

DEV

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-103-2021, SEGUIDO EN  
CONTRA DE WALMART CHILE S.A.**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 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 Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, indistintamente “D.S. N° 40/2012” o “Reglamento del SEIA”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa Jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, que aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA (en adelante, “Res. Ex. N° 549/2020”); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. ANTECEDENTES GENERALES DEL  
PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-  
103-2021**

**a) Identificación del sujeto infractor, del  
Proyecto y del instrumento de carácter  
ambiental de competencia de la  
Superintendencia del Medio Ambiente**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-103-2021, se inició en contra de Walmart Chile S.A. (en adelante, la “empresa”), Rol único tributario N° 76.042.014-K.

2. La empresa es titular del “Centro de Distribución El Peñón” (en adelante, “el Proyecto”), que consiste en la construcción y habilitación de un centro de distribución en donde se realiza la logística de recepción de la mercadería proveniente de diversos proveedores, para posteriormente ser almacenados de manera segregada. Luego, de acuerdo a los requerimientos de la empresa, se realiza la

consolidación de estos productos, en forma previa a la carga antes de su despacho. Posteriormente, la carga consolidada es transportada a las distintas tiendas del país mediante operadores terceros de transporte.

3. El Proyecto fue aprobado a través de la Res. Ex. N° 662, de fecha 16 de diciembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, "RCA N° 662/2016")<sup>1</sup>.

4. Que, por otra parte, cabe señalar que, mediante la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros, de 25 de abril de 2019, se resolvieron tres recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA N° 662/2016, de conformidad a lo previsto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. Por una parte, con fecha 30 de enero de 2017, Lorenzo Soto presentó en recurso de reclamación. A su vez, con fecha 01 de febrero de 2017 Diego Lillo y Victoria Belemmi, en representación de personas que indican, así como la empresa presentaron recursos de reclamación en contra de la citada RCA N° 662/2016. Cabe agregar que el Comité de Ministros rechazó los recursos de reclamación de la empresa, así como el de Lorenzo Soto. Respecto del recurso presentado por Diego Lillo y Victoria Belemmi, éste fue acogido parcialmente en los siguientes términos: Se modificó la RCA N° 662/2016 en el sentido de aclarar las medidas de mitigación vial establecidas durante la evaluación ambiental del Proyecto, para las fases de construcción y operación del mismo.

