

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-004-2014**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N°76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°374, de 07 de mayo de 2015, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°1002 de 29 de octubre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”; y la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL
PROYECTO**

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Carlos Montoya Villarroel, Rol Único Tributario N°11.705.350-4, domiciliado en Arauco N°136, oficina 22, Valdivia, Región de los Ríos, en su calidad de titular del proyecto “Loteo Riberas de la Dehesa”, el cual carece de calificación ambiental.

3. El proyecto “Loteo Riberas de la Dehesa”, es un proyecto inmobiliario que comprende la ejecución de obras para loteo y posterior urbanización de los predios resultante de la subdivisión, el mejoramiento del camino de acceso al Predio Tres Bocas, desde la ruta 205 (Valdivia – San José) y mejoramiento del terraplén de acceso a la Isla Tres Bocas y se localiza en la comuna de Valdivia.

**III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN**

4. Que, con fecha 1 de julio de 2013, Juan Gabriel Pallarés Luengo interpuso denuncia en contra de Carlos Montoya Villarroel, en la cual advierte el desarrollo de un proyecto inmobiliario al interior del fundo Tres Bocas, el cual se encontraría emplazado al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, así como por la tala del arbolado existente para la ampliación del camino vehicular de acceso al predio.

5. Que, con fecha 31 de julio de 2013, el Jefe de la Unidad de Instrucción y Procedimientos Sancionatorios, por medio del Ordinario U.I.P.S. N°495, informa que la antedicha denuncia no reviste mérito suficiente por presunta elusión al Sistema de

Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”) y remite la denuncia al Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal (en adelante “CONAF”).

6. Que, con fecha 19 de agosto 2013, por medio de una nueva denuncia, Juan Gabriel Pallarés precisa aspectos relativos a su denuncia del 1 de julio de 2013 y adjunta entre otros, los siguientes documentos: i) Mapa-Poster explicativo de la situación denunciada, y consecuencias ambientales ya constatadas y ii) Documento referente a ventas de parcelas que se habrían efectuado dentro del sector denunciado.

7. Que, con fecha 20 de agosto de 2013, el Jefe Macrozona Sur remite al Jefe de la Unidad de Instrucción y Procedimientos Sancionatorios la nueva denuncia realizada por Juan Gabriel Pallarés Luengo indicada en considerando 6.

8. Que, con fecha 20 de agosto de 2013, por medio de su Oficio Ordinario N°288 la Secretaría Regional Ministerial (en adelante “SEREMI Los Ríos”) de Medio Ambiente de Los Ríos informó sobre los antecedentes recopilados durante el día miércoles 14 de agosto de 2013.

9. En dicha ocasión, acompañando al Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante “CMN”) en su labor de fiscalización, la SEREMI Los Ríos habría evidenciado a 2 km al noreste del kilómetro 8 de la ruta 205, una obra de ensanchamiento de un terraplén que ofrece conexión a la isla Tres Bocas, dicho ensanchamiento se compondría de bloques de concreto, árboles talados y tierra procedente del sector. En esta inspección, la autoridad se habría percatado de la tala de árboles en el borde nororiental al terraplén. Se señala también, que el CMN informará de forma oficial si las obras están dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, pero que tanto el terraplén como la isla Tres Bocas, se encuentran dentro del Sitio Prioritario Curiñanco.

10. Que, con fecha 21 de agosto de 2013, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, realizaron actividades de inspección ambiental respecto de las obras y acciones correspondientes al “Loteo Riberas de la Dehesa”, ubicado en el predio Tres Bocas, de propiedad de Carlos Montoya Villarroel.

11. Las actividades de fiscalización realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA Loteo Riberas de la Dehesa, Predio Tres Bocas”, DFZ-2013-964-XIV-SRCA-IA (en adelante “Informe Requerimiento de Ingreso”). En este informe se constatan, entre otros, los siguientes hechos.

i) En el predio Tres Bocas se identifican obras de levantamiento y trazado de un loteo, mediante estacas enterradas sobre el terreno.

ii) Tanto las obras ejecutadas al interior del predio Tres Bocas, como el terraplén de acceso al mismo, se emplazan íntegramente al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

12. Forman parte integrante del Informe Requerimiento de Ingreso como anexos: i) El Oficio N°2655 del 16 de octubre del 2013 del Jefe de la División de Fiscalización de la SMA, que deriva informe de elusión preliminar al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) para efectos del artículo 3 i) de la LO-SMA y ii) El Oficio N°140068 del 10 de enero del 2014 del Director Ejecutivo del SEA, el cual en síntesis informa que el proyecto requiere ingresar al SEIA.

13. Que, con fecha 26 de agosto de 2013, se recibe la carta de Juan Gabriel Pallarés, informando de la detención por parte de la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medioambiente y Patrimonio Cultural, de Carlos Montoya Villarroel el pasado 14 de agosto, junto con el operario al mando de máquina retroexcavadora, por la afectación al

entorno que habrían causado en el terraplén de la isla Tres Bocas, adjuntando registro fotográfico de la zona registrado el 23 de agosto.

14. Que, con fecha 30 de agosto de 2013, se recibe el Ordinario N°429/2013 de la CONAF, el cual informa sobre las acciones realizadas por dicho Servicio a raíz de la denuncia de Juan Gabriel Pallarés. En síntesis, indica que luego de la fiscalización realizada en los predios Chorocamayo y Tres Bocas afectos a la denuncia, fue posible constatar la corta de árboles nativos y exóticos en el predio Chorocamayo (rol avalúo 2469-5) en infracción al Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales. Asimismo, en los predios Tres Bocas (roles de avalúo 2470-1 y 2470-2) se habría constatado el relleno del istmo que sirve de acceso al predio, el cual se encontraría próximo al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, la corta de árboles nativos y exóticos, el ensanchamiento de la huella de acceso, removiéndose tierra y desraizándose árboles y arbustos, nativos y exóticos, en infracción al Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales y la corta de 5 ejemplares de Roble. Se adjuntan tanto los informes técnicos de las fiscalizaciones realizadas como copia de la denuncia cursada ante el Juzgado de Policía Local de Valdivia, así como planos y fotografías de los sitios inspeccionados.

15. Que, con fecha 12 de septiembre de 2013, por medio de su Oficio Ordinario N°3347, del CMN, informó de la visita en terreno de la Sra. Sandra Velásquez, Coordinadora Regional de la institución, realizada el 14 de agosto de 2013, en la cual se constataron intervenciones no autorizadas por el CMN en el sector Isla Tres Bocas, consistentes principalmente en movimiento de tierras con maquinaria pesada, obras de relleno y corta de vegetación. Conforme al ordinario, estas intervenciones se habrían ejecutado al interior del Santuario de la Naturaleza, de acuerdo a los límites establecidos en el Decreto Supremo N°2734/1981 del Ministerio de Educación Pública.

16. Que, con fecha 12 de septiembre de 2013, por medio del Ordinario U.I.P.S. N°663, se informó al denunciante Juan Gabriel Pallarés Luengo del inicio de una investigación por los hechos denunciados, habiendo sido solicitada a la División de Fiscalización, la realización de acciones de fiscalización.

17. Que, con fecha 14 de febrero de 2014, por medio de la Resolución Exenta N°98 de la Superintendencia del Medio Ambiente, se requirió bajo apercibimiento de sanción a Carlos Montoya Villarroel el ingreso al SEIA, otorgándose el plazo de 15 días hábiles para presentar cronograma de trabajo que acredite la fecha en que el proyecto va a ingresar al SEIA.

18. Que, con fecha 20 febrero de 2014, mediante Memorándum U.I.P.S. N°60, se procedió a designar Fiscal Instructor titular a doña Pamela Torres Bustamante y como Fiscal Instructora Suplente a Paulina Abarca Cortés.

19. Que, con fecha 21 de febrero de 2014, mediante el Ordinario U.I.P.S. N°224, se dio inicio al procedimiento sancionatorio, formulándose cargos en contra de Carlos Montoya Villarroel. En el punto X del Ordinario U.I.P.S. N°224, se resolvió reconocer el carácter de interesado al denunciante Juan Gabriel Pallarés Luengo.

20. Que, con fecha 24 de febrero del 2014, el antedicho Ordinario U.I.P.S N°224, fue notificado a Carlos Montoya Villarroel mediante carta certificada.

21. Que, con fecha 11 de marzo del 2014, Carlos Montoya Villarroel presentó escrito con cronograma de trabajo relativo al ingreso al SEIA, conforme a lo requerido por la Resolución Exenta N°98 de la Superintendencia del Medio Ambiente. Cabe mencionar que conforme al cronograma presentado, la eventual ejecución del mismo se iniciaría el día que quedase firme la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que resolviese su reclamación planteada en contra del requerimiento de ingreso efectuado por esta Superintendencia.

22. Que, con fecha 13 de marzo del 2014, Carlos Montoya Villarroel presentó escrito con programa de cumplimiento.

23. Que, con fecha 13 de marzo del 2014, Carlos Montoya Villarroel, presentó escrito evacuando descargos.

24. Que, con fecha 20 de marzo de 2014, mediante Memorándum U.I.P.S N°94, la Fiscal Instructora solicitó a la División de Fiscalización que revise los aspectos técnicos del programa presentado por Carlos Montoya Villarroel.

25. Que, con fecha 28 de marzo de 2014, mediante Memorándum N°264, la Jefa(s) de la División de Fiscalización, informa que el programa de cumplimiento presentado, no permitiría su adecuada fiscalización, ni se orientaría hacia el restablecimiento del instrumento de gestión ambiental comprometido.

26. Que, con fecha 1 de abril de 2014, mediante Memorándum U.I.P.S N°97, la Fiscal Instructora derivó los antecedentes asociados al programa de cumplimiento a la Jefa(s) de la entonces Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, para su evaluación.

27. Que, con fecha 14 de abril de 2014, mediante Ordinario U.I.P.S. N°441, la Jefa de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Carlos Montoya Villarroel.

28. Que, con fecha 6 de junio de 2014, el abogado Felipe Guerra Schleff, en representación de Juan Gabriel Pallarés Luengo, presentó escrito por medio del cual se solicitan medidas provisionales y se acompaña el documento, presentación *Power Point* donde se ofrecen las parcelas del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa".

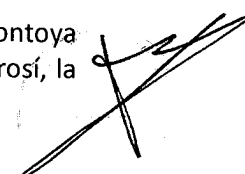
29. Que, con fecha 19 de junio de 2014, mediante Resolución Exenta N°1, se resuelve acompañar al expediente de este procedimiento sancionatorio: i) La Resolución Exenta N°120, de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba cartografía correspondiente al Santuario de la Naturaleza que indica y ii) La sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en autos caratulados "Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N°2-2014. Asimismo, se tuvo presente que el Informe Requerimiento de Ingreso, anulado por la antedicha sentencia, no sería considerado en el presente procedimiento sancionatorio.

30. Que, con fecha 19 de junio de 2014, mediante Resolución Exenta N°2, se abrió término probatorio, se fijó como único punto de prueba la efectividad de la ejecución de las obras del proyecto "Loteo Riberas de La Dehesa" dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter y la existencia de posible afectación a sus componentes ambientales y se decretó como diligencia probatoria inspección ambiental en el Predio Tres Bocas.

31. Que, con fecha 20 de junio de 2014, se notificó a Carlos Montoya Villarroel y a Juan Gabriel Pallarés Luengo, la Resolución Exenta N°2, identificada en considerando 31.

32. Que, con fecha 25 de junio de 2014, mediante Resolución Exenta N°3, se resolvió el escrito de Juan Gabriel Pallarés Luengo, del 6 de junio, señalándose que se esté a lo resuelto en la resolución dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol S-3-2014.

33. Que, con fecha 1 julio de 2014, Carlos Montoya Villarroel, presentó escrito solicitando en lo principal, la nulidad de todo lo obrado y en otrosí, la



suspensión del procedimiento al Superintendente del Medio Ambiente, en razón del contenido de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-2-2014.

34. Que, con fecha 2 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta N°337, el Superintendente resolvió la presentación de Carlos Montoya Villarroel del 1 de julio, señalando sobre la solicitud principal de nulidad de todo lo obrado, estese a lo que se resolverá en la oportunidad procedimental que corresponda y respecto del otrosí, en el que se solicitó la suspensión del procedimiento, no ha lugar en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 9 de la Ley N°19.880.

35. Que, con fecha 2 de julio de 2014, en el marco del término probatorio, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, realizaron actividades de inspección ambiental respecto de las obras y acciones correspondientes al “Loteo Riberas de la Dehesa”, ubicado en el predio Tres Bocas de propiedad de Carlos Montoya Villarroel.

36. Las actividades de fiscalización realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental – Diligencia Probatoria”, DFZ-2014-367-XIV-SRCA-IA (en adelante “Diligencia Probatoria”). En este informe se constatan, entre otros, los siguientes hechos:

i) El camino de acceso al predio Tres Bocas, desde la ruta 205 (Valdivia-San José), ha sido mejorado por Carlos Montoya Villarroel, en base a mejoramiento de la carpeta de rodado utilizando material estabilizado seleccionado, a lo largo del desarrollo del camino y hasta el inicio del terraplén de acceso al predio Tres Bocas.

ii) Las obras de mejoramiento del camino de acceso se emplazan íntegramente fuera de los límites del Santuario, no obstante su objetivo es dar acceso expedito al predio Tres Bocas.

iii) Se constatan obras en el terraplén de acceso al predio, consistentes en la consolidación de la carpeta de rodado en base a escombros de hormigón principalmente y material natural (tierra principalmente).

iv) El terraplén presenta características artificiales, siendo imposible datar las obras en base a la información levantada en terreno, no obstante, tanto las obras de mejoramiento de la carpeta de rodado, el manejo de los árboles, tanto en su patrón de plantación recto, a ambos costados del terraplén y la corta de las ramas orientadas hacia la carpeta de rodado, así como la conformación de la vegetación ribereña en la zona, permiten identificar un intervención antrópica en su construcción y consolidación.

v) El terraplén se emplaza íntegramente en el Santuario de la naturaleza Carlos Anwandter.

vi) Se han realizado obras de replanteo del loteo “Riberas de la Dehesa”, consistentes en la demarcación de parcelas en base a estacas enterradas sobre el terreno natural.

vii) La totalidad de las obras de replanteo del “Loteo Riberas de la Dehesa”, se emplazan íntegramente al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

37. Que, con fecha 15 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta N°4, se solicitó a Carlos Montoya Villarroel, fotocopia autorizada por Notario Público de Promesa de Compraventa de parcela ubicada en el predio Tres Bocas, suscrita por el mismo.

