agravante. Tales costos se encuentran señalados por el propio titular en escrito presentado con fecha 3 de septiembre de 2013, en la presentación del Programa de Cumplimiento.

² SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *"es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta"*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

³ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *"El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas"*.

⁴ *"En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido"*. Bermúdez denomina a esta directriz *"regla de la sanción mínima"*, regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

En conclusión, el regulado, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 042/2002, ha obtenido un beneficio económico asociado a costos retrasados que corresponden a la suma de 224 Unidades Tributarias Anuales ("UTA"). Lo expuesto se refleja en la siguiente tabla:

Medida	Costo retrasado UTA	Beneficio económico UTA
Tasación y adquisición de terreno (100 hectáreas)	722	224

Por otra parte, respecto del incumplimiento al Requerimiento de Información solicitado por medio de la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se estima que el titular del proyecto no ha incurrido en beneficio económico alguno.

40.4 En relación a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma**: corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

En primer lugar, en relación con el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. En el presente caso, se actuó en calidad de autor en ambas infracciones.

En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, el Diccionario de la Real Academia Española la define como *"la determinación de la voluntad en orden a un fin"*.

La legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa o por los beneficios que se proveen al regulado al explotar un bien público o cuya explotación es estratégica e indispensable para el país.

En el caso de la legislación ambiental, y en especial de aquellos proyectos y actividades que según la Ley N° 19.300 es necesaria su evaluación ambiental como requisito habilitante para su ejecución, nos encontramos ante sujetos regulados que luego de la tramitación de un procedimiento administrativo especial, reglado e integrador – por la participación de diversos órganos de la administración del Estado – se le fijan las condiciones y requisitos para el ejercicio de su actividad económica. El regulado obtiene una autorización estatal que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. En efecto, solo se ejecuta el proyecto bajo esas condiciones, por lo que la ausencia de evaluación ambiental y del cumplimiento de las condiciones fijadas en la evaluación, hace presumible la existencia de efectos e impactos negativos al medio ambiente.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Fiscal Instructora, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y por lo

tanto el regulado ambiental que ha sido o debía haber sido evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en las infracciones formuladas con respecto a la RCA N° 042/2002. En virtud de lo señalado, y para el cálculo de la sanción a la infracción a la RCA mencionada, se consideró esta circunstancia como agravante.

En cuanto al incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, considerando la reciente entrada en vigencia de este fiscalizador, corresponde precisar que por ahora, no se considerará intencionalmente infringido dicho instrumento, al estar los regulados aún en una etapa de educación.

40.5 En relación a la **conducta anterior del infractor**: vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que de acuerdo a la información disponible en el sistema electrónico del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, www.e-seia.cl, el regulado registra procesos de fiscalización con multas cursadas, lo que podrá ser considerado como circunstancia agravante, tales como: Resolución Exenta N° 251, de 4 de abril del 2008, de la Comisión Regional del Medioambiente de la Región Metropolitana, que sanciona al MOP con una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales, y la Resolución Exenta N° 267, de 27 de mayo del 2013 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que sanciona al MOP con una multa de 200 Tributarias Mensuales.

40.6 La **capacidad económica**: ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁵. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad⁶, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa⁷. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de

⁵ Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

⁶ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

⁷ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

En este caso, cabe manifestar que de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 20.641, Ley de Presupuestos del año 2013, el presupuesto del Ministerio de Obras Públicas asciende a \$1.824.721.991.000, lo que podrá ser considerado como circunstancia agravante.

40.7 En relación a la **conducta posterior del infractor**: cabe señalar la presentación de Programa de Cumplimiento, cuyo objetivo es cumplir con la legislación ambiental, dentro de plazo, revela una intención clara de volver al cumplimiento ambiental, razón por la cual, a criterio de esta Fiscal Instructora, esta circunstancia es considerada como atenuante.

40.8 En relación a la **cooperación eficaz en el procedimiento**: es plausible afirmar que respecto de ambas infracciones, la presentación dentro de plazo de los distintos escritos que acompañan el Programa de Cumplimiento, Descargos y respuestas a solicitudes de información referidas a acreditación de personería, y en la forma y modo solicitados por esta Superintendencia, ha permitido una tramitación expedita del procedimiento sancionatorio. A criterio de esta Fiscal Instructora, esta circunstancia puede ser considerada como atenuante.

40.9 En relación al **detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado**: cabe señalar que respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), se configura la vulneración de un área silvestre protegida del Estado, toda vez que la medida de compensación propuesta por el titular, correspondiente a la incorporación de 100 hectáreas adicionales a la Reserva Nacional las Chinchillas, aún no se encuentra implementada.

La referida circunstancia, para ser aplicable al caso, debe cumplir con dos condiciones. En primer término, que nos encontremos en presencia de un área silvestre protegida y, en segundo término, que exista un detrimento o vulneración de la misma.

En el presente caso, corresponde manifestar que la Reserva Nacional Las Chinchillas es un área protegida del Estado, siendo creada por Decreto Supremo N° 153 del 30 de noviembre de 1983, del Ministerio de Agricultura, cuyo objetivo de creación fue la protección de la especie faunística chinchilla chilena (*Chinchilla lanigera*), protegida en el país por Ley desde 1929, por su endemismo y por encontrarse en peligro de extinción y otras 10 especies vulnerables (zorro, yaca, quique, cururo, ratón chinchilla, guiña, gato colocolo, puma). Además, dio protección a una gran diversidad biológica de especies florísticas de alto valor fitogeográfico, destacando por su endemismo y categoría de conservación vulnerable las especies carbonillo (*Cordia decandra*) y guayacán (*Porlieria chilensis*).

Respecto al detrimento o vulneración, tal como se razonó en relación a la letra a) del artículo 40, se vulnera el objetivo principal de la medida de compensación, y por tanto de la Reserva Nacional Las Chinchillas, que es la conservación de una especie en peligro y evitar impactos ecológicos que pudiese provocar el proyecto evaluado. De este modo, el solo incumplimiento de la medida vulnera los objetivos fundamentales de la Reserva señalada.

Dado que estas consideraciones ya fueron analizadas respecto a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA y no serán ahondadas en la presente circunstancia.

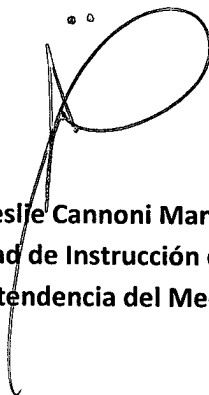
Por otra parte, respecto del incumplimiento al Requerimiento de Información solicitado mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se estima que, dada la naturaleza del incumplimiento, no se configura dicha circunstancia, por lo cual no concurre en este caso.

VIII. Propuesta de absolució n o sanció n que se estima procedente aplicar

41. Sobre la base de lo señalado en las secciones VI y VII de este dictamen, respecto de los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en la RCA N° 042/2002, se **propone para dicha infracción una sanció n de multa de 664 UTA.**

42. Sobre la base de lo señalado en las secciones VI y VII de este dictamen, respecto del incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se **propone para dicha infracción una sanció n de multa de 92 UTA.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Superintendencia del Medio Ambiente



Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios
Rol N° D-012-2013