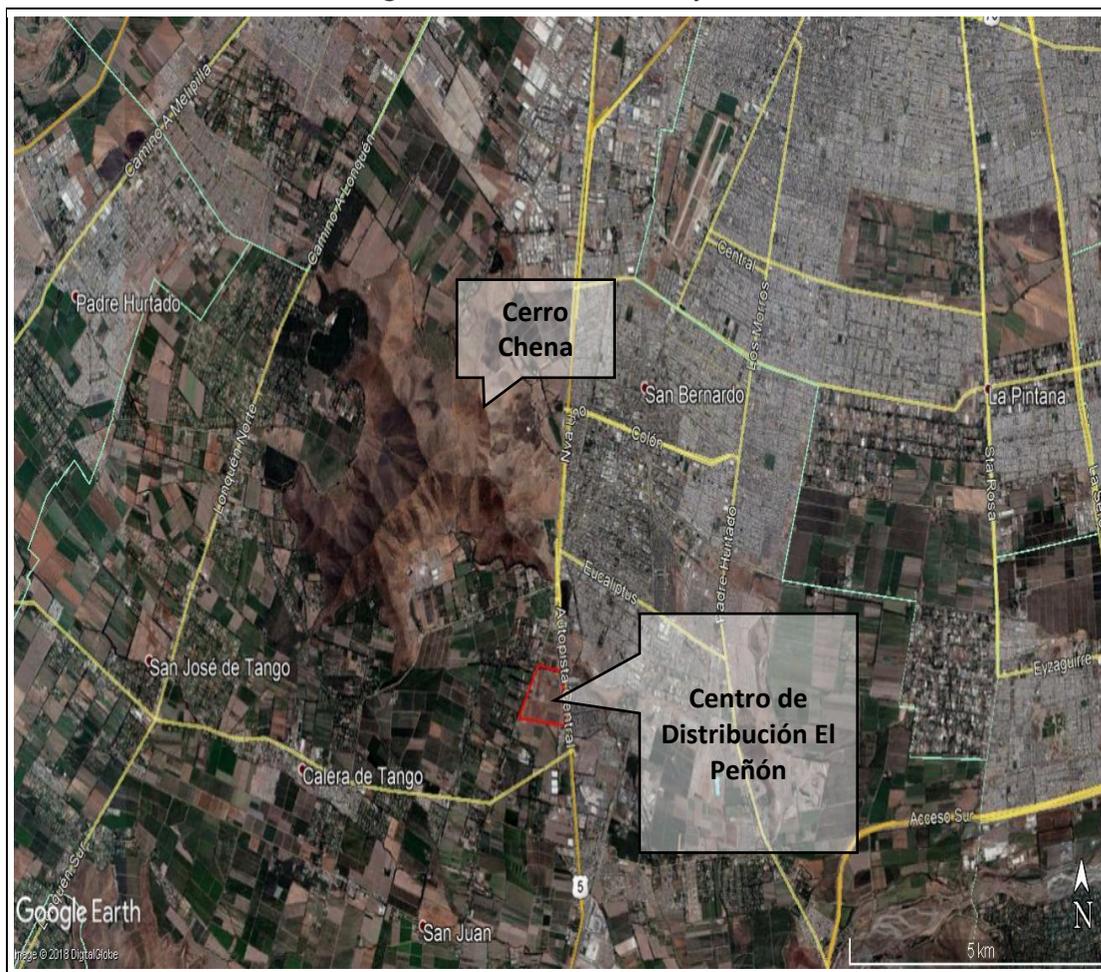
#### **b) Ubicación del Proyecto**

5. Que, el Proyecto se ubica en Avda. Presidente Jorge Alessandri Rodríguez N° 18.899, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana.

---

<sup>1</sup>[https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id\\_expediente=2130397914](https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2130397914)

Figura 1. Ubicación del Proyecto



Fuente: Figura 1 del Informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA que muestra la ubicación del Proyecto. (Fuente de la imagen: Google Earth, 2018).

**c) Denuncias presentadas ante la Superintendencia del Medio Ambiente**

6. Con fecha 09 de abril de 2018, la Sra. Sandra Cornejo Zamorano, realizó una denuncia en la que reclamó el incumplimiento de lo aprobado en la RCA N° 662/2016, solicitando se verifique lo que se está construyendo, respecto de lo autorizado y en relación a los permisos de edificación. Además, la denunciante indicó que, en declaraciones públicas, la empresa señaló que el Proyecto abastecería las compras por internet, lo que no sería alcance del Proyecto e implicaría una mayor cantidad de camiones, adicionales a los 1200 diarios, con efectos viales y ambientales, debido a los impactos acústicos y lumínicos que afectan la flora y fauna de sectores aledaños, incluyendo especies protegidas del corredor biológico e hídrico. A su vez, la denuncia señaló que el Pucará de Chena no fue considerado por el Consejo de Monumentos de Nacionales afectando a organizaciones vinculadas con pueblos originarios y visitas al Parque Metropolitano Sur. Mediante el Ord. DSC N° 893 de 11 de abril de 2018, se informó a la Sra. Sandra Cornejo Zamorano, que la denuncia fue registrada en el sistema de la SMA y que será analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda.

7. A su vez, con fecha 12 de abril 2018, mediante el Ord. N° 898/2018 la Dirección Regional Metropolitana del Servicio Agrícola y

Ganadero (SAG) informó que durante la inspección en terreno realizada el 03 de abril de 2018 por funcionarios del SAG, en los sectores aludidos en la solicitud de permiso sectorial de captura de especies de fauna silvestre N° 419/2017, se pudo constatar la ejecución y avance de obras de la fase de construcción, sin que se hubieran realizado las capturas y relocalización de fauna silvestre protegida, comprometidas en la RCA. Mediante el Ord. DSC N° 963 de 17 de abril de 2018, se informó que la denuncia había sido registrada en el sistema de la SMA y, al mismo tiempo, encomendó al SAG una actividad de fiscalización en el marco de sus competencias.

8. Por otra parte, con fecha 16 de abril de 2018, la Ilustre Municipalidad de San Bernardo denunció que, con motivo de un proceso de fiscalización rutinario que la Unidad de Control de Áridos de la Dirección de Obras Municipales se encontraba desarrollando en el Bien Nacional de Uso Público río Maipo, se detectó una serie de camiones depositando irregularmente material de escarpe (tierra vegetal), en el sector comprendido entre los kilómetros 0,5 al 0,8 aproximadamente aguas abajo del Puente Maipo, correspondiente a una Zona de Protección de Infraestructura administrada por el Ministerio de Obras Públicas. Al respecto, según el municipio en comento, se habría verificado que los camiones eran provenientes de las obras que la empresa Walmart Chile S.A. se encontraba desarrollando en el terreno de su propiedad ubicado en Av. Presidente Jorge Alessandri Rodríguez N° 18.899, el cual se relaciona con el Proyecto, aprobado por RCA N° 662/2016. Cabe señalar que se acompañó el acta de fecha 12 de abril de 2018 de la Unidad e Control de Áridos de la Dirección de Obras Municipales, junto con imágenes que constatarían los hechos denunciados. En relación a la anterior, mediante el Ord. DSC N° 970 de 18 de abril de 2018, se informó a la Ilustre Municipalidad de San Bernardo que la denuncia fue registrada en el sistema de la SMA y que sería analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda.