38. Que, con fecha 15 de julio de 2014, se notificó a Juan Gabriel Pallarés Luengo, la indicada Resolución Exenta N°4, de 2014.

39. Que, con fecha 15 de julio de 2014, se notificó a Carlos Montoya Villarroel, la Resolución Exenta N°1 y Resolución Exenta N°2, señaladas en los considerandos 30 y 31.

40. Que, con fecha 15 de julio de 2014, se notificó a Felipe Guerra Schleef, la Resolución Exenta N°4, señalada en considerando 38.

41. Que, con fecha 18 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta N°378, el Superintendente resolvió la presentación de Carlos Montoya Villarroel del 1 de julio, señalando a lo principal, la solicitud de nulidad de todo lo obrado, estese a lo que se resolverá en la oportunidad procedimental que corresponda, a la solicitud de suspensión del procedimiento en otrosí, estese a lo resuelto mediante Resolución Exenta N°337, de 2 de julio de 2014, remitiendo la resolución y antecedentes a la Fiscal Instructora, para que sean agregados al expediente y se resuelva la solicitud principal.

42. Que, con fecha 25 de julio de 2014, Carlos Montoya Villarroel cumple lo ordenado en Resolución Exenta N°4, acompañando escritura de promesa de compraventa de inmueble suscrita por él y Sociedad Inmobiliaria Bicentenario Limitada, hace presente también que el plazo establecido en la cláusula séptima de dicho contrato, la cual señala *“el promitente vendedor se obliga a dotar el inmueble prometido vender de agua potable y energía eléctrica dentro de 24 meses contados desde la suscripción del contrato de compraventa definitiva”*, fue establecida considerando el tiempo necesario para la obtención previa de todos los permisos sectoriales pertinentes.

43. Que, con fecha 25 de julio de 2014, Carlos Montoya Villarroel acompaña como antecedente al proceso sancionador, copia de la cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter elaborada por CONAF en 1985.

44. Que, con fecha 30 de julio de 2014, mediante Resolución Exenta N°5, la Fiscal Instructora resolvió la presentación de Carlos Montoya Villarroel identificada en considerando N°34, no ha lugar.

45. Que, con fecha 19 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N°6, la Fiscal Instructora resolvió las presentaciones de Carlos Montoya Villarroel identificadas en los considerandos N°43 y 44, teniéndose por acompañadas al expediente sancionatorio.

46. Que, con fecha 19 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N°7, la Fiscal Instructora resolvió tener por acompañados al presente expediente la Diligencia Probatoria y conceder traslado a Carlos Montoya Villarroel y Juan Gabriel Pallarés Luengo.

47. Que, con fecha 29 de agosto de 2014, Juan Gabriel Pallarés Luengo, presentó escrito de observaciones a la Diligencia Probatoria y acompañó el documento Ordinario N°3253, de fecha 11 de noviembre de 2013, del SEREMI Los Ríos de Bienes Nacionales.

48. Que, con fecha 2 de septiembre de 2014, Carlos Montoya Villarroel, presentó escrito de observaciones a la Diligencia Probatoria.

49. Que, con fecha 6 de octubre de 2014, Carlos Montoya Villarroel, presentó escrito de téngase presente y acompañó los siguientes documentos:
i) Dictamen N°34.407 de fecha 24 de julio de 2008, emitido por Contraloría General de la República,
ii) Certificado de Inscripción dominio a fojas 1601 vta. Bajo el número 1813 en el Registro de

Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia del año 2012, iii) Plano de subdivisión de "Loteo Riberas de la Dehesa", iv) Certificado N°112 del Servicio Agrícola Ganadero (en adelante "SAG") que autoriza subdivisión, del 9 de agosto de 2013, v) Certificado de asignación de roles de avalúo en trámite N°583114 del 12 de agosto de 2013, vi) Oficio Ordinario N°288 del 20 de agosto de 2013 de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, vii) Oficio Ordinario N°293 del 26 de agosto de 2013 de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente y viii) Carta oficial 196/2013 del 13 de noviembre de 2013, del Director Regional de la CONAF Región de los Ríos, ix) Estudio de títulos del predio Tres Bocas del 7 de mayo del 2012, elaborado por Félix Urcullú Molina, x) antecedentes que acreditan situación financiera y xi) Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, causa Rol N°2012-2014 de fecha 23 de abril de 2014.

50. Que, con fecha 28 de octubre de 2014, la Fiscal Instructora, mediante Ordinario D.S.C. N°1439, solicitó al Jefe de la Oficina de Valdivia del SAG, remitir los siguientes documentos: i) Plano de subdivisión del predio rol de avalúo 2470-1, aprobado con fecha 9 de agosto de 2013 y ii) Certificado N°112-V del SAG, por subdivisión del predio Tres Bocas, rol 2470-1.

51. Que, con fecha 28 de octubre de 2014 mediante Ordinario D.S.C. N°1440, la Fiscal Instructora solicitó a la Directora Regional del SEA de la Región de los Ríos, emitir pronunciamiento acerca del ingreso del proyecto "Loteo Riberas de La Dehesa", al SEIA.

52. Que, con fecha 12 de noviembre de 2014, mediante Resolución Exenta N°8, de la Fiscal Instructora, se tienen por acompañados los documentos acompañados por Juan Gabriel Pallarés y Carlos Montoya Villarroel e identificados en los considerandos N°48 y 50.

53. Que, con fecha 13 de noviembre de 2014, mediante Ordinario N°1198/2014, del SAG, se recibieron los documentos solicitados indicados en considerando N°51.

54. Que, con fecha 21 de noviembre de 2014, mediante Ordinario N°332 del SEA Región de Los Ríos, informando sobre el ingreso al SEIA del proyecto. En síntesis, la autoridad señala que el proyecto ingresa al SEIA por configurarse las causales de ingresos establecidas en los literales p, h.1.1 y h.1.4. del artículo 3 del Decreto Supremo N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante "RSEIA").

55. Que, cabe mencionar que en el marco del análisis de la solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA, el SEA solicitó pronunciamiento a la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, Servicio Nacional de Turismo, CONAF y CMN, encontrándose todos estos organismos contestes en la necesidad de ingreso del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa".

56. Que, con fecha 4 de marzo de 2015, Carlos Montoya Villarroel, presentó carta remitiendo copia de la Edición N°41.091, del Diario Oficial de la República de Chile de fecha Martes 24 de Febrero de 2015, en el cual se publicó la Resolución Exenta N°49, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual da cuenta de la invalidación de la Resolución Exenta N°120 de 2014, emitida por el propio Ministerio del Medio Ambiente.

57. Que, con fecha 24 de marzo de 2015, mediante Resolución Exenta N°9, en atención a que mientras no se fije la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter no puede resolverse la controversia de autos, se resolvió suspender el procedimiento sancionatorio Rol N°D-004-2014, seguido en contra de Carlos Montoya Villarroel.

58. Que, con fecha 6 de abril de 2015, Carlos Montoya Villarroel, interpuso recurso de reposición y en subsidio jerárquico, en contra de la antedicha Resolución Exenta N°9.



59. Que, con fecha 29 de mayo de 2015, mediante Resolución Exenta N°10, la Fiscal Instructora resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por Carlos Montoya Villarroel y elevar los antecedentes para resolución del Superintendente del Medio Ambiente.

60. Que, con fecha 18 de junio de 2015, mediante Resolución Exenta N°490, el Superintendente del Medio Ambiente, resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto por Carlos Montoya Villarroel.

61. Que, con fecha 11 de noviembre de 2015, Carlos Montoya Villarroel, presenta escrito requiriendo se deje sin efecto la suspensión del procedimiento y requiriendo pronunciamiento sobre el fondo instando por su absolución.

62. Que, con fecha 20 de junio de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N°328, la Jefa(s) de la División de Sanción y Cumplimiento, designó Fiscal Instructor titular y suplente a Claudio Tapia Alvia y Ariel Espinoza Galdames, respectivamente.

63. Que, con fecha 23 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N°11, se resolvió reanudar el procedimiento administrativo sancionatorio, acompañar al presente procedimiento el Decreto Supremo N°41/2015 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba la cartografía de Santuario de la Naturaleza que indica y las sentencias de casación y reemplazo, dictadas por la Excm. Corte Suprema Rol N°16.706-2014 en autos caratulados "Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente", tener presente que el Informe Requerimiento de Ingreso se encuentra vigente y será considerado en el presente procedimiento, resolver el escrito presentado por Carlos Montoya Villarroel, indicado en considerando N°62, señalando a Carlos Montoya Villarroel estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente y requerir de información actualizada, al mismo, para efectos de la correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

64. Que, con fecha 4 de julio, ingresó a la oficina de partes, de la Superintendencia del Medio Ambiente, carta y cd de Carlos Montoya Villarroel, dando respuesta al requerimiento de información, realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N°11.

65. Que, con fecha 11 de julio, mediante Resolución Exenta N° 12, se tuvo por acompañado al expediente la respuesta de Carlos Montoya Villarroel, indicada en párrafo antecedente.

66. Que, con fecha 12 de julio, mediante Resolución Exenta N°13, se tuvo por cerrada la investigación.

67. Que, con fecha 13 de julio, se notificó a don Carlos Montoya Villarroel y a don Juan Gabriel Pallarés, la Res. Ex. N° 13.

IV. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

68. En atención a que el presente procedimiento sancionatorio durante su tramitación fue objeto de una reclamación ante el Tercer Tribunal Ambiental, la que derivó tanto en una sentencia del mismo tribunal, como en una sentencia de la Excm. Corte Suprema y que dichas sentencias inciden sobre el presente procedimiento sancionatorio, este Fiscal estima pertinente referirse a estos antecedentes.

69. Que, con fecha 7 de marzo de 2014, Carlos Montoya Villarroel, interpuso reclamación por ilegalidad en contra de la Resolución Exenta N°98,

del 14 de febrero, mediante la cual la Superintendencia requirió bajo apercibimiento de sanción, el ingreso al SEIA del proyecto a Carlos Montoya Villarroel.

70. Que, con fecha 30 de mayo de 2014, el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia en la antedicha causa y resolvió acoger la reclamación de Carlos Montoya Villarroel, anulando la Resolución Exenta N°98 y el proceso de fiscalización ambiental que le sirvió de base, con excepción de la denuncia.

71. Pese a lo anterior, por su importancia para la resolución de este procedimiento sancionatorio, cabe destacar algunas conclusiones a las cuales arribó el Tercer Tribunal Ambiental en su sentencia:

- Considerando Cuadragésimo quinto *“Que a mayor abundamiento, el Reclamante arguye la existencia de informes elaborados por diversas entidades, que reconocerían que el Predio se encuentra fuera del Santuario. (...)”*

Ninguno de los informes aquí señalados ^[1] constituyen decisiones formales de órganos de la Administración del Estado, en las cuales se contengan declaraciones de voluntad, dentro del marco de sus respectivas competencias, y que hayan sido realizadas en ejercicio de una potestad pública. (...)”

- Considerando Octogésimo séptimo *“(...) Este Tribunal ha llegado a la convicción de que, independientemente de si el Predio se ubica en una isla o península, el Ministerio del Medio Ambiente ha zanjado la controversia, en estrado y con posterioridad a la dictación de la Resolución Recurrída, al esclarecer la ubicación del Predio en relación con el Santuario, mediante su Resolución Exenta N°120, de 20 de febrero de 2014, la cual a la fecha de dictación del presente fallo no ha sido impugnada, ni menos invalidada. En consecuencia, a contar del 20 de febrero de 2014, **puede aseverarse con propiedad que el Predio se encuentra situado dentro del Santuario”***

- Considerando Nonagésimo segundo *“Que este Tribunal se ha formado la opinión con la prueba aportada, que el Loteo tiene como finalidad última su urbanización; pues, no le resulta racional ni lógico que el Reclamante sostenga que la venta de “parcelas de agrado” pueden tener otro destino que no sea aquél. Sumado a ello, las labores de consolidación del terraplén de acceso del que ya se ha dado cuenta en autos, no puede sino estar vinculado al uso futuro del Predio (...)”*

El Reclamante quiere traspasar, por la vía del fraccionamiento, la carga que supone el someterse al SEIA a los futuros parceleros cuando decidan urbanizar.

*Este Tribunal coincide con la Reclamada en el sentido de establecer que la normativa ambiental vigente faculta solo al SEA para determinar si las actividades ejecutadas dentro de un Santuario de la Naturaleza son o no susceptibles de causar un impacto ambiental. **En la controversia ambiental de autos ha quedado establecido que el Loteo se encuentra dentro del Santuario, por lo que corresponderá al SEA determinar el impacto que él tenga sobre el mismo”** (el énfasis es nuestro).*

72. Que, con fecha 18 de junio de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la antedicha sentencia del Tercer Tribunal Ambiental.

73. Que, con fecha 10 de diciembre de 2014, la Excm. Corte Suprema resolvió acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto por la

¹ El considerando se refiere al informe de la Misión Consultiva Ramsar (2005), el Plan Integral de Gestión Ambiental del Humedal del Río Cruces de CONAF (2007), El Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces y su Anexo 7 de CONAF (1999) y al proyecto “Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile” de GEF, PNUD y SMA (2011).

Superintendencia, anulando la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental y dictando sentencia de reemplazo. En su sentencia de reemplazo, la Excm. Corte Suprema, dio por reproducida la parte expositiva de la sentencia anulada y una serie de considerandos de la misma, entre los cuales se encuentran los indicados en considerando 72.

74. También por su importancia para la resolución de este procedimiento sancionatorio, cabe destacar lo señalado por la Excm. Corte Suprema en su sentencia anulatoria:

- Considerando Décimo *“Que en este entendimiento y acorde con lo razonado en el considerando octavo, el Consejo de Monumentos Nacionales era quien tenía que informar a la Superintendencia si las obras se ejecutaron o no dentro de los límites del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter”*

V. ANTECEDENTES RELATIVOS A LA CARTOGRAFÍA OFICIAL DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA CARLOS ANWANDTER

75. En atención a que parte de la controversia del presente procedimiento sancionatorio, dice relación con la ubicación del predio Tres Bocas, respecto del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, razón por la cual se resolvió suspender el procedimiento sancionatorio ante la ausencia de cartografía oficial del Santuario en Resolución Exenta N°9 de 24 de marzo de 2015, este Fiscal estima pertinente referirse a estos antecedentes.

76. Que, el 4 de julio de 1981, el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter fue declarado como tal, mediante el Decreto Supremo N°2734 del Ministerio de Educación Pública, el cual definió los límites del Santuario del siguiente modo *“Declarase Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms., en la ciudad de Valdivia, X Región”*, pero no estableció la cartografía oficial del mismo.