9. Adicionalmente, con fecha 27 de abril de 2018, el Diputado Sr. Leonardo Soto Ferrada denunció una serie infracciones a la RCA N° 662/2016, en las siguientes materias: (i) Medidas de control de emisiones en fase de construcción (instalación de material para retención de polvo en todo el perímetro o sectores cercanos a potenciales receptores, cubierta hermética para camiones, mantenciones de vehículos y revisiones técnicas al día (Considerando N° 4.3.1); (ii) Programa de Compensación de Emisiones; (iii) Programa de Estabilización de Caminos (Considerando N° 4.3.1); (iv) Permiso Ambiental Sectorial 146 (caza o captura de fauna) del Reglamento del SEIA; (v) Barreras acústicas en construcción (Considerando 4.3.1 y Tabla N° 9-7: Normativa Ambiental Aplicable, D.S. N° 38/2011 MINSAL); (vi) Monitoreo arqueológico permanente (Tabla N° 9-7: Normativa Ambiental Aplicable Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales); (vii) Monitoreo de la calidad de las aguas semestralmente durante el periodo de construcción para el canal Calera y Cooperativa Santiago (Considerando 9.1.4 Artículo 156 del Reglamento del SEIA y “Tabla 9-4: Permiso Ambiental Sectorial Mixto Artículo 156 del Reglamento del SEIA”); (viii) Convenio de cooperación con el Gobierno Regional (con alcances y montos claramente establecidos), “(...) que permita apoyar la materialización de obras asociadas al Plan Maestro del Parque Metropolitano Cerro Chena y de esta forma, aportar en la recreación y cultura tanto de habitantes de los municipios de San Bernardo y Calera de Tango, como del resto de la Región” (Tabla 12-8: Otras Condiciones); Plan de Prevención de Contingencias: inspector de obra en terreno permanente (Considerando 14.1. y Tabla 14-1.). Respecto de lo anterior, mediante el Ord. DSC N° 1089 de 30 de abril de 2018, se informó al Sr. Diputado Soto que la denuncia fue

registrada en el sistema de la SMA y que será analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda. Posteriormente, mediante el Ord. N° 2547 de 11 octubre de 2018, se informó al denunciante que se procedió a efectuar inspecciones ambientales y examen de información, cuyos resultados se contienen en el informe de fiscalización correspondiente, antecedentes que fueron derivados al actual Departamento de Sanción y Cumplimiento.

10. Posteriormente, con fecha 04 de septiembre de 2018, la Junta de Vecinos Comunal Loma de Mirasur, ingresó una denuncia en la que alega incumplimientos a las siguientes obligaciones de la RCA N° 662/2016: (i) Medidas de control de Material Particulado: no se cumple la medida de instalación de malla raschel, ya que, éstas se encuentran destruidas y no alcanzan a cubrir los montículos de tierra que acopia el titular para la construcción de su proyecto. Además, se iniciaron las labores de construcción antes de que las mallas estuviesen instaladas; (ii) Medida de control de ruido consistente en la instalación de barrera acústica: Se alega que los vecinos, especialmente de Lomas de Mirasur y de la calle El Barrancón deben soportar diariamente ruidos molestos; (iii) Horario de trabajo en etapa de construcción: De acuerdo al permiso de construcción del Proyecto, los horarios de trabajo serán de lunes a viernes de 8:30 a 18:30 horas y sábado de 9:30 a 14:00 horas, sin embargo, durante todo el periodo se han excediendo los horarios; (iv) No se cumple con el aseo y orden en el perímetro de la obra y en canales de regadío; (v) No se cumple con el control de vendedores ambulantes en el perímetro de la obra y se generó un aumento de los mismos en el acceso al proyecto, camino Calera de Tango y El Barrancón, además, ingresan vendedores a la hora de almuerzo al Proyecto; (vi) No se cumple con el control de seguridad para los vecinos de Lomas de Mirasur y Barrancón en ciclovías y paso peatonal (vereda), por lo que los vecinos deben transitar caminado por autopista (vii) En las mañanas gran congestión vehicular, por Barrancón, Eyzaguirre y salida de Lomas de Mirasur, debido que no se cumplen horario etapa de construcción generando atochamientos en los accesos a la calles perimetrales y autopista. Cabe señalar que se acompañaron los siguientes documentos: (i) Set de fotografías; (ii) Tríptico mediante el que Walmart informa a la comunidad que su horario; (iii) Permiso de construcción del proyecto. Mediante el Ord. DSC N° 2260 de 10 de septiembre de 2018, se informó a la Junta de Vecinos Comunal Loma de Mirasur que la denuncia fue registrada en el sistema de la SMA y que será analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda.

11. Por otra parte, con fecha 24 de octubre de 2018, el Sr. Christopher White Bahamondes, denunció una serie de incumplimientos a la RCA N° 662/2016, en síntesis: (i) Control de Material Particulado: Las mallas rachel se encuentran destruidas; (ii) Horario Tráfico de camiones: No se cumple con ingreso de camiones en horario valle; (iii) Canalización Canal Cooperativa Santiago: A la fecha de la denuncia no se terminan las obras comprometidas, desviando las aguas a canal alternativo con pozo para extracción de agua para humectar su predio. Junto con lo anterior, según el denunciante, se afectó la calidad del aire, debido la gran cantidad de material particulado en El Barrancón, generando congestión y alergias. Asimismo, en las mañanas se genera gran congestión vehicular, aumentando significativamente el acceso a carretera, por Barrancón, Eyzaguirre y salida de Lomas de Mirasur. El incumplimiento del horario de tráfico de camiones genera atochamientos en los accesos a las calles perimetrales y autopista. Cabe agregar que el denunciante acompañó un set de fotografías y un CD con material audiovisual. Mediante el

Ord. DSC N° 2267 de 26 de octubre de 2018, se informó al Sr. Christopher White Bahamondes que la denuncia fue registrada en el sistema de la SMA y que será analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda.

12. Con fecha 20 de octubre de 2020, el Sr. Ariel Boris Alexis Martínez Díaz, denunció que, en cuanto a la estimación de emisiones, la empresa habría incumplido su RCA, permitiendo en reiteradas ocasiones que camiones con la antigüedad mayor a la autorizada hagan ingreso al Proyecto, lo que podría afectar a la salud de las personas y el medio ambiente, principalmente debido a las emisiones atmosféricas generadas por la combustión interna de los camiones. Cabe señalar que se adjuntó un set de fotografías. Mediante el Ord. DSC N° 3172 de 18 de noviembre de 2020, se informó al Sr. Ariel Boris Alexis Martínez Díaz que se encuentra en etapa de análisis y que será analizada conforme las competencias de la SMA, para resolver lo que corresponda.

**d) Actividades de fiscalización ambiental de 23 de abril y 10 de mayo de 2018 e informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA**

13. Con fecha 23 de abril y 10 de mayo de 2018, se realizó la actividad de fiscalización ambiental por la SMA y el SAG, cuyos resultados se plasmaron en el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA (en adelante también “informe DFZ”). En dicho informe y sus anexos consta que, entre otros, el principal hallazgo consiste en lo siguiente: a) En el 77,78% de la superficie total del proyecto (equivalente a 36,71 ha aproximadamente), no se realizaron actividades de captura de fauna silvestre para su posterior relocalización, encontrándose dicha superficie intervenida ya a la fecha del 03 de abril de 2018, por el avance de la construcción del proyecto. Hubo una pérdida de los individuos de las especies de fauna ahí presentes, impactando directamente sobre los reptiles que se caracterizan por tener una movilidad baja, como los son *Liolaemus chiliensis* (también denominado “lagarto llorón”), *Liolaemus tenuis* (denominada comúnmente como “lagartija esbelta”), *Liolaemus gravenhorsti* (conocida además como “Lagartija de gravenhorts”) y la *Philodryas chamissonis* (también conocida como “Culebra de cola larga”), siendo identificadas estas últimas dos especies durante la actividad de perturbación controlada en el área del Proyecto, no encontrándose incluidas en la línea base de la evaluación de impacto ambiental del mismo.

14. En efecto, en mayo de 2018, la empresa entregó un informe denominado “Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento”. Al respecto, cabe señalar que el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA da cuenta de que el SAG y SMA observaron que la actividad ejecutada los días 14 y 15 de abril de 2018 estaba dirigida a las especies objeto del plan de rescate y relocalización de fauna (*Liolaemus chiliensis* y *Liolaemus tenuis*), pero además incluyó las especies *Philodryas chamissonis* (Culebra de cola larga) y *Liolaemus gravenhorsti* (Lagartija de gravenhorts), las que no aparecen identificadas en la Línea Base del Proyecto. Cabe resaltar que, de acuerdo al D.S. N° 16/2016 del Ministerio del Medio Ambiente, las categorías de conservación de las especies *Liolaemus gravenhorst* y *Philodryas chamissonis*, son Vulnerable (V) y Preocupación menor (LC), respectivamente.

15. Asimismo, el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA identifica como segundo hallazgo que la empresa no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra ni el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación.

16. El tercer hallazgo identificado en el informe en comento se refiere a que, entre el 03 de marzo y el 13 de abril de 2018, el material de escarpe no fue acopiado al interior de las instalaciones, siendo retirado y llevado a un botadero autorizado y a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo, lugar que no corresponde a un botadero autorizado.