77. Que, el 27 de julio de 1981, el santuario se designó como sitio Ramsar en la adhesión de Chile a la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como hábitat de las aves acuáticas (en adelante *“Convención Ramsar”*).

78. Que, el 20 de febrero de 2014, la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza fue establecida por la Resolución Exenta N°120, de la Subsecretaría del Medio Ambiente.

79. Que, el 13 de enero de 2015, la Contraloría General de la República mediante dictamen N°2811, dictaminó que la determinación de las coordenadas de un Santuario de la Naturaleza debe ser fijada por un decreto del Presidente de la República, y no por medio de una resolución del Subsecretario del Medio Ambiente, por lo que el Ministerio del Medio Ambiente debía arbitrar las medidas conducentes para ajustar sus actuaciones a las pautas fijadas por el dictamen.

80. Que, el 24 de febrero de 2015 se publicó en el Diario Oficial, la Resolución Exenta N°49, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, por medio de la cual se invalidó de Oficio la Resolución Exenta N°120, de 2014, de la Subsecretaría del Medio Ambiente.

81. Que, el 16 de diciembre de 2015 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°41 del Ministerio del Medio Ambiente, el cual aprobó la

cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, en los mismos términos que la Resolución Exenta N°120, de 2014, de la Subsecretaría del Medio Ambiente.

VI. CARGO FORMULADO

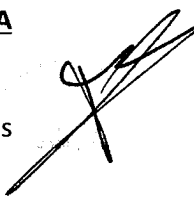
82. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estimó constitutivo de la infracción a las normas, con la calificación de gravedad que se indica:

| Hechos que se estiman constitutivos de infracción | Normas presuntamente infringidas | Clasificación |
|---|--|---|
| <p>La ejecución de obras de trazado y levantamiento de sitios, además de la obra de mejoramiento del terraplén de acceso al predio Tres Bocas, correspondientes al proyecto inmobiliario "Loteo Riberas de la Dehesa", emplazado en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.</p> | <p><u>Ley N°19.300</u></p> <p><i>"Artículo 8°.- Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley."</i></p> <p><i>"Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:" (...)</i></p> <p><i>"p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;" (...)</i></p> <p><u>Decreto Supremo N°40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, RSEIA</u></p> <p><i>"Artículo 3°.- Tipos de proyectos o actividades.</i></p> <p><i>Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:" (...)</i></p> <p><i>"p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita."</i></p> | <p>Grave, numeral 2, letra d) Art. 36 LO-SMA</p> |

VII. DESCARGOS DE CARLOS MONTOYA

VILLARROEL

83. Que, con fecha 13 de marzo de 2014, Carlos Montoya Villarroel presentó sus descargos, solicitando su absolución.



84. En su escrito, Carlos Montoya Villarroel señala las razones por las que a su juicio, el proyecto ejecutado en el predio Tres Bocas, no se encuentra contemplado en el artículo 10 p) de la Ley N°19.300, las que se sintetizan en dos razones i) El predio Tres Bocas se encontraría fuera del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter y ii) En el predio Tres Bocas no existe ejecución de obra o proyecto alguno susceptible de causar impacto ambiental. Si bien Carlos Montoya Villarroel también realiza alegaciones referidas a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, estas serán abordadas en los capítulos siguientes.

a) Descargos referidos a que el predio Tres Bocas se encontraría fuera del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter

85. Se señala que la CONAF en su calidad de administradora del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, habría confeccionado en junio de 1985, la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, esto último en el contexto del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Convención Ramsar para que el referido santuario fuese aceptado en el listado de zonas húmedas.

86. Conforme al antedicho mapa, el predio Tres Bocas o también denominado Península Vidal, se encontraría de manera evidente fuera de los límites del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. Esta información se corroboraría además con las declaraciones de Juan Manuel Salazar Marchant, funcionario de CONAF de la época y encargado de la administración del Santuario en los años 1980-1990, los dichos del Director Regional de la CONAF de los Ríos, al responder una consulta practicada en el marco de la Ley de Transparencia y una declaración realizada por la misma autoridad publicada en la prensa.

87. Señala también que cartografía en el mismo sentido sería posible encontrarla en sitios gubernamentales, tales como: i) www.geoportal.cl e ii) ide.mmma.gob.cl.

88. A su vez, menciona una serie de informes, los cuáles corroborarían la misma información geográfica, en particular: i) Informe de Misión Consultiva Ramsar. Santuario Carlos Anwandter. Chile 2005, ii) Plan Integral de Gestión Ambiental del Humedal del Río Cruces, iii) Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces, confeccionado en el marco del Convenio suscrito entre CONAF y la Universidad Austral de Chile y iii) Proyecto Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile.

89. Indica también, que el predio Tres Bocas no se encontraría entre los objetos de protección del Decreto Supremo N°2734, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, el cual indica que se declara Santuario de la Naturaleza *“el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte”*.

90. El predio Tres Bocas, no se encontraría entre los objetos de protección, pues este no se encontraría ubicado en una isla, sino en una península, denominada Península Vidal, al tratarse de una extensión de terreno rodeada de agua pero unida al continente por un istmo o terraplén.

91. En apoyo de lo anterior, menciona una serie de documentos en los cuales se identificaría el predio como Península Vidal; Carta del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA) Río Cruces, San Ramón y Chorocomayo N°6256 y las declaraciones del denunciante en el proceso de fiscalización, medios de prensa y correos electrónicos.

92. Señala que la Superintendencia habría llegado a la conclusión errónea, a partir de lo sostenido por el Secretario Ejecutivo del SEA en el Ordinario

N°140068, del 10 de enero de 2014, el cual, a su vez, habría hecho fe, sin cuestionarse lo que el Informe Requerimiento de Ingreso de la Superintendencia establecía como constatación de hechos.

93. Indica que el Informe Requerimiento de Ingreso, si bien habría determinado en términos categóricos la ubicación del predio Tres Bocas dentro del Santuario de la Naturaleza, no se fundamentaría en ningún antecedente objetivo y oficial que le permitiese al fiscalizador formular tales afirmaciones. Por lo que en definitiva, la actividad de fiscalización únicamente demostraría que se estuvo en el lugar de la denuncia.

94. Se cuestiona que el Informe Requerimiento de Ingreso, haya citado el Ordinario N°3347, del 12 de septiembre de 2013, del CMN, pues este no abordaría si los trabajos constatados dentro del predio Tres Bocas, se han realizado dentro del Santuario de la Naturaleza, el cual constaría con informaciones hechas por una funcionaria pública, repetidas sin ningún análisis por el fiscalizador, las que no tienen ninguna clase de sustento.

95. Se cuestiona también, que el Informe Requerimiento de Ingreso haya citado el Ordinario N°288 del 20 de agosto de 2013 del SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, pues este no abordaría si los trabajos constatados dentro del predio Tres Bocas, se han realizado dentro del Santuario de la Naturaleza.

96. Se señala que el Informe Requerimiento de Ingreso, incurre en omisiones, errores y falsedades. Ello pues, simplemente indicaría que el Ministerio del Medio Ambiente, habría proporcionado la información territorial utilizada en la fiscalización, en tanto, el Ministerio del Medio Ambiente a través del Subsecretario del Medio Ambiente habría confesado que dicho organismo carece de información al respecto, a través de Carta N°133686, al señalar que no existe un mapa oficial que complementa al Decreto Supremo N°2734.

97. Por su parte, en la figura 6 del Informe Requerimiento de Ingreso, se indicaría contradictoriamente que es de elaboración propia, mediante el sistema Nepassist y al mismo tiempo, que se utiliza como fuente de información un levantamiento de información del Ministerio del Medio Ambiente. A su vez, al revisar la plataforma web del Ministerio del Medio Ambiente, se podría apreciar que el predio se encuentra fuera de los límites del Santuario, circunstancia que habría sido certificada ante Notario Público.

b) Descargos referidos a que en el predio Tres Bocas no existe ejecución de obra o proyecto susceptible de causar impacto ambiental

98. En el caso no existiría la ejecución de obras requeridas por el artículo 10 p) de la Ley N°19.300, pues lo único que se ha efectuado es la subdivisión de inmueble con el objeto de vender y enajenar parcelas de agrado, subdivisión que constituiría un acto jurídico abstracto, que no implica intervención material del inmueble más allá de la localización de estacas en el terreno.

99. La formulación de cargos asumiría equivocadamente que existe ejecución de obras en el predio, basado en la errónea información del Informe Requerimiento de Ingreso.

100. El Director Ejecutivo del SEA, en su Oficio N°140068 del 10 de enero del 2014, asumiría de manera errónea las apreciaciones del fiscalizador y sin analizar los hechos constatados, supone que el proyecto tendrá que contemplar obras de abastecimiento de agua potable y energía eléctrica, solución sanitaria para los residuos líquidos, como las aguas servidas y para los residuos sólidos como los domiciliarios o asimilables a domiciliarios, resultando necesaria la evaluación de los posibles impactos.

101. Si bien las obras anteriormente descritas constituirían una urbanización, conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y su artículo 2.2.1. En el caso no existiría un proyecto de urbanización como ha sido supuesto por la autoridad, pues sólo se ha efectuado una subdivisión con estacas, incapaces de generar impacto ambiental.

102. Asimismo, indica que si bien el plano de subdivisión destina un lote de caminos interiores, estos no se han construido hasta la fecha.

103. Señala también que, si bien se ha supuesto por parte del fiscalizador que el destino natural es la urbanización, ello dependerá de los adquirentes de las parcelas, quienes decidirán si urbanizar o no. Asimismo, que cuando los futuros propietarios decidan la construcción de las obras de urbanización, será el momento en el que deberá determinarse si existe o no la necesidad de ingresar al SEIA.

104. En definitiva, que en el Predio Tres Bocas, no existen obras de edificación efectuadas, ni en proyecto de edificación, por lo que no corresponde ingresar al SEIA a don Carlos Montoya Villarroel, por su proyecto.

105. A su vez, que el mejoramiento del camino de acceso o terraplén, el cual tiene una data superior a los 50 años, no constituye construcción alguna, sino un acto meramente conservativo por parte del propietario, incapaz de causar impacto ambiental.

VIII. FORMA DE APRECIACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS DURANTE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

106. En el presente procedimiento sancionatorio, se cuenta con los siguientes documentos:

i) Fotografías del sector Tres Bocas, impresión de mapa de google earth donde se referencia la península Vidal y Valdivia, y la carta Shoa N°6526, todos estos acompañados a la primera denuncia de Juan Gabriel Pallarés.

ii) Mapa-poster divulgativo sobre el caso Tres Bocas y documento referente a venta de parcelas en el interior del Santuario, acompañados a la segunda denuncia de Juan Gabriel Pallarés.

iii) Registro fotográfico de la zona del terraplén registrado el 23 de agosto, acompañado por Juan Gabriel Pallarés.

iv) Ordinario N°288/2013 del SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente.

v) Ordinario N°429/2013 de CONAF.

vi) Ordinario N°3347 del CMN.

vii) Ordinario N°140068/2014 del SEA.

viii) Informe Requerimiento de Ingreso.

107. A su vez, junto con su escrito de descargos Carlos Montoya Villarroel acompañó los siguientes documentos:

- 2013, del CMN.
- i) Ordinario N°3347, del 12 de septiembre de 2013, del CMN.
 - ii) Impresión de pantalla de cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter en el sitio www.geoportal.cl del Ministerio de Bienes Nacionales.
 - iii) Impresión de pantalla de cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter en el sitio ide.mma.gob.cl, del Ministerio del Medio Ambiente.
 - iv) Misión Consultiva Ramsar: Chile (2005) Santuario Carlos Anwandter. Chile (2005). Informe de Misión Santuario Carlos Anwandter.
 - v) Plan Integral de Gestión Ambiental del Humedal del Río Cruces de CONAF.
 - vi) Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces, confeccionado en el marco del Convenio suscrito entre CONAF y la Universidad Austral de Chile, Programa de Patrimonio Silvestre 1999.
 - vii) Documento de Trabajo N° 325 Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces.
 - viii) Ordinario N°1992, de 20 de agosto de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
 - ix) Ordinario N°1993, de 20 de agosto de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
 - x) Ordinario N°288, de 20 de agosto de 2013, de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente.
 - xi) Ordinario N°293, de 26 de agosto de 2013, de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente Región.
 - xii) Decreto Supremo N°2734, del 3 de junio de 1981, del Ministerio de Educación Pública.
 - xiii) Impresión de pantalla de cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter en el sitio <http://gis.sma.gob.cl/> Sistema de Información Territorial de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 108.** Junto con su escrito de respuesta al requerimiento de ingreso, Carlos Montoya Villarroel, acompañó el documento Cronograma de Trabajo para ingreso al SEIA Proyecto Loteo Riberas de la Dehesa.
- 109.** El abogado Felipe Guerra Schleef, en representación de Juan Gabriel Pallarés Luenco, en su escrito de solicitud de medidas provisionales acompañó el documento presentación Power Point "Hermosas Parcelas en Riberas y Altos de la Dehesa, Valdivia" de Andrés Zerpa Agente en Bienes Raíces.
- 110.** Por Resolución Exenta N°1 se tuvo por acompañado al procedimiento sancionatorio, la Resolución Exenta N°120 de 2014 del Ministerio de Medio Ambiente que aprueba la cartografía correspondiente al Santuario de la Naturaleza que indica y la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol N°2-2014, caratulada "Montoya Villarroel, Carlos con Superintendencia del Medio Ambiente".

111. Cumpliendo lo ordenado en Resolución Exenta N°4, resuelvo I, el 25 de julio de 2014, Carlos Montoya Villarroel acompañó el documento escritura de promesa de compraventa de inmueble suscrita en Valdivia por el mismo y por Sociedad Inmobiliaria Bicentenario Limitada, con fecha 1 de julio de 2014, ante la Notario Carmen Podlech Michaud, repertorio N°2843-2014.

112. Por su parte, también el 25 de julio de 2014, Carlos Montoya Villarroel acompañó el documento copia de cartografía del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, elaborada por CONAF el año 1985.

113. El 19 de agosto de 2014, mediante Resolución Exenta N°7, se tuvo por acompañado al expediente sancionatorio la Diligencia Probatoria. La cual cuenta entre sus anexos con los siguientes documentos: el acta de inspección ambiental del 02/07/2014, el Decreto Supremo N°2734 del año 1981 del Ministerio de Educación Pública, la Resolución Exenta N°120 del 20 de febrero de 2014 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba la cartografía oficial del Santuario Carlos Anwandter, SHOA PUB.3009. Tabla de Marea de la Costa de Chile 2014 y San Martín C., Medina R., Ojeda P y C. Ramírez. 1993. La Biodiversidad Vegetacional del Santuario de la Naturaleza "Río Cruces" (Valdivia, Chile). Acta Botánica Malacitana. 18:259-279.

114. Por su parte, Juan Gabriel Pallarés, en su escrito de observaciones al informe de Diligencia Probatoria, acompañó el documento Ordinario SE14N°3253 de la SEREMI Los Ríos de Bienes Nacionales.

115. A su vez, Carlos Montoya Villarroel en su escrito de téngase presente de 6 de octubre de 2014 acompañó los siguientes documentos

i) Copia del Dictamen de la Contraloría General de la República N°34.407 de 24 de julio de 2008.

ii) Certificado de Inscripción de dominio a fojas 1601 vta. Bajo el número 1813, en el Registro de Propiedad, del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia del año 2012.

iii) Plano de subdivisión de "Loteo Riberas de la Dehesa".

iv) Certificado N°112, del SAG, que autoriza subdivisión, de fecha 9 de agosto del año 2013.

v) Certificado de asignación de roles de avalúo en trámite, N°583114, de fecha 12 de agosto de 2013.

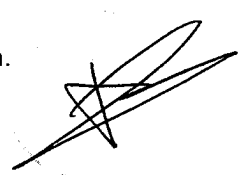
vi) Oficio Ordinario N°288, de 20 de agosto de 2013, de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente.

vii) Oficio Ordinario N°293, de 26 de agosto de 2013, de la SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente.

viii) Carta Oficial N°196/2013, del 13 de noviembre de 2013, del Director Regional de la CONAF Región de los Ríos.

ix) Estudio de títulos, del predio Tres Bocas del 7 de mayo del 2012, elaborado por el abogado Sr. Félix Urcullú Molina.

x) Antecedentes de situación financiera.



xi) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N°212-2014, de fecha 23 de abril de 2014.

116. Posteriormente, el 13 de noviembre, se recibió el Ordinario N°1198/2014 del SAG, en el cual se acompaña copia de certificado de subdivisión N°112/V de fecha 9 de agosto de 2013 correspondiente al Predio Tres Bocas Rol 2470-1 de la comuna de Valdivia, propiedad de Don Patricio Musre Parra y otro, y copia del plano de subdivisión del predio Tres Bocas Rol 2470-1 de la comuna de Valdivia.

117. Posteriormente, el 24 de noviembre de 2014, se recibió el Oficio Ordinario N°332 de 21 de noviembre de 2014 de la Directora Regional del SEA Región de los Ríos, en el cual informa que el proyecto ingresa al SEIA por configurarse las causales de ingresos establecidas en los literales p, h.1.1 y h.1.4. del artículo 3 del RSEIA.

118. Carlos Montoya Villarroel, mediante presentación del 4 de marzo, remitió copia de la Edición N°41.091 del Diario Oficial, en la cual aparece publicada la Resolución Exenta N°49 del Ministerio del Medio Ambiente, la que da cuenta de la invalidación de la Resolución Exenta N°120 de 2014, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente.

119. Por Resolución Exenta N°11, del 23 de junio de 2016, se tuvieron por acompañados al presente procedimiento las sentencias (anulación y reemplazo) de la Corte Suprema, Rol N°16.706-2014 de fecha 10 de diciembre de 2014 y el Decreto Supremo N°41 de 6 de octubre de 2015 del Ministerio del Medio Ambiente.

120. Por Resolución Exenta N°12, del 12 de julio de 2016, se tuvieron por acompañados al presente procedimiento, los documentos presentados por Carlos Montoya Villarroel, ante requerimiento de información sobre documentos que acrediten situación económica. En particular;

i) Certificado emitido por contadora auditoria Cecilia Matus Nuñez, relativo a las rentas percibidas por Carlos Montoya Villarroel durante el año 2016.

ii) Certificado emitido por encargada de administración y finanzas del Colegio San Luis de Alba, Karina Soto Millán, relativo al pago de las mensualidades de la familia Montoya Villenas.

iii) Liquidaciones de sueldo de Carlos Montoya Villarroel, correspondientes a los meses abril, mayo y junio de 2016.

iv) Certificado de préstamo de consumo de Banco Santander, de 30 de junio de 2016.

v) Impresión de pantalla, correspondiente a línea de crédito que Carlos Montoya Villarroel mantiene en Banco Santander.

vi) Certificados emitidos por Banco ITAU, relativos al estado de los productos: línea de crédito, tarjeta de crédito Visa ITAU y tarjeta de crédito MasterCard ITAU, todos ellos de Carlos Montoya Villarroel.

vii) Certificados emitidos por banco BBVA, en los que se da cuenta del estado de los productos: línea de crédito y tarjeta de crédito MasterCard BBVA, de Carlos Montoya Villarroel.

viii) Comprobante de detalle de movimiento en mayo 2016, en la cuenta corriente del BBVA de Carlos Montoya Villarroel.

ix) Comprobante de detalle de movimiento en abril 2016, en la cuenta corriente del BBVA de Carlos Montoya Villarroel.

x) Copia de cuponera correspondiente a crédito Super Avance Cencosud, tomado por Carlos Montoya Villarroel.

xi) Estado de cuenta cliente Carlos Montoya Villarroel, correspondiente a CMR Falabella.

xii) Copia de boletas por concepto de mensualidad en colegio San Luis de Alba.

121. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, 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. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

122. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él.²

123. Así las cosas, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

124. Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* (énfasis agregado).

125. En tal sentido, es pertinente mencionar que conforme al artículo 8° inciso 2 de la LO-SMA, *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

126. En este orden de ideas, el Segundo Tribunal Ambiental ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección, al expresar: *“Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente*

² Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 p 282.



respectivo.”³. A su vez, el Tercer Tribunal Ambiental, en un sentido similar, ha señalado que “éste Tribunal considera que el artículo 51 de la LOSMA debe interpretarse en sentido amplio, reconociendo dicha calidad respecto de todos los fiscalizadores que según sus leyes sectoriales la tengan atribuida y en consecuencia, reconociendo que respecto de los hechos consignados por ellos existe la presunción legal de veracidad del artículo 8 de la misma ley”⁴.

127. Por tanto, la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye, prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

IX. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

128. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, indicar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En este capítulo se analizará la configuración de la infracción que se ha imputado a Carlos Montoya Villarroel en el presente procedimiento sancionatorio. En dicho sentido, primeramente se ponderarán los argumentos señalados por este, tanto en sus descargos como en el escrito de téngase presente del 6 de octubre de 2014, relativos a que el predio Tres Bocas se encuentra fuera del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, luego se abordarán aquellos referidos a que no ha existido ejecución de obra o proyecto susceptible de causar impacto ambiental y finalmente, los que dicen relación con la imposibilidad de prever que el predio se encontraba dentro del Santuario de la Naturaleza.

a) Ponderación de los argumentos de Carlos Montoya Villarroel relativos a que el predio Tres Bocas se encuentra fuera del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter

129. Carlos Montoya Villarroel, señala que el predio Tres Bocas no se encontraría dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter. Esto último, de conformidad a la cartografía confeccionada por la CONAF en junio de 1985 y elaborada en el contexto del cumplimiento de la convención RAMSAR, la cual en su artículo 2 N°1 inciso segundo señala “*Los límites de cada zona húmeda serán descritos minuciosamente como también se delimitarán en un mapa*”

130. A este respecto, es importante notar que sobre la zona en cuestión, existen dos estatutos jurídicos de protección distintos y superpuestos, correspondientes a áreas colocadas bajo protección oficial y ambos, tal y como señala el Ordinario N°130844, de 22 de mayo de 2013, del SEA que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA, pueden gatillar la necesidad de ingreso al SEIA por parte de los titulares que ejecuten obras, programas o actividades en sus límites.

131. En primer lugar, sobre la zona recae la figura de protección de Santuario de la Naturaleza. Los Santuarios de la Naturaleza, tienen por fuente normativa la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales, la cual en su artículo 31 define la figura como “*todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado*”. En el caso particular, el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter fue declarado como tal mediante, el Decreto Supremo N°2734, de 4 de julio de 1981, del Ministerio de Educación Pública, el cual definió

³ Segundo Tribunal Ambiental, 12/9/2014, Sociedad Eléctrica Santiago S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando tercero.

⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 26/5/2016, Exportadora los Fiordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente, considerando noveno.

los límites del Santuario del siguiente modo *“Declárase Santuario de la Naturaleza el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo, entre el extremo Norte de la Isla Teja por el Sur y dos kilómetros al Norte del Castillo San Luis de Alba por el Norte. La zona posee aproximadamente una superficie de 4.877 hectáreas, con una longitud de 25 Kms. y un ancho de 2 Kms., en la ciudad de Valdivia, X Región”*.

132. En segundo lugar, recae también la figura de protección de Humedal de Importancia Internacional incluido en la Lista Ramsar de Humedales de Importancia Internacional o Sitio Ramsar. Los sitios Ramsar tienen por fuente normativa la Convención Ramsar, convención internacional que fue promulgada mediante el Decreto Supremo N°771, el 11 de noviembre de 1981. En particular, el santuario Carlos Anwandter, fue designado como sitio Ramsar, el 27 de julio de 1981, en la adhesión de Chile a la antedicha convención.

133. Al respecto, cabe acotar que si bien Chile cuenta con varios humedales que han sido incorporados en la lista de zonas húmedas de importancia internacional de la Convención Ramsar, no dispone de instrumentos normativos internos que regulen de manera sistemática su protección⁵, pese a ello la administración de la mayoría de los sitios Ramsar se encuentra bajo la administración de CONAF⁶, como es el caso del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

134. Asimismo, que el área protegida Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter ha sido reconocida⁷ como una de aquellas en las que se manifiesta un problema de superposición de categorías de protección (Santuario de la Naturaleza y Sitio Ramsar), con la consecuente confusión de competencias que ello trae aparejado y que se manifiesta en las alegaciones vertidas en este procedimiento.

135. Un ejemplo de lo anterior, se verifica precisamente en la alegación de Carlos Montoya Villarroel relativa a que CONAF en 1985, confeccionó la cartografía oficial del Santuario y que conforme al mismo, el predio Tres Bocas, no se encontraría dentro del área protegida, pues dicha cartografía tal y como el mismo ha aseverado en sus descargos, fue confeccionada en el contexto del cumplimiento de la Convención Ramsar.

136. Así, resulta necesario precisar que el presente procedimiento sancionatorio, ha versado sobre la aplicabilidad de la categoría Santuario de la Naturaleza, originada en el Decreto Supremo N°2734, del Ministerio de Educación Pública, a la zona en la que conforme al Ordinario U.I.P.S. N°224 de formulación de cargos, Carlos Montoya Villarroel habría ejecutado tanto obras de trazado y levantamiento de sitios, como obras de mejoramiento del terraplén de acceso al predio Tres Bocas.

137. Por lo anterior, cabe desestimar los descargos de Carlos Montoya Villarroel relativos a que CONAF habría determinado la cartografía del sitio, no sólo porque dicha cartografía se encontró ligada en su origen a la condición de sitio Ramsar, sino porque tal y como señaló en su momento el Tercer Tribunal Ambiental en la causa R-2-2014, *“no se ha podido determinar durante el proceso la existencia de norma legal, o acto administrativo dictado conforme a ella, que le haya otorgado o delegado a la Corporación Nacional Forestal la facultad de fijar los límites del Santuario”*⁸, en otros términos, la cartografía elaborada por CONAF no podía complementar la declaratoria de Santuario.

138. Por las mismas razones, deben desestimarse también las referencias realizadas al Informe de Misión Consultiva Ramsar, el Plan Integral de

⁵ GEF, PNUD y Ministerio del Medio Ambiente. La situación Jurídica de las actuales áreas protegidas de Chile, 2011, p 105.

⁶ Ministerio del Medio Ambiente. Sierralta L., R. Serrano. J. Rovira & C. Cortés (eds). Las áreas protegidas de Chile, 2011. p 13.

⁷ GEF, PNUD y Ministerio del Medio Ambiente. Óp. cit, p 143 y 148.

⁸ Tercer Tribunal Ambiental, 30/5/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, R-2-2015, Considerando Cuadragésimo noveno.



Gestión Ambiental del Humedal del Río Cruces⁹, las declaraciones de Juan Manuel Salazar Marchant ex funcionario de CONAF y los dichos del Director Regional de la misma institución. Pues, dichos documentos y declaraciones, hacen en definitiva referencia a la cartografía diseñada por CONAF, cuestión que como se mencionó no incide en la configuración de la infracción

139. A su vez, a modo de reforzamiento de la argumentación relativa a la cartografía diseñada por CONAF, Carlos Montoya ha hecho referencia a la información cartográfica a la cual ha tenido acceso a través de los sitios www.geoportal.cl e ide.mmma.gob.cl. Estas referencias tampoco serán consideradas, a nivel de configuración de la infracción, pues dichos sitios gubernamentales señalan expresamente que sus contenidos son referenciales, es más el sitio www.geoportal.cl señala de forma enfática, como parte de las políticas de uso del sitio que deben ser aceptadas para acceder al visor de IDE (Infraestructura de Datos Geoespaciales) Chile:

*“La información contenida en este sitio Web es **REFERENCIAL** y se encuentra en constante actualización por parte de las instituciones responsables de su generación, por lo tanto, podría contener diferencias o inconsistencias en relación al objeto o fenómeno que se está representando. Ante cualquier duda, el usuario puede verificar su exactitud y vigencia con el organismo generador y solicitar el detalle correspondiente” (...)*

“El Ministerio de Bienes Nacionales no se hace responsable de los resultados, decisiones y/o acciones que puedan derivar del uso de esta información, ya sea producto de la visualización de una capa individualmente o de la integración y/o procesamiento de éstas.”

140. Por su parte, Carlos Montoya Villarroel, también ha fundamentado que el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter se encontraría fuera del área protegida, en las referencias cartográficas y de límites realizadas en los informes Plan de Manejo Reserva Nacional Río Cruces y Proyecto Creación de un Sistema Nacional Integral de Áreas Protegidas para Chile. Al respecto, siguiendo lo indicado por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa R-2-2014¹⁰, cabe señalar, que ni estos, ni los anteriores documentos ya desestimados, dan cuenta de decisiones formales de órganos de la Administración del Estado, que contengan declaraciones de voluntad en el marco de sus respectivas competencias en el ejercicio de una potestad pública, sino que dan cuenta de referencias generales e imprecisas, por lo que malamente pueden servir para desestimar la configuración de la infracción.