17. Finalmente, el cuarto hallazgo del aludido informe consiste en que el permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016.

**e) Instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio**

18. Mediante Memorándum D.S.C. N° 417, de 22 de abril de 2021, se procedió a designar a José Ignacio Saavedra Cruz como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Carolina Carmona Cortes como Fiscal Instructora suplente.

19. De acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 23 de abril de 2021, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-103-2021, con la formulación de cargos a Walmart Chile S.A., en su calidad de titular del “Centro de Distribución El Peñón”.

20. La formulación de cargos fue notificada personalmente a la empresa, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, con fecha 23 de abril de 2021, según consta en el acta de notificación respectiva. Se hace presente que, en virtud de lo señalado en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/D-103-2021, se otorgó la calidad de interesado a los siguientes denunciados: Ilustre Municipalidad de San Bernardo; Sr. Leonardo Soto Ferrada (Diputado); Sra. Sandra Cornejo Zamorano; Junta De Vecinos Comunal Loma De Mirasur; Sr. Christopher White Bahamondes; y, Sr. Ariel Boris Alexis Martínez Díaz.

21. Con fecha 04 de mayo de 2021, ingresó a esta Superintendencia la carta de la empresa, presentada por los señores Ismael Peruga y Raúl Carrasco, en calidad de representantes legales, solicitando la ampliación de plazos para la presentación del programa de cumplimiento y descargos, fundado en la necesidad de recabar los antecedentes pertinentes y analizar la información de los hechos que se consideran en la formulación de cargos. Además, se solicitó que las resoluciones dictadas en el presente procedimiento sancionatorio sean notificadas a los correos electrónicos que indican. Cabe señalar que se acompañaron los siguientes documentos que acreditan la personería jurídica de los representantes legales: (i) Copia de escritura pública de fecha 15 de abril de 2019,

Repertorio N° 5814, Notaría Iván Torrealba, que redujo el Acta de Sesión Ordinaria de Directorio N° 46, en la que se otorgan poderes al señor Ismael Peruga; (ii) Certificado del Archivero Judicial de fecha 09 de noviembre de 2020, que señala que la escritura de fecha 15 de abril de 2019 (Repertorio N° 5814/2019) está vigente; (ii) Copia de escritura pública de fecha 28 de diciembre de 2020, Repertorio N° 25.663, Notaría Iván Torrealba, que redujo el Acta de Sesión Ordinaria de Directorio N° 56, en la que se otorgan poderes al señor Raúl Carrasco; ii) Certificado de vigencia del Notario Iván Torrealba de la escritura de fecha 30 de diciembre de 2020 recién citada (Repertorio N° 25.663/2020).

22. A través de la Res. Ex. N° 2/D-103-2021, esta Superintendencia resolvió el escrito de la empresa de fecha 04 de mayo de 2021, otorgando la ampliación de plazos para la presentación del programa de cumplimiento y descargos, teniendo presente, además, la personería de los representantes legales.

23. Con fecha 26 de mayo de 2021, la empresa presentó sus descargos. En el primer otrosí de su presentación, la empresa señaló que hará uso de los medios de prueba que franquea la ley para acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. En el segundo otrosí del escrito, la empresa acompañó documentos. Por último, en el tercer otrosí de su presentación, la empresa solicitó se le notifiquen las futuras resoluciones del presente procedimiento sancionatorio en los correos electrónicos que indica.

24. Mediante la Res. Ex. N° 3/D-103-2021 de fecha 18 de noviembre de 2021, esta Superintendencia se pronunció respecto del escrito de la empresa de 26 de mayo de 2021, resolviendo tener por presentados los descargos efectuados por Walmart Chile S.A. en el presente procedimiento sancionatorio. A su vez, respecto de la petición contenida en el primer otrosí de la presentación, se resolvió que se esté a lo indicado en el Resuelvo XI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021. Junto con lo anterior, respecto de los documentos individualizados en el segundo otrosí de los descargos, éstos se tuvieron por acompañados. Por otra parte, a través de la Res. Ex. N° 3/D-103-2021, se decretó como diligencia probatoria la solicitud de información a Walmart Chile S.A., con el objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, principalmente a fin de recabar información sobre medidas correctivas y antecedentes financieros de la empresa.

25. En particular, cabe señalar que la Res. Ex. N° 3/D-103-2021 decretó la diligencia probatoria de solicitud de la siguiente información: (i) Informar, describir y acreditar cualquier tipo de medida correctiva adoptada y asociada a las infracciones imputadas, así como aquellas medidas adoptadas para contener, reducir o eliminar sus efectos; (ii) Indicar si se han implementado las medidas indicadas en el escrito de descargos respecto del Cargo N° 1; (iii) Detallar y acreditar los costos en que se haya incurrido efectivamente en la implementación de medidas correctivas a la fecha; (iv) Detallar el grado de implementación de las medidas correctivas adoptadas a la fecha, incorporando registros fehacientes que den cuenta de lo anterior, tales como videos y /o fotografías, fechados y georreferenciados; (v) Acompañar registros que acrediten las medidas correctivas adoptadas para hacerse cargo de las infracciones imputadas y sus efectos; (vi) Estados Financieros (balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados

financieros) y Balance Tributario de Walmart Chile S.A. correspondiente a los años desde 2018 hasta el año 2020.