141. Pese a lo anterior, se previene que estos antecedentes que dan cuenta del actuar que ha tenido la Administración respecto del tratamiento de los límites del Santuario, serán debidamente considerados en la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA al caso concreto.

142. También como parte de sus descargos, Carlos Montoya Villarroel, ha realizado una serie de reproches al Informe Requerimiento de Ingreso. A su juicio, este incurrió en errores y falsedades, pues no se basaría en antecedentes objetivos y/u oficiales para determinar de manera categórica que el predio Tres Bocas se halla dentro del Santuario de la Naturaleza. Se cuestionan también las referencias que dicho informe ha realizado al Ordinario N°140068, del 10 de enero de 2014, del Secretario Ejecutivo del SEA, el Ordinario N°3347 del 12 de septiembre de 2013 del CMN y al Ordinario N°288, del 20 de agosto de 2013, del SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente.

⁹ Cabe agregar que este documento contiene en su página iv, una expresa exención de responsabilidad en torno a los límites de las zonas referenciadas en el mismo, pues señala explícitamente *“Las denominaciones empleadas en esta publicación acerca de las condiciones jurídicas de países, territorios, ciudades o zonas de sus autoridades, o de la delimitación de sus fronteras o límites y la forma en que aparecen presentados los datos que contienen, son de exclusiva responsabilidad de los autores y no implican juicio alguno por parte de los organizadores que patrocinaron o auspiciaron el documento, así como tampoco de los editores”* (el énfasis es nuestro).

¹⁰ Tercer Tribunal Ambiental, 30/5/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, R-2-2015, Considerando Cuadragésimo quinto.

143. Al respecto, es importante realizar cuatro precisiones. En primer lugar, que pese a haber sido anulado el antedicho Informe DFZ, por la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental en causa R-2-2015, conforme a los resueltos de las sentencias de la Excm. Corte Suprema en causa rol N°16.706-2014, dicho informe se encuentra actualmente vigente y por tanto, los hechos consignados en el acta de fiscalización ambiental que originan el mismo, se encuentran dotados de la presunción legal establecida en el artículo 8° inciso segundo de la LO-SMA, cuestión que se tomará en consideración en el presente dictamen.

144. En segundo lugar, que la información utilizada y cuestionada, para determinar que el predio se encontraba dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, fue proporcionada por el Ministerio del Medio Ambiente. Cabe recordar, que de acuerdo al artículo 70 b) de la Ley N°19.300, le corresponde a dicho Ministerio el proponer las políticas, planes programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, el cual incluye los santuarios de la naturaleza, que el artículo 31 de la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales, dispone que los santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente y que en virtud de tales normas, ha sido dicho Ministerio quien definió la cartografía del Santuario de la Naturaleza con carácter oficial.

145. En tercer lugar, que no es reprochable que el referido Informe Requerimiento de Ingreso, haya mencionado los ordinarios del SEA, CMN y SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, que Carlos Montoya Villarroel menciona, en tanto dichos oficios dan cuenta de informes realizados por tales instituciones, en el marco de sus competencias de antecedentes relevantes para el análisis, que el informe de fiscalización requería.

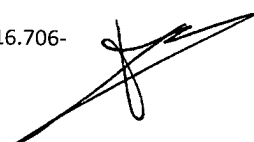
146. En tal sentido, el SEA a través de su Ordinario N°140068, respondió a la solicitud realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, determinando que el Proyecto se encontraba sujeto a la obligación de ingresar al SEIA. Cabe señalar que dicha comunicación se dio en el contexto de las atribuciones que la ley establece al SEA como administrador del SEIA en el artículo 81 a) de la Ley N°19.300, en particular el artículo 3 i) de la LO-SMA, el cual establece que el ejercicio de la facultad exclusiva de la Superintendencia del Medio Ambiente de requerir de ingreso al SEIA bajo apercibimiento de sanción, debe ser precedida de un informe por parte del SEA.

147. Por su parte, el SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, a través de su Ordinario N°288, dio cuenta de la realización de actividades de fiscalización en conjunto con el CMN y señaló que sería tal institución quien informaría si las obras se encontraban al interior del Santuario y el CMN, a través de su Ordinario N°3347, informó que las intervenciones se ejecutaron al interior del Santuario. Al respecto, cabe destacar que la Corte Suprema señaló en causa Rol N°16.706-2014, sobre estos mismos antecedentes, *“el Consejo de Monumentos Nacionales era quien tenía que informar a la Superintendencia si las obras se ejecutaron o no dentro de los límites del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (...) el Ministerio del Medio Ambiente al requerimiento de información solicitada por la Superintendencia delegó la emisión de la misma al Consejo de Monumentos Nacionales, a quien legalmente correspondía efectuarla”*¹¹ (el destacado es nuestro).

148. En cuarto lugar, que más allá que se estimen como infundados los reproches realizados, al Informe Requerimiento de Ingreso, por las razones ya expuestas, es importante notar que este procedimiento sancionatorio fue objeto de una segunda inspección a cargo de funcionarios de la SMA, la cual originó la Diligencia Probatoria, que compartió en esencia las mismas conclusiones, es así que también concluyó que las obras de mejoramiento del terraplén y de replanteo del loteo “Riberas de la Dehesa” se emplazaron al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

149. A mayor abundamiento, cabe destacar que existió de forma posterior a los descargos, un nuevo pronunciamiento de parte de los organismos

¹¹ Corte Suprema, 10/12/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, Rol N°16.706-2014, Considerando décimo y décimo primero.



cuestionados por Carlos Montoya Villarroel, los cuáles en lo sustantivo ratificaron sus apreciaciones. Nos referimos al Ordinario N°332, de 21 de noviembre de 2014 del SEA, el cual concluye que el proyecto "Loteo Riberas de La Dehesa", debe ser sometido al SEIA, en virtud de serles aplicables los literales p), h.1.1 y h.1.4 del artículo 3 del RSEIA.

150. Lo anterior, previa solicitud de pronunciamiento a los siguientes organismos de la Administración del Estado; SEREMI Los Ríos de Medio Ambiente, el cual contestó por medio del Oficio Ordinario N°302/2014, Servicio Nacional de Turismo, quien contestó por medio del Oficio Ordinario N°269/2014, CONAF, que contestó por medio del Oficio Ordinario N°128/2014 y CMN, que contestó por medio del Oficio Ordinario N°3814/2014. Todos estos organismos estuvieron contestes en la necesidad de ingreso del proyecto "Loteo Riberas de la Dehesa".

151. Por todas las razones anteriores, se desestiman las argumentaciones de Carlos Montoya Villarroel, por medio de las cuales se realizaron reproches las conclusiones contenidas en el Informe Requerimiento de Ingreso.

152. A su vez, también forman parte de los descargos de Carlos Montoya Villarroel, las afirmaciones relativas a que el predio Tres Bocas, no se encontraría entre los objetos de protección del Decreto Supremo N°2734, de 1981 del Ministerio de Educación Pública, fundadas en que el predio Tres Bocas, no correspondería lingüísticamente a una isla, sino a una península denominada Vidal, situación que se corroboraría con una serie de documentos en los que se utilizaría dicho topónimo, tales como la Carta del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile (SHOA) Río Cruces, San Ramón y Chorocamayo N°6256, las declaraciones del denunciante en el proceso de fiscalización, menciones realizada en medios de prensa y correos electrónicos.

153. Para el análisis de tal argumentación y antecedentes, se considera importante enfatizar que la estructura a la que Carlos Montoya Villarroel atribuye la capacidad de hacer variar la naturaleza del predio (de isla a península), en relación con el objeto de protección del Santuario de la Naturaleza, no corresponde a una característica geográfica natural de la zona, sino que es un terraplén artificial.

154. El carácter de artificial del terraplén, fue determinado a través del análisis realizado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, de la vegetación de la zona y que consta en la Diligencia Probatoria. Cabe destacar que dicha conclusión no sólo no fue cuestionada por Carlos Montoya Villarroel, sino que reiterada por el mismo en su escrito de téngase presente del 6 de octubre, al señalar "*Se constata a su vez que el terraplén existente al interior del Santuario sería artificial pero de antigua data, lo que corrobora que existe desde mucho antes que yo adquiriere la propiedad del predio*" (el subrayado es nuestro).

155. A su vez, Carlos Montoya Villarroel reconoció que intervino dicho terraplén en su escrito de descargos, catalogando su accionar como mero acto conservativo, es así que señaló "*el mejoramiento de un camino de acceso (terraplén) cuya existencia tiene una data superior a los 50 años, no constituye construcción alguna, sino un acto meramente conservativo*".

156. Sobre la naturaleza geográfica de la zona en discusión, el denunciante ha aportado antecedentes que no fueron controvertidos por Carlos Montoya Villarroel. Es así, que el denunciante señaló que existió una intervención antrópica en el predio, de parte del anterior propietario, el Sr. Bucarey, quien en los años 70' habría conformado el primer aterramiento de la zona, mediante la deposición de escombros y basuras provenientes del antiguo basurero de Valdivia.

157. También acompañó el Ordinario SE14 N°03253, del SEREMI Los Ríos de Bienes Nacionales, oficio que además de reconocer el estatus artificial del terraplén, señala que "*Del estudio de los títulos y plano del Fundo Tres Bocas se establece que todos*

*sus deslindes corresponden a cursos de agua superficial que son parte de la red hidrográfica del Río Chorocamayo y del Río Cruces, además han existido áreas de inundación o humedales **conformando una geografía propia de una isla** que está inserta en lo que en la actualidad se conoce como Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter” (el énfasis es nuestro).*

158. Atendidas estas circunstancias, se desestimaré la defensa lingüística elaborada por Carlos Montoya Villarroel, pues se estima inconciliable con la buena fe y el principio general del derecho, de prohibición de aprovechamiento del propio dolo, el intento de atribuir a una obra artificial que se reconocía como tal y se intervino robusteciéndola, la capacidad de hacer variar la naturaleza geográfica de un sector, para efectos de la aplicación de su protección ambiental a la luz de las categorías de áreas protegidas. Más aún, si tanto el origen de dicha obra artificial, como su mejoramiento, han sido realizados al margen de la normativa ambiental.

159. A su vez, más allá que por las consideraciones anteriores se estime que el predio sí se encuentra entre los objetos de protección del Decreto Supremo N°2734 de 1981 del Ministerio de Educación Pública, cabe mencionar que el Tercer Tribunal Ambiental en causa R-2-2014, indicó que la discusión relativa a si el predio es una isla o península, es inoficiosa e independientemente de si este se ubica en una isla o península, es el Ministerio del Medio Ambiente quien ha zanjado esta controversia¹², por medio de la dictación la cartografía oficial del área protegida.

160. En conformidad a lo anterior, se considera que la cartografía oficial, al incluir al predio Tres Bocas dentro de los límites del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, ha ratificado que el predio Tres Bocas siempre se encontró dentro de los objetos de protección del Decreto Supremo N°2734, de 1981, del Ministerio de Educación Pública.

161. Sobre la materia, cabe recordar lo que ya se ha señalado en el título V. Pese a que los límites del Santuario fueron definidos en el Decreto Supremo N°2734 del Ministerio de Educación Pública, la cartografía oficial fue fijada mediante la Resolución Exenta N°120, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, el 20 de febrero de 2014 y posteriormente, el 24 de febrero de 2015, dicha resolución fue invalidada de oficio mediante la Resolución Exenta N°49 de la Subsecretaría del Medio Ambiente y, finalmente el 16 de diciembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°41 del Ministerio del Medio Ambiente.

162. Al respecto, cabe mencionar que Carlos Montoya Villarroel por medio de su escrito del 2 de septiembre de 2014, de observaciones a la Diligencia Probatoria, señaló que hacía desconocimiento absoluto respecto de la validez de la Resolución Exenta N°120 de 2014 de la Subsecretaría del Medio Ambiente. Esta misma idea fue reiterada en su escrito de téngase presente del 6 de octubre, repitiéndose lo señalado en los descargos, relativo a que sería el plano elaborado por CONAF en junio de 1985, el cual tendría el carácter de oficial. Posteriormente, el 4 de marzo, en escrito en el cual se acompañó la Resolución Exenta N°49 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, el mismo señaló contradictoriamente que “*En los hechos hoy, el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, **no tiene por tanto fijados deslindes***” (el énfasis es nuestro).

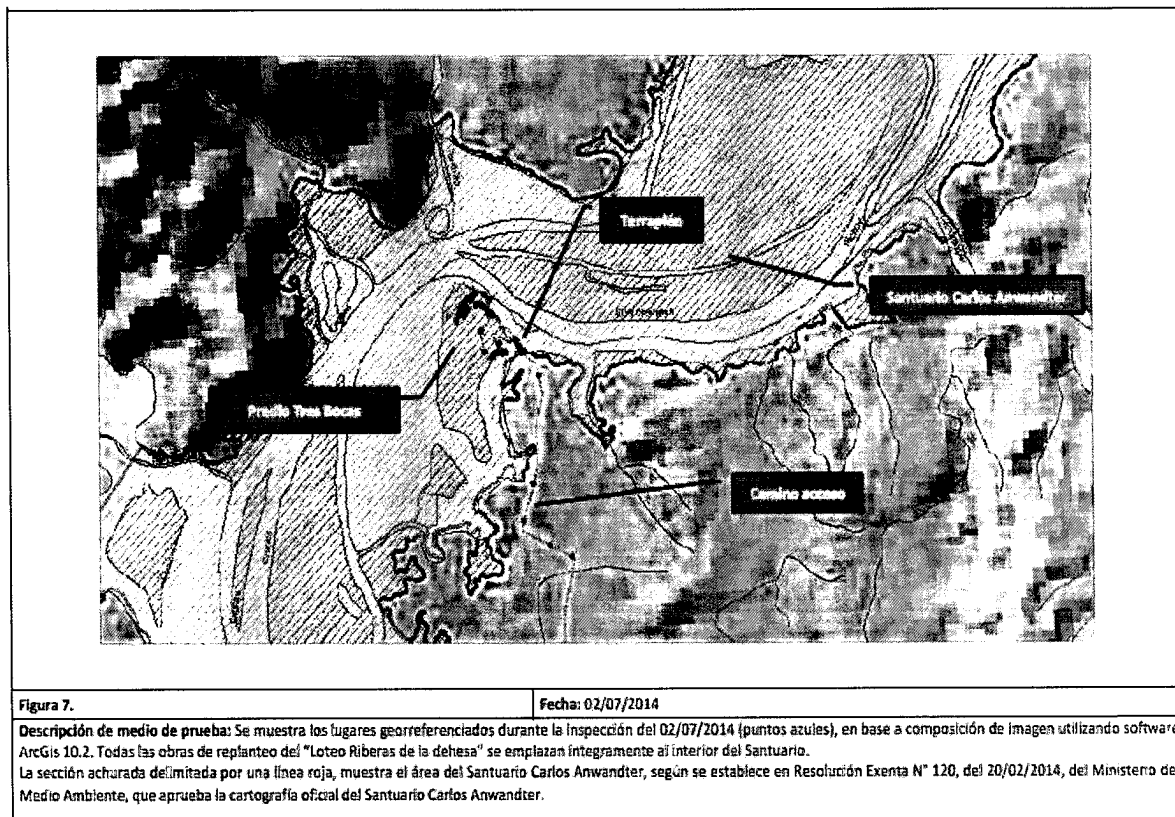
163. Las argumentaciones de Carlos Montoya Villarroel relativas a lo tardía de la publicación de la cartografía oficial, así como a los cambios acaecidos en los actos que fijaban dicha cartografía durante este sancionatorio, no serán consideradas en la configuración de la infracción, sino en el *quantum* de determinación de la sanción aplicable, en esta sección corresponde señalar que, tanto las obras de trazado y levantamiento de sitios, como de mejoramiento del terraplén de acceso al predio, se encuentran al interior del Santuario de la Naturaleza.

¹² Tercer Tribunal Ambiental, 30/5/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, R-2-2014, Considerando Octogésimo Séptimo.

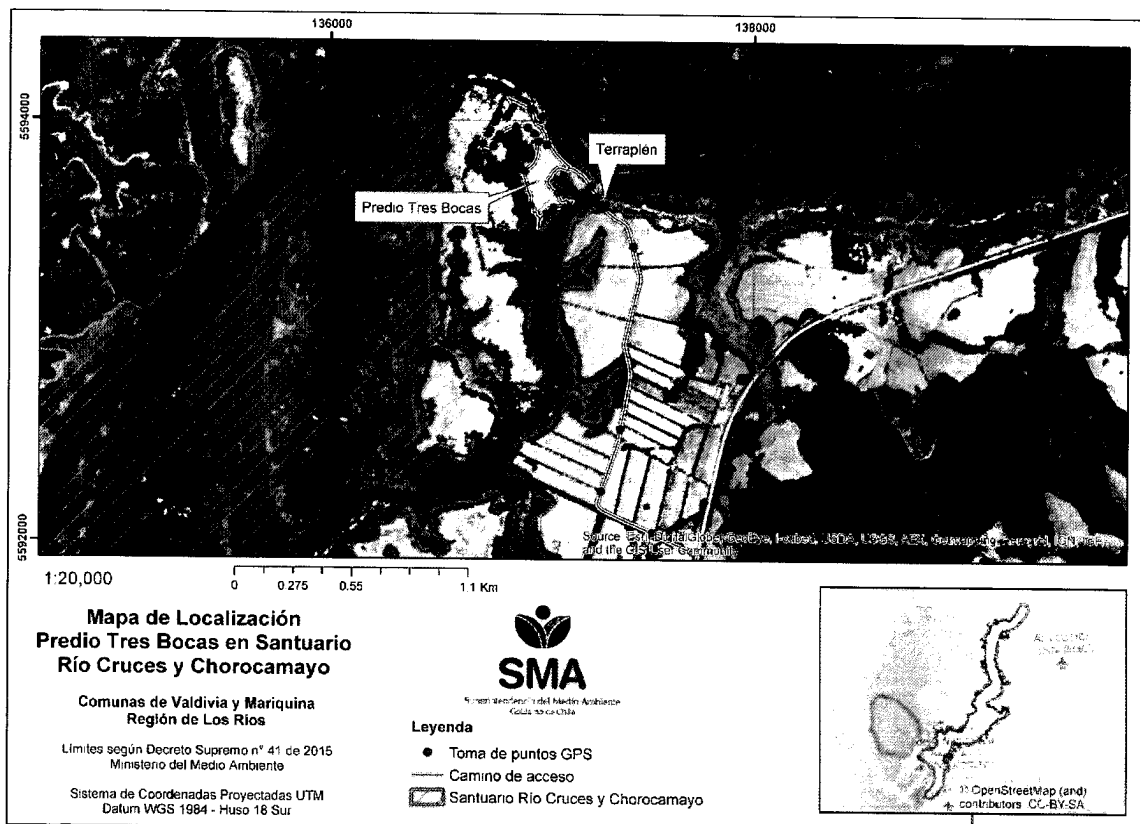


164. Lo anterior, se evidencia tanto si se considera la definición de límites del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, establecidos en el Decreto Supremo N°2734 del Ministerio de Educación Pública, el cual incluyó las islas del Río Cruces y se corrobora si se usa como referencia cartográfica de los límites del Santuario, la Resolución Exenta N°120 de 2014 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, así como también si se utilizan los deslindes del Decreto Supremo N°41 del Ministerio del Medio Ambiente, pues no existen diferencias cartográficas entre un acto y el otro.

165. Es así que la siguiente imagen reproduce la Figura 7 contenida en la Diligencia Probatoria, en la cual se representan tanto los lugares georreferenciados durante inspección del 2 de julio de 2014, como los límites del Santuario de la Naturaleza conforme a la Resolución Exenta N°120 de 2014 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, pudiendo evidenciarse que tanto el terraplén como el predio Tres Bocas se encuentran al interior del Santuario de la Naturaleza.



166. A su vez, si los mismos puntos georreferenciados en dicha inspección, son analizados bajo el límite cartográfico establecido por el Decreto Supremo N°41 del Ministerio del Medio Ambiente, también es posible constatar que tanto el terraplén como el predio Tres Bocas se encuentran al interior del Santuario de la Naturaleza y que por lo tanto, las obras allí realizadas, fueron ejecutadas al interior de un área protegida.



b) Ponderación de los argumentos de Carlos Montoya Villarroel referidos a que en el predio Tres Bocas no existe ejecución de obra o proyecto susceptible de causar impacto ambiental

167. Carlos Montoya Villarroel sostuvo en sus descargos, que las acciones realizadas tanto en el predio Tres Bocas como en el terraplén, no constituirían la ejecución de obras requeridas por el artículo 10 p) de la Ley N°19.300. Ello pues, sólo corresponderían a un acto jurídico abstracto que se materializa en la disposición de estacas dispuestas en el terreno y a la ejecución de actos meramente conservativos en el terraplén. En definitiva, que corresponderían a actos incapaces de generar un impacto ambiental.

168. Asimismo, que ninguna de las obras realizadas constituiría urbanización, conforme a lo señalado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y son los futuros propietarios de los predios, quienes deberán decidir por sí mismos la realización de obras de urbanización, momento en el cual deberá evaluarse la necesidad de ingreso al SEIA.

169. Al respecto, corresponde precisar que si bien dentro del predio Tres Bocas sólo se evidenció la disposición de estacas, mediante los documentos incorporados a este expediente, tales como la presentación Power Point “Hermosas Parcelas en Riberas y Altos de la Dehesa”, como por la promesa de compraventa de inmueble de Carlos Javier Montoya Villarroel a Sociedad Inmobiliaria Bicentenario Limitada y las propias declaraciones de Carlos Montoya Villarroel, es posible evidenciar que esta subdivisión obedece al desarrollo de un proyecto inmobiliario, el cual conlleva la venta de los sectores subdivididos.

170. Asimismo, en la visita del 2 de julio de 2014, realizada por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, fue posible evidenciar que el mejoramiento del terraplén consistió en la consolidación de la carpeta de rodado en base a escombros de hormigón y material natural, encontrándose vestigios de la realización de corta de árboles.

171. Al respecto, cabe señalar lo indicado por el Tercer Tribunal Ambiental, en causa R-2-2015, relativo a que tanto el loteo realizado, como la consolidación del terraplén de acceso al predio, tienen como finalidad última la urbanización del mismo y lo pretendido por Carlos Montoya Villarroel, es fraccionar la carga que implica someterse al SEIA a los futuros parceleros cuando decidan urbanizar¹³.

172. Por otro lado, conforme al mismo Tribunal, es el SEA quien conforme a la normativa vigente, cuenta con las atribuciones para determinar si las actividades ejecutadas dentro de un Santuario de la Naturaleza son o no susceptibles de causar impacto ambiental y subsecuente a ello, determinar si las mismas requerían de ingresar al SEIA¹⁴, por lo que habiéndose determinado que las obras fueron realizadas al interior del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, correspondía al SEA determinar la entidad del impacto que las mismas tendrían en el área protegida.

173. Al respecto, cabe mencionar que dicho organismo ha señalado que no son todos los proyectos sin importar su envergadura, los que deben someterse al SEIA conforme al artículo 10 p) de la Ley N°19.300, sino que *“debe necesariamente aplicarse un criterio para determinar si se justifica que dicha “obra”, “programa” o “actividad” deba obtener una calificación ambiental. En particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos”*¹⁵ (el énfasis es nuestro).

174. Para la aplicación de tal criterio al caso específico de las actividades realizadas por Carlos Montoya Villarroel, se ha solicitado durante el presente procedimiento sancionatorio, al menos en dos ocasiones el pronunciamiento del SEA.

175. En una primera instancia, en el contexto del ejercicio del requerimiento de ingreso conforme al artículo 3 i) de la LO-SMA, el SEA informó mediante el Ordinario N°140068, del 10 de enero de 2014, y en una segunda instancia, al solicitársele que informara respecto del ingreso al SEIA, solicitud que fue respondida por dicho organismo mediante Ordinario N°332 de 21 de noviembre de 2014. En ambos casos, se determinó que el proyecto requería de ingresar por aplicación del artículo 10 p) de la Ley N°19.300, pero en el último pronunciamiento se determinó que incluso resultaban aplicables en la especie los literales, h.1.1 y h.1.4 del artículo 3 del RSEIA, tal como señalamos en el considerando 173, el desarrollo de un proyecto inmobiliario en una zona saturada no resulta trivial a efectos del SEIA.

176. Cabe destacar, parte del razonamiento que lleva a determinar por parte del SEA, la entidad del impacto asociado a las obras, en relación a la aplicación del artículo 10 p) de la Ley N°19.300, *“debe recordarse que el proponente del proyecto, en su carta de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, establece que éste contempla obras de urbanización tales como construcción de caminos, abastecimiento de electricidad, agua potable y alcantarillado. De acuerdo a estos antecedentes, y atendida (sic) las especiales características de la zona en donde se emplazará el proyecto, se considera del todo necesario evaluar los potenciales impactos que este es susceptible de generar”*.

177. La mención a una consulta de pertinencia, se debe a que Carlos Montoya Villarroel presentó una consulta durante la tramitación del presente procedimiento sancionatorio, el 12 de agosto de 2014. En esta carta, al describirse el proyecto “Loteo Riberas de la Dehesa”, contradictoriamente a lo señalado en los descargos, se señala

¹³ Tercer Tribunal Ambiental, 30/5/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, R-2-2015, Considerando Nonagésimo Segundo.

¹⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 30/5/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, R-2-2015, Considerando Nonagésimo Segundo.

¹⁵ Minuta Técnica Sobre los conceptos de “Áreas colocadas bajo protección oficial” y “áreas protegidas” en el marco del SEIA, adjunta al Ord D.E. N°130844 de 22 de mayo de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, Sección 2.2.

explícitamente que el proyecto incluye urbanización, es así que indica “El proyecto **contempla actividades de urbanización, la construcción de caminos, abastecimiento de electricidad, agua potable y alcantarillado**” (el énfasis es nuestro).

178. A su vez, la urbanización que implica el proyecto, se ratifica al analizarse el contrato de promesa de compraventa de inmueble suscrita por Carlos Montoya Villarroel y la sociedad inmobiliaria bicentenario limitada. Pues en este, el mismo, además de comprometerse a vender uno de los lotes que componen el Loteo Riberas de la Dehesa, se compromete en su cláusula séptima a vender agua potable y energía eléctrica.

179. Por todo lo anterior, este Fiscal Instructor estima que la urbanización del predio Tres Bocas, consecuente al desarrollo del proyecto inmobiliario del Loteo Riberas de la Dehesa, no puede ser tratado como un mero supuesto infundado como ha pretendido Carlos Montoya Villarroel, en especial conforme al principio preventivo que debe guiar el actuar de esta Superintendencia.

180. No obstante, se advierte que será considerado en la determinación de la sanción, tanto el grado de desarrollo de las actividades, como la detención de actividades de desarrollo del proyecto, una vez iniciado el presente procedimiento sancionatorio.

DE INFRACCIÓN

X. DETERMINACIÓN DEL HECHO CONSTITUTIVOS

181. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en el Ordinario U.I.P.S N°224, de fecha 21 de febrero de 2014.

182. A su vez, al comparar los hechos determinados con el deber que el artículo 10 de la Ley N°19.300, impone a los titulares de someter al SEIA, los proyectos y actividades allí identificadas, se concluye que se configura la infracción imputada.

XI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

183. En este capítulo se detallará la gravedad de la infracción que en el capítulo anterior se determinó ha sido configurada durante el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas, dependiendo su tipo, efectos y la reincidencia en su comisión.

184. Debe tenerse presente que en la formulación de cargos a don Carlos Montoya Villarroel, el hecho que fundó la formulación en el Ordinario U.I.P.S N° 224, de fecha 21 de febrero de 2014, identificado en la infracción establecida en el artículo 35 letra b) de la LO-SMA, fue clasificada como grave.

185. En consideración a los antecedentes aportados durante este procedimiento sancionatorio, se estima que dicha clasificación debe ser mantenida, ya que no se ha logrado acreditar ninguna de las circunstancias que, de acuerdo al artículo 36 de la LO-SMA, configuran una infracción gravísima.

186. Al respecto, cabe señalar que el proyecto “Loteo Riberas de la Dehesa” es uno de los proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300, deben ser sometidas al SEIA, en particular, de acuerdo al literal p) del antedicho artículo.

187. A su vez, que conforme a los antecedentes de este procedimiento sancionatorio, no se ha constatado por parte de la SMA la concurrencia de alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, tal y como el artículo 36 N° 1 literal f) requiere para que una infracción de elusión de ingreso al SEIA sea calificada de gravísima.

188. Por lo tanto, en conformidad al artículo 36 N° 2 letra d) de la LO-SMA, corresponde mantener la calificación de grave de la infracción, pues de acuerdo a dicho literal, son graves todas aquellas infracciones que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA.