26. Con fecha 23 de noviembre de 2021, ingresó a esta Superintendencia la carta de la empresa, presentada por los señores Ismael Peruga y Raúl Carrasco, en calidad de representantes legales, solicitando la ampliación del plazo otorgado en el Resuelvo V de la Res. Ex. N° 3/D-103-2021, de fecha 18 de noviembre de 2021, por el máximo que en derecho corresponda, para responder la solicitud de información decretada como diligencia probatoria por esta Superintendencia, fundamentado en la necesidad de contar con un plazo adicional para recabar y preparar adecuadamente la información requerida.

27. A través de la Res. Ex. N° 4/D-103-2021, de 23 de noviembre de 2021 esta Superintendencia resolvió el escrito de la empresa de la misma fecha, otorgando la ampliación de plazos para responder la solicitud de información decretada como diligencia probatoria por esta Superintendencia.

28. Con fecha 29 de noviembre de 2021, la empresa presentó un escrito en respuesta al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3/D-103-2021. En el otrosí de su presentación la empresa acompañó documentos que se individualizarán más adelante.

29. Posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2021, a través de la Res. Ex. N° 5/D-103-2021, se ofició al SAG de la Región Metropolitana para que informe lo siguiente: a) Efectividad de que el área objeto de la obligación de rescate y relocalización no abarcaría la totalidad de la superficie del área de intervención del Proyecto, sino que se debería considerar el concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia”; b) Idoneidad, eficacia y oportunidad de las labores de rescate y relocalización realizadas con posterioridad (abril de 2017 y febrero de 2018) a la intervención total del Proyecto; c) Idoneidad, eficacia y oportunidad de la perturbación controlada, considerando que ésta no fue considerada en la evaluación ambiental y se ejecutó con posterioridad a la intervención del área de influencia; d) Idoneidad, eficacia y oportunidad de la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes como una medida correctiva en materia de fauna, en especial reptiles; e) Impactos en materia de fauna asociados al cumplimiento parcial de la medida de rescate y relocalización del Proyecto (PAS 146); f) Cualquier otra consideración que el SAG estime pertinente, respecto de la idoneidad, eficacia y oportunidad de las medidas correctivas desarrolladas por la empresa para la sobrevivencia posterior de los ejemplares de reptiles, ejecutadas con posterioridad a la intervención del área de influencia. Cabe destacar que, en consideración a que la información solicitada al SAG es necesaria para la elaboración del dictamen referido en el artículo 53 de la LO-SMA, se suspendió el procedimiento administrativo hasta recibir los antecedentes referidos, sin embargo, a la fecha, esta Superintendencia no ha recibido la respuesta del SAG.

30. Con fecha 08 de noviembre de 2022, esta Superintendencia, a través de la Res. Ex. N° 6/D-103-2021, alzó la suspensión del procedimiento y, a su vez, se tuvo por cerrada la investigación.

### III. CARGOS FORMULADOS CONTRA LA EMPRESA

31. Como se indicó previamente, con fecha 23 de abril de 2021, mediante la Res. Ex. N° 1/D-103-2021, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de Walmart Chile S.A., en su calidad de titular del “Centro de Distribución El Peñón”, por las siguientes infracciones tipificadas en el artículo 35, letra a) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en cuanto al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, que se indican a continuación:

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida																
1	La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre.	<p><b>RCA 662/2016, Considerando 4.3:</b></p> <table border="1" data-bbox="618 879 1304 1415"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="618 879 1304 966"><i>4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO</i></td> </tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="618 966 1304 1004"><i>4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1004 995 1415"><i>Recursos naturales renovables</i></td> <td data-bbox="995 1004 1304 1415"><i>El “Proyecto Centro de Distribución El Peñón”, posee un área total de 47,2 ha, sin embargo, se asignará una superficie de 4,37 ha a cultivos de tipo agrícola, por lo que la superficie objeto de utilización corresponde a 42,83 ha.</i></td> </tr> </table> <p><b>Considerando 9.1.3:</b></p> <table border="1" data-bbox="618 1502 1304 2202"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="618 1502 1304 1589"><i>Tabla 9-3: Permiso Ambiental Sectorial Mixto Artículo 146 RSEIA</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1589 886 1839"><i>Permiso</i></td> <td data-bbox="886 1589 1304 1839"><i>Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación de acuerdo al artículo de 146 del Reglamento del SEIA.</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1839 886 1913"><i>Fase del Proyecto a la cual corresponde</i></td> <td data-bbox="886 1839 1304 1913"><i>Construcción</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1913 886 2088"><i>Parte, obra o acción a la que aplica</i></td> <td data-bbox="886 1913 1304 2088"><i>Habilitación Acceso Provisorio e Instalación de Faenas. Demolición. Escarpe. Excavaciones.</i></td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 2088 886 2202"><i>Condiciones o exigencias</i></td> <td data-bbox="886 2088 1304 2202"><i>[...]. En términos del horario de captura, durante la temporada de</i></td> </tr> </table>	<i>4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO</i>		<i>4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN</i>		<i>Recursos naturales renovables</i>	<i>El “Proyecto Centro de Distribución El Peñón”, posee un área total de 47,2 ha, sin embargo, se asignará una superficie de 4,37 ha a cultivos de tipo agrícola, por lo que la superficie objeto de utilización corresponde a 42,83 ha.</i>	<i>Tabla 9-3: Permiso Ambiental Sectorial Mixto Artículo 146 RSEIA</i>		<i>Permiso</i>	<i>Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación de acuerdo al artículo de 146 del Reglamento del SEIA.</i>	<i>Fase del Proyecto a la cual corresponde</i>	<i>Construcción</i>	<i>Parte, obra o acción a la que aplica</i>	<i>Habilitación Acceso Provisorio e Instalación de Faenas. Demolición. Escarpe. Excavaciones.</i>	<i>Condiciones o exigencias</i>	<i>[...]. En términos del horario de captura, durante la temporada de</i>
<i>4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO</i>																		
<i>4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN</i>																		
<i>Recursos naturales renovables</i>	<i>El “Proyecto Centro de Distribución El Peñón”, posee un área total de 47,2 ha, sin embargo, se asignará una superficie de 4,37 ha a cultivos de tipo agrícola, por lo que la superficie objeto de utilización corresponde a 42,83 ha.</i>																	
<i>Tabla 9-3: Permiso Ambiental Sectorial Mixto Artículo 146 RSEIA</i>																		
<i>Permiso</i>	<i>Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación de acuerdo al artículo de 146 del Reglamento del SEIA.</i>																	
<i>Fase del Proyecto a la cual corresponde</i>	<i>Construcción</i>																	
<i>Parte, obra o acción a la que aplica</i>	<i>Habilitación Acceso Provisorio e Instalación de Faenas. Demolición. Escarpe. Excavaciones.</i>																	
<i>Condiciones o exigencias</i>	<i>[...]. En términos del horario de captura, durante la temporada de</i>																	

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida	
		<p><i>específicas para su otorgamiento</i></p>	<p><i>primavera y verano el horario más óptimo para las capturas es entre las 10:00 y las 13:00 hrs y entre las 17:00 a las 19:00 hr.</i></p> <p><i>En relación a lo anterior, de acuerdo a la respuesta 4.1 de la Adenda extraordinaria, considerando el cronograma del Proyecto, las capturas se realizarán en la época de mayor actividad biológica para la especie.</i></p> <p><i>[...].</i></p> <p><i>En cuanto al cronograma el titular indicó que previo al inicio de las actividades de rescate se realizará el procedimiento legal establecido en el artículo 18 de la Ley de Caza N° 19.473 en cuanto a que las personas o instituciones que requieran capturar o cazar animales pertenecientes a especies protegidas de la fauna silvestre con fines de utilización sustentable deberán obtener un permiso que sólo podrá otorgar el Servicio Agrícola y Ganadero.</i></p> <p><i>Las actividades de captura sólo podrán comenzar una vez otorgado el permiso, las cuales deberán realizarse previamente a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de la fauna. Para evitar la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto, el rescate se deberá realizar, como máximo, dos semanas antes del comienzo de cualquier intervención. Las capturas, además, se realizarán en la época de mayor actividad biológica para la especie.</i></p> <p><i>Se solicitará permiso para la captura de fauna silvestre por un</i></p>