XII. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

189. El artículo 40 de la LO-SMA establece 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 3º.*
- 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”.*

190. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, la que fue publicada en el Diario Oficial, con fecha 05 de noviembre de 2015” (en adelante e indistintamente “Bases Metodológicas”).

191. En las Bases Metodológicas, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

192. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad” de la infracción, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control

ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo a la capacidad económica. Dentro de este análisis, se exceptuará la letra g) del artículo precitado, puesto que en el presente caso no ha existido un programa de cumplimiento aprobado, cuya ejecución haya iniciado.

a) Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA)

193. Carlos Montoya Villarroel señaló en sus descargos, que de sus actos no se ha derivado ningún beneficio económico para su persona y que por el contrario, ha sido su situación económica la que se ha visto seriamente afectada, encontrándose en un estado de endeudamiento que se acrecienta con el tiempo, al haberse adquirido el predio con un crédito hipotecario y con el objetivo de ser vendidas las parcelas de agrado, situación que no ha podido ser concretizada, entre otras razones, por el impacto a nivel de prensa que se habría producido a raíz de los procedimientos penales y administrativo sancionatorios.

194. Por su parte, en su escrito de téngase presente del 6 de octubre de 2014, precisó que además de los pagos derivados del crédito hipotecario adquirido en razón de la adquisición del predio, tuvo que incurrir en el gasto de \$110.000.000 para la constitución de la servidumbre que permite el acceso al predio, junto con un monto de \$9.000.000 derivados de los gastos de mejoramiento del camino de acceso, además de los gastos de honorarios de abogados que han derivado de la realización del proyecto, acompañándose los correspondientes documentos para su acreditación.

195. Para el análisis sobre la aplicación del beneficio económico al caso concreto, se han considerado las siguientes circunstancias: (i) En un escenario de cumplimiento (situación hipotética sin infracción), el infractor debió haber incurrido en el costo de inversión asociado al proyecto una vez obtenida la RCA, lo cual implica un costo de elaboración y tramitación del proyecto ante el SEIA, para luego comenzar la operación y la consiguiente obtención de ingresos derivados de ella; (ii) En la situación real (escenario de incumplimiento), el infractor incurrió en el costo de inversión del proyecto, luego de lo cual detuvo prontamente su implementación, la cual se encontraba en una etapa primaria, a raíz del actuar de esta Superintendencia de forma temprana y su implementación no fue retomada durante el desarrollo del presente procedimiento sancionatorio;. Lo anterior implica que en la situación real, el infractor incurrió en un costo de inversión (de forma anticipada respecto de la tramitación de la RCA), el cual corresponde a un costo hundido.

196. En atención a las circunstancias anteriormente expuestas, se estima que en este caso no se configura la obtención de un beneficio económico por motivo de la infracción, por lo que no se considerará esta circunstancia en el presente caso.

b) Componente de afectación.

b.1) Valor de seriedad

197. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado y la vulneración al sistema de control ambiental.

b.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) de la LO-SMA).

198. En relación a la importancia del daño o peligro ocasionado, Carlos Montoya Villarroel ha señalado en sus descargos, que no existe daño o peligro alguno asociado a las obras ejecutadas en el predio Tres Bocas, ni en el terraplén. Lo anterior pues, la única actividad a la que se dio curso en el predio corresponde a la colocación de pequeñas estacas con el objetivo de subdividir el predio y respecto de las obras ejecutadas en el terraplén, las mismas habrían consistido en un mejoramiento, que no ha implicado el ensanchamiento del mismo, tratándose de una obra de menor envergadura efectuada única y exclusivamente para mejorar el acceso al lugar, procurándose no intervenir cualquier área contigua al mismo.

199. Por su parte, en su escrito de téngase presente del 6 de octubre de 2014, Carlos Montoya Villarroel indicó que lo único que ha efectuado en el Predio Tres Bocas, es una subdivisión de inmueble con el objeto de vender y enajenar parcelas de agrado, lo cual constituye un acto jurídico abstracto, que ningún caso implica una intervención material del inmueble. A su vez, respecto de las demás obras realizadas en el predio en relación con lo constatado en el Diligencia Probatoria, indica que la tala del arbolado existente para la ampliación de la antigua huella de camino vehicular, se encontraría fuera de los límites del Santuario de la Naturaleza y que el terraplén existente al interior del Santuario sería artificial, pero de antigua data, por lo que intervención del mismo no le sería atribuible.

200. Se coincide con Carlos Montoya Villarroel, en que la circunstancia no se configura en el presente caso, pues las obras realizadas en el Santuario de la Naturaleza se encontraron en una primera etapa de desarrollo, deteniéndose la ejecución las mismas durante el procedimiento sancionatorio.

201. A su vez, las obras realizadas al interior del Santuario de la Naturaleza¹⁶, se acotaron a la instalación de estacas del predio y al mejoramiento del terraplén de acceso. Se estima que la instalación de estacas en el predio corresponde a una obra de carácter acotado que no implica daño ni peligro.

202. Por su parte, el terraplén si bien presenta características artificiales y una intervención antrópica, su constitución sería anterior a Carlos Montoya Villarroel y resultó imposible datar las intervenciones en terreno conforme a lo señalado en la Diligencia Probatoria, por lo que se ha optado por no aplicar esta circunstancia, al no ser enteramente imputables al mismo las obras realizadas.

b.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LO-SMA).

203. Como consecuencia de la naturaleza de las obras anteriormente descritas, las que se localizaron en una zona sin población cercana, se coincide con lo señalado por Carlos Montoya Villarroel, en su escrito de téngase presente del 6 de octubre de 2014, estimándose que no se configura la presente circunstancia tanto en su dimensión material, personas que efectivamente resultaron afectadas, como potencial, personas cuya salud pudo afectarse.

b.1.3) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (artículo 40 h) de la LO-SMA)

204. Carlos Montoya Villarroel en sus descargos indica que esta circunstancia no concurre puesto que las obras no se habrían realizado en un área protegida. Por su parte, en su escrito de téngase presente del 6 de octubre de 2014, señala que a

¹⁶ Si bien pudo constatarse la existencia de obras de mejoramiento del camino de acceso al predio y que su realización fue atribuida por el propio Carlos Montoya Villarroel, según consta en acta de inspección del 2 de julio de 2014, al georreferenciarse dichas obras se verificó que no se emplazan dentro del Santuario de la Naturaleza.

su juicio no concurre, pues el detrimento estaría dado por el mejoramiento del terraplén artificial y por la demarcación, acciones ínfimas que no tienen la capacidad de producir detrimento del área protegida.

205. A este respecto, si bien se disiente, pues las obras si se hallan en un área protegida, se coincide con el mismo, en que no ha existido detrimento al área protegida Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter.

206. No obstante, la aplicación de esta circunstancia se produce no sólo en aquellos casos en que se haya ocasionado detrimento a un área protegida, sino que también en los casos en que la misma se ha visto vulnerada.

207. En casos anteriores, esta Superintendencia ha conceptualizado la distinción detrimento/vulneración del siguiente modo *“podemos entender que el detrimento se puede relacionar con una afectación material, mientras que la vulneración está dada por cualquier situación de riesgo ilegítimo a la integridad del área o de sus componentes en virtud de su especial categoría de protección. Se pone de relieve con esta circunstancia la protección del área protegida, y en este caso existe una vulneración por el hecho de que la infracción se comete dentro de ella”*¹⁷ (el énfasis es nuestro).

208. A su vez, cabe mencionar que esta circunstancia y distinción, se justifica en tanto las infracciones cometidas dentro de un área silvestre protegida del Estado ameritan una respuesta sancionatoria mayor, que las infracciones cometidas fuera de un área silvestre protegida del Estado.

209. En conformidad a lo anterior, se considera que la presente circunstancia se configura en el presente caso, en tanto la infracción se ha cometido precisamente en un área silvestre protegida del Estado, sin la evaluación ambiental previa que correspondía, resultando así vulnerada.

b.1.4) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LO-SMA

210. La vulneración al sistema de control ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40, que se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, reportes, obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

211. En particular, la infracción del caso –elusión al SEIA– viene a mermar uno de los instrumentos de gestión ambiental más relevantes y expandidos –el SEIA–, afectándose de paso la normativa y protecciones asociadas a las áreas protegidas. Cabe recordar, a su vez, que la infracción aquí sancionada dice relación con dar comienzo a la ejecución de obras asociadas a un proyecto inmobiliario en un área protegida del Estado, que tiene un doble estatuto de protección, sin realizarse una consulta previa de pertinencia.

212. Por lo tanto, en atención a lo señalado anteriormente y ponderado con que la ejecución de las obras se encontraron y detuvieron en un estadio primario, se estima que existe una vulneración al sistema de control ambiental, la cual tiene un carácter medio.

¹⁷ Resolución Exenta N°994 del 28/10/2015, Resuelve Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol F-002-2015 seguido en contra de Exportadora Los Fiordos Ltda., párrafo N° 223.3



b.2) Factores de incremento

213. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación, determinando si corresponde su aplicación al caso concreto.

b.2.1) Conducta anterior negativa (artículo 40 letra e) de la LO-SMA)

214. Entre los factores que pueden incrementar el componente de afectación, al momento de determinar una sanción aplicable al caso concreto, en conformidad a las Bases Metodológicas, se encuentra la conducta anterior negativa de los infractores.

215. En el presente caso, esta circunstancia no concurre, pues la infracción actual no constituye una reincidencia respecto de infracciones anteriores, ya que no han existido infracciones anteriores similares a la actual.

b.2.2) Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

216. A propósito de este literal, don Carlos Montoya Villarroel realizó una serie de alegaciones destinadas no a la determinación de una sanción específica, sino a la absolución, esto pues reiteró como punto de partida que no existe infracción, al no encontrarse su predio dentro del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, pero alegando también, que incluso considerando que si lo estuviese, atendidas las circunstancias del caso no habría tenido consciencia de la antijuricidad, pues se configuraría un error de prohibición, excluyéndose así su culpabilidad en el caso concreto.

217. Sobre la alegación anterior, cabe señalar que, si bien el principio de culpabilidad se aplica al derecho administrativo sancionador, actúa en esta área de forma distinta a como se manifiesta en el derecho penal. Es así que la doctrina ha señalado que existe *“un juego distinto de la culpabilidad en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo sancionador, admitiendo un deber de diligencia más amplio en este segundo ámbito”*¹⁸, y que mientras *“En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art.12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”*¹⁹.

218. Es así que cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa²⁰.


219. Lo anterior, ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia nacional²¹, la cual también ha precisado que *“Entre los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora se ha incluido el principio de culpabilidad, lo que importa en el ámbito administrativo que, más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario*

¹⁸ REBOLLO, M, IZQUIERDO, M y ALARCÓN, L. *“Derecho Administrativo Sancionador”*, 1° Edición. Lex Nova, 2010, p. 256.

¹⁹ NIETO, Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”*, 4° Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

²⁰ BARROS, Enrique. *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*, Editorial Jurídica, 2007, pp. 97- 98.

²¹ Excma. Corte Suprema, 19/5/2015, Aguas Araucanía S.A. con Comisión Nacional del Medio Ambiente, rol 24245-2014, Considerando Undécimo y Duodécimo.



*determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad*²².

220. En tal sentido, cabe recordar que en el presente caso se ha satisfecho el principio de culpabilidad, pues en las secciones anteriores se ha acreditado la inobservancia del deber de conducta establecido en la norma aplicable, es decir, el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, que exige someter a una evaluación de impacto ambiental previa, los proyectos que involucren la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial.

221. A su vez, sobre la configuración de un error de prohibición en el caso, cabe señalar que dicha figura corresponde a una construcción doctrinaria propia del Derecho Penal, la cual es definida como el error *“que recae sobre la licitud de la actividad desarrollada, es ignorar que se obra en forma contraria a derecho, es no saber que se está contraviniendo el ordenamiento jurídico (...) por recaer sobre la ilicitud o ilicitud del acto, dice con el injusto y con la antijuricidad, y repercute en la culpabilidad pues quien tiene un concepto respecto de la licitud de su actuar, carece de conciencia de la antijuricidad*²³, y al que se le reconoce, en dicha rama del Derecho, la capacidad de excluir la culpabilidad del sujeto y absolver al imputado.

222. Entre los requisitos exigidos por la doctrina para que dicho error excluya la culpabilidad del sujeto y se absuelva, se encuentra el carácter de inevitable o invencible del error. Esto último, ya que la vencibilidad del error *“fundamenta la responsabilidad del sujeto por ese mismo error, puesto que entonces el sujeto pudo evitar de modo fiel a derecho, su propio déficit de capacidad de seguimiento de la norma*²⁴.

223. En el presente caso, es claro que no se configura un error de prohibición, como se pretende. En primer lugar, pues de los descargos de don Carlos Montoya Villarroel es manifiesto que éste era consciente que su proyecto se desarrollaría, a lo menos en la inmediata cercanía de un santuario de la naturaleza, más aun es precisamente el particular entorno natural de la zona, una de las características que vuelve atractiva la apuesta inmobiliaria y que es enfatizada en la promoción de la venta de las parcelas.

224. En segundo lugar, don Carlos Montoya Villarroel también era consciente de la artificialidad de la unión de la isla al continente, de hecho él mismo reforzó dicha unión.

225. En tercer lugar, don Carlos Montoya Villarroel no realizó la gestión administrativa que le habría permitido asegurarse que el proyecto no requería de ingresar al SEIA, como lo es la consulta de pertinencia ante el SEA.

226. Cabe hacer notar, en todo caso, que don Carlos Montoya Villarroel sí llegó a presentar una consulta de pertinencia, pero lo hizo ya iniciado y avanzada la tramitación del presente procedimiento sancionatorio, el 11 de agosto de 2014. La cual fue respondida por el SEA, mediante Res. Ex. N° 131 del 21 de noviembre de 2014, señalando que al encontrarse en desarrollo un procedimiento sancionatorio en su contra, el Servicio únicamente puede emitir informe en el marco del procedimiento sancionatorio y a solicitud del organismo competente. Dicho informe fue solicitado por esta Superintendencia y fue respondido mediante el Ordinario N° 332, de 21 de noviembre de 2014.

227. La ausencia de una consulta de pertinencia previa a la ejecución de obras en el predio y terraplén por parte de don Carlos Montoya Villarroel,

²² Excma. Corte Suprema, 6/7/2015, Servicio Nacional de Pesca con Los Fiordos Ltda. rol 24563-2014, Considerando Cuarto.

²³ GARRIDO, Mario. *“Derecho Penal Parte General Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito”*, Tercera Edición, Editorial Jurídica, p. 92.

²⁴ MAÑALICH, Juan Pablo. *“El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de la antijuricidad en el derecho penal chileno”*. En Revista de Derecho Vol. Xxiv-N°1 Julio 2011, p. 106.

es determinante para desestimar el carácter de invencible o inevitable del supuesto error argüido. Ello, pues, doctrinariamente para la evaluación de la vencibilidad del error de prohibición, precisamente a propósito de los propios actos de la administración, se ha fijado como criterio de evaluación que *“si aun empleando la debida diligencia no se ha logrado evitar el error, éste es inevitable”*²⁵ y *“Si el sujeto, pudiendo informarse y así despejar sus dudas, no lo hace, entiendo que no cabrá ninguna atenuación”*²⁶.

228. Por lo tanto, atendidas las consideraciones anteriores, se desestiman las alegaciones de don Carlos Montoya Villarroel, referidas a la configuración de un error de prohibición.

229. Por otro lado, corresponde también explicar que, conforme a las Bases Metodológicas, este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento a la hora de la determinación de la sanción concreta.

230. Asimismo, se configura la presente circunstancia en aquellos casos en que sea posible atribuir al sujeto un conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta realizada en contravención a las mismas y de la antijuricidad de su contravención, ponderando tanto el alcance propio del instrumento ambiental infringido, como las características de su destinatario, es decir, si se puede entender éste como sujeto calificado o con un grado de pericia tal que las exigencias propias de su giro, incluidas las medioambientales, puedan ser consideradas como inherentes.

231. Así las cosas, corresponde señalar que no se estima que don Carlos Montoya Villarroel corresponda a un sujeto calificado a efectos de la ponderación de este literal, pese a que se encontraba realizando precisamente una acción calificada (en tanto requiere evaluación ambiental previa) como lo es el desarrollo de un proyecto inmobiliario en un área protegida. En atención a sus dichos y a que no se ha constatado que tenga experiencia ante el SEIA, no se ponderará su intencionalidad a efectos de agravar la determinación de la sanción.

b.2.3) Obstaculización del procedimiento (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

232. Otro de los factores que pueden incrementar el componente de afectación, al momento de determinar una sanción aplicable al caso concreto, en conformidad a las Bases Metodológicas y en aplicación del literal i) del artículo 40 de la LO-SMA, es la obstaculización del procedimiento.

233. La aplicación de esta circunstancia procede en aquellos casos en que la conducta del infractor va más allá de su legítimo uso de los medios de defensa que le franquea la Ley.

234. En el presente caso, se estima que esta circunstancia no se configura, en tanto Carlos Montoya Villarroel, no ha proveído de información incompleta, confusa o errónea, tampoco ha obstaculizado el desarrollo de las diligencias del procedimiento y no ha realizado acciones impertinentes, inconducentes, o manifiestamente dilatorias.

b.3) Factores de disminución

235. A continuación se procederá a ponderar todos los factores que Carlos Montoya Villarroel ha alegado que pueden disminuir el componente de afectación. Tanto aquellos que han sido determinados previamente por la Superintendencia del

²⁵ NIETO, Alejandro. Op. Cit., p. 411.

²⁶ OLAIZOLA, Inés. *“El error de prohibición, especial atención a los criterios para su apreciación y para la determinación de su vencibilidad e invencibilidad”*. La Ley, 2007, p. 185.

Medio Ambiente en las Bases Metodológicas, como aquellos propuestos por el propio Carlos Montoya Villarroel para su caso específico.

b.3.1) Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO- SMA)

236. Carlos Montoya Villarroel tanto en su escrito de descargos como en su téngase presente presentado del 6 de octubre del 2014, señala como factor para la disminución de la infracción, que en ningún momento en su vida se había visto involucrado en alguna infracción de esta naturaleza.

237. Al respecto, cabe indicar que esta Superintendencia en sus Bases Metodológicas, estableció a propósito del literal e) del artículo 40 de la LO-SMA, que la conducta anterior del infractor puede ser utilizada para aumentar o disminuir la sanción aplicada. Pero en su vertiente de factor de disminución, como irreprochable conducta anterior requiere que el sujeto haya sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente y que los respectivos informes de fiscalización no identifiquen hallazgos, circunstancia que no ha acaecido en este caso, por lo que se estima que no se configura la circunstancia.

238. No obstante lo anterior, se hace presente que tampoco fue considerada la conducta anterior, como un factor de incremento en la determinación de esta sanción.

b.3.2) Presentación de Autodenuncia (artículo 40 letra i) LO-SMA)

239. Otro de los factores que la Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado en sus Bases Metodológicas, como de disminución es la presentación de una autodenuncia, en los casos en que dicho incentivo no resultó eficaz.

240. Como en el presente caso, no se presentó una autodenuncia, este factor no se configura y no será ponderado

b.3.3) Cooperación eficaz (artículo 40 letra i) LO-SMA)

241. Carlos Montoya Villarroel en su escrito de descargos, señala a propósito de la cooperación eficaz en el procedimiento, que desde la primera actividad de fiscalización, voluntariamente paralizó toda actividad u obra que estuviese realizando en su predio.

242. Cabe indicar que el concepto de cooperación eficaz, conforme a las Bases Metodológicas, atiende a circunstancias distintas de las argüidas por Carlos Montoya Villarroel. Es así que para su configuración se atiende a: i) si el infractor se allana al hecho constitutivo de la infracción y su calificación, ii) responde de manera oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la Superintendencia y/o iii) colabora en las diligencias ordenadas por la Superintendencia.

243. En este caso, atendidos los antecedentes del procedimiento, se estiman configuradas las hipótesis ii) y iii) anteriores, por lo que se ponderará esta circunstancia como factor de disminución.

b.3.4) Aplicación de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

244. Otro de los factores que la Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado en sus Bases Metodológicas, como de disminución es la aplicación de



medidas correctivas por parte del infractor. Vale decir, la adopción de medidas que buscan corregir los hechos que configuran la infracción, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

245. En atención a que Carlos Montoya Villarroel detuvo la implementación de su proyecto durante la instrucción del procedimiento, deteniendo toda ejecución de obra en su predio, se estimará que se configura la presente circunstancia y se ponderará como factor de disminución.

**b.3.5) Presentación de consulta de pertinencia
(artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

246. Entre los criterios que Carlos Montoya Villarroel, mencionó en su escrito de téngase presente del 6 de octubre del 2014, se encuentra la presentación de una consulta de pertinencia ante el SEA el 11 de agosto, ello como muestra del estricto apego a la normativa ambiental, la cual a su juicio debe ser ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción.

247. La aplicación del antedicho antecedente como factor de disminución *ad hoc* se rechazará por dos razones. En primer lugar, pues la consulta de pertinencia debe ser previa a la ejecución de las obras, sobre dicho carácter basta observar la definición que otorga el Ordinario N°131456 del SEA de proponente *“la persona que, pretendiendo ejecutar un proyecto o actividad, efectúa una consulta de pertinencia a fin de obtener un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEIA en forma previa a su ejecución”* y se considera que las acciones encaminadas a demostrar apego a la normativa ambiental, deben ser oportunas y efectivas para ser consideradas como factor de disminución, circunstancias que no concurren en el caso.

248. En segundo lugar, puesto que si Carlos Montoya Villarroel, se encontraba interesado en manifestar el estricto apego al derecho a esta Superintendencia, cabe recordar que la Resolución Exenta N°98 del 14 de febrero de 2014, que requirió bajo apercibimiento de sanción a Carlos Montoya Villarroel el ingreso al SEIA, a la fecha se encuentra vigente y en el cronograma de trabajo presentado por el mismo, en cumplimiento de tal resolución, este señaló que iniciaría su cumplimiento el día que quedase firme la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, dicha sentencia quedó firme con la dictación de la sentencia de la Corte Suprema que resolvió el recurso de casación en el fondo, el 10 de diciembre de 2014 y hasta la fecha de emisión del presente dictamen, no ha ingresado a evaluación ambiental su proyecto.

**b.3.6) Demora de la Administración en la dictación de
la cartografía oficial (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)**

249. Carlos Montoya Villarroel en su téngase presente del 6 de octubre de 2014, señaló que esta Superintendencia debía considerar como parte del margen amplio de circunstancias, que la LO-SMA le permite atender conforme al artículo 40 letra i) de dicha ley, la creación de un nuevo plano del santuario como factor de disminución.

250. Lo anterior pues, a su juicio el plano oficial y original del Santuario correspondería al ya mencionado plano elaborado por CONAF, en el contexto del cumplimiento de la Convención Ramsar y la cartografía aprobada por la Resolución Exenta N°120 de 2014 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, sería la segunda, dictada 33 años después de la creación del Santuario de la Naturaleza.

251. Señala también, que la aplicación al caso de los límites establecidos en el plano aprobado por Resolución Exenta N°120 de 2014 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, violentaría el principio de legalidad propio del derecho penal.



252. El principio de legalidad, tradicionalmente alude al rango de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y las consecuencias aplicables, entendiendo que en materia administrativa no existe reserva legal absoluta²⁷ y se realiza o materializa mediante el principio de tipicidad²⁸. En particular, lo alegado por Carlos Montoya Villarroel dice relación con la tipicidad de la conducta y la aplicación de una norma sancionatoria previa a la perpetración, ambos conceptos se derivan de la exigencia constitucional establecida en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República en sus dos incisos finales.

253. La conducta sancionada se encuentra tipificada legalmente en el artículo 35 b) de la LO-SMA, el cual para su interpretación al caso concreto requiere de la aplicación del artículo 10 p) de la Ley N°19.300, también de rango legal y del Decreto Supremo N°2734 de 1981 del Ministerio de Educación Pública, el cual definió los límites del Santuario de la Naturaleza. Al respecto, cabe recordar que es admisible para las infracciones administrativas que los incumplimientos sancionables se desprendan de diversas normas sin violar el principio de tipicidad, cuestión que ha sido señalado de manera explícita por nuestra jurisprudencia constitucional²⁹⁻³⁰, razón por la cual no se ha infringido el principio de tipicidad en el presente caso.

254. A su vez, cabe recordar que en el caso concreto no se está utilizando la Resolución Exenta N°120, del 2014, de la Subsecretaría del Medio Ambiente o el Decreto Supremo N°41, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, para tipificar la conducta como Carlos Montoya Villarroel señala, sino para corroborar la aplicación al caso concreto que se deriva tanto de la LO-SMA, Ley N°19.300 y de la declaratoria del Santuario de la Naturaleza, todas ellas normas previas a la perpetración. Ello pues, cabe recordar que el Decreto Supremo N°2734, de 1981, del Ministerio de Educación Pública, no solo declaró la zona como Santuario de la Naturaleza, sino que también (conforme a la Excma. Corte Suprema³¹) definió los límites, incluyendo islas como lo es precisamente la isla Tres Bocas.

255. No obstante lo anterior, este Fiscal Instructor reconoce que la dictación del plano cartográfico que complementa la declaratoria del Santuario de la Naturaleza, ha sido objeto de una demora excesiva por parte de la autoridad, la cual se cierra con la dictación del Decreto Supremo N°41 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 16 de diciembre de 2015.

256. Por lo anterior, se comprende que la inexistencia de un plano oficial por un lato periodo, volvió dificultosa la posición de Carlos Montoya Villarroel, el cual en vez de realizar una consulta de pertinencia, optó por guiar su actuar de manera equívoca, conforme al plano confeccionado por CONAF para delimitar el sitio Ramsar, así como por una diversidad de documentos que contenían referencias generales e imprecisas sobre la delimitación cartográfica de la zona y por la información referencial a la que tuvo acceso en los portales www.geoportal.cl e ide.mmma.gob.cl.

²⁷ CORDERO, Luis, Op cit, p 500.

²⁸ Tribunal Constitucional, 26/8/1996, Rol N°244, Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, enviado por la Cámara de Diputados y que modifica la ley N°4.601, Ley de Caza, a fin de proteger la fauna, Considerado 10°.

²⁹ Tribunal Constitucional, 27/7/2006, Rol 480-06, Requerimiento de inaplicabilidad formulado por iberoamericana de energía Ibener S.A., respecto de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y del artículo 81 N°1 del D.F.L N°1 DE 1982 del Ministerio de Minería, en la causa caratulada "Iberoamericana de Energía Ibener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles", seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando cuarenta.

³⁰ Tribunal Constitucional, 8/8/2006, Rol N°479-2006, Requerimiento de inaplicabilidad presentado por la Compañía Eléctrica San Isidro S.A. y otras, respecto del artículo 15 de la Ley N°18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en las causas caratuladas "Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles", "Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles" y "Empresa Eléctrica Pangue S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles", roles 5782-2004, 5783-2004, 5784-2004 respectivamente, todas seguidas ante la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando vigésimo séptimo.

³¹ Corte Suprema, 10/12/2014, Montoya Villarroel Carlos Javier con Superintendencia del Medio Ambiente, Rol N°16.706-2014, Considerando Noveno.

257. Aun cuando se considera que un actuar prudente de Carlos Montoya Villarroel, le hubiese permitido obrar de forma distinta y evitar la configuración de la presente infracción, pues no se hallaba ante un escenario de incertidumbre invencible, se considerará para este caso particular, estas circunstancias como factor de disminución de la sanción aplicable al caso, bajo el entendido de que el equívoco que orientó el actuar fue influenciado, en parte, por la omisión de la Administración de dictar la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, así como por las referencias imprecisas establecidas en diferentes documentos y portales a los que tuvo acceso.

b.4) Capacidad económica del infractor

258. Esta circunstancia 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 Pública³². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a la capacidad concreta del infractor de hacer frente a ésta, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. Mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial en el caso de una gran empresa con capacidad económica suficiente, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

259. En consideración a la información relativa a ingresos percibidos durante el año 2016 por parte del infractor, se ha ponderado su capacidad económica en base al valor de una proyección anualizada de dichos ingresos. El valor resultante, se sitúa en el rango de ingresos anuales equivalente al de una microempresa N°3, de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos. Dicha circunstancia será considerada para determinar la sanción a aplicar, actuando como un factor que, en este caso, disminuye el componente de afectación.

XIII. PROPUESTA AL SUPERINTENDENTE DEL MEDIO

AMBIENTE

260. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación, se procede a proponer la sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar:

261. Con respecto a la constatación de la infracción consistente en no haber ejecutado el Plan de Cierre, en la forma y oportunidad prescrita en la RCA N°131/2005, **se propone la aplicación de una multa, ascendente a 1 UTA.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,


Claudio Tapia Alyl
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol N°D-004-2014

³² CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *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.