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida							
			<p>año ya que al término de la primera campaña de captura se evaluará la necesidad de continuar la captura según el avance de obras. En cuanto al esfuerzo, se estimó que 1 hectárea/hombre por día es adecuado para esta tarea.</p> <p>Cabe señalar que como se indica en el numeral c.2.2 del Permiso Ambiental Sectorial 146 presentado en el Capítulo IX del EIA, asociado a esta medida, el éxito de captura de la medida se establecerá a través del método de la curva de saturación determinada por el número de ejemplares capturados diariamente.</p> <p>Se realizará un informe al término de las actividades de rescate y relocalización y otro al término de las actividades de seguimiento.</p> <p>[...].</p>						
2	El titular no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación.	<p><b>RCA 662/2016, Considerando 7.2</b> (Tabla N°7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano. Fase de construcción y Operación):</p> <table border="1" data-bbox="613 1497 1320 2192"> <thead> <tr> <th colspan="2" data-bbox="613 1497 1320 1584">Medidas de Control asociados a tiempo de desplazamiento</th> </tr> <tr> <th data-bbox="613 1584 829 1622">Tipo de medida</th> <th data-bbox="829 1584 1320 1622">Mitigación Vial</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="613 1622 829 2192">Objetivo, descripción y justificación</td> <td data-bbox="829 1622 1320 2192"> <p>Objetivo: Mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población.</p> <p>Descripción:</p> <p>Construcción:</p> <p>Se establecerá como acceso al Proyecto la Ruta 5.</p> <p>Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle.</p> <p>Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el</p> </td> </tr> </tbody> </table>		Medidas de Control asociados a tiempo de desplazamiento		Tipo de medida	Mitigación Vial	Objetivo, descripción y justificación	<p>Objetivo: Mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población.</p> <p>Descripción:</p> <p>Construcción:</p> <p>Se establecerá como acceso al Proyecto la Ruta 5.</p> <p>Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle.</p> <p>Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el</p>
Medidas de Control asociados a tiempo de desplazamiento									
Tipo de medida	Mitigación Vial								
Objetivo, descripción y justificación	<p>Objetivo: Mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población.</p> <p>Descripción:</p> <p>Construcción:</p> <p>Se establecerá como acceso al Proyecto la Ruta 5.</p> <p>Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle.</p> <p>Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el</p>								

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida									
			<p>cumplimiento de los flujos presentados.</p> <p>En relación al personal operativo y administrativo de la obra, estos llegarán al proyecto, principalmente en buses de acercamiento.</p> <p>Se tendrá especial cuidado en la coordinación de ingreso y egreso de los camiones a la obra, que será responsabilidad del Encargado de obra. [...].</p>								
3	<p>Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo.</p>	<p><b>RCA 662/2016, Considerando 4.3:</b></p> <table border="1" data-bbox="613 879 1308 2158"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="613 879 1308 966">4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO</td> </tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="613 966 1308 1004">4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN</td> </tr> <tr> <td data-bbox="613 1004 865 1789">Definiciones de sus partes, acciones y obras físicas</td> <td data-bbox="865 1004 1308 1789"> <p>Habilitación del acceso y caminos. [...].</p> <p>Escarpe.</p> <p>La excavación de escarpe consistirá en la extracción y retiro de la capa superficial del suelo natural, constituido por terreno vegetal. El escarpe generado será acopiado y parte de éste será trasladado a terrenos definidos en el plan de compensación de suelo que se detalla en Anexo E de la Adenda Extraordinaria.</p> <p>Otra parte del escarpe será utilizado en la construcción de un lomaje paralelo al límite poniente del proyecto hacia calle El Barrancón. [...].</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="613 1789 865 2158">Flujo de camiones</td> <td data-bbox="865 1789 1308 2158"> <p>Según lo informado por el Titular en el Anexo A de la Adenda Complementaria Extraordinaria "El flujo máximo de camiones por día estimado para la Fase de Construcción del Proyecto asciende a 86 camiones/día, asociado a la actividad de excavación".</p> </td> </tr> </table>		4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO		4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN		Definiciones de sus partes, acciones y obras físicas	<p>Habilitación del acceso y caminos. [...].</p> <p>Escarpe.</p> <p>La excavación de escarpe consistirá en la extracción y retiro de la capa superficial del suelo natural, constituido por terreno vegetal. El escarpe generado será acopiado y parte de éste será trasladado a terrenos definidos en el plan de compensación de suelo que se detalla en Anexo E de la Adenda Extraordinaria.</p> <p>Otra parte del escarpe será utilizado en la construcción de un lomaje paralelo al límite poniente del proyecto hacia calle El Barrancón. [...].</p>	Flujo de camiones	<p>Según lo informado por el Titular en el Anexo A de la Adenda Complementaria Extraordinaria "El flujo máximo de camiones por día estimado para la Fase de Construcción del Proyecto asciende a 86 camiones/día, asociado a la actividad de excavación".</p>
4.3. PARTES, OBRAS Y ACCIONES QUE COMPONEN EL PROYECTO											
4.3.1. FASE DE CONSTRUCCIÓN											
Definiciones de sus partes, acciones y obras físicas	<p>Habilitación del acceso y caminos. [...].</p> <p>Escarpe.</p> <p>La excavación de escarpe consistirá en la extracción y retiro de la capa superficial del suelo natural, constituido por terreno vegetal. El escarpe generado será acopiado y parte de éste será trasladado a terrenos definidos en el plan de compensación de suelo que se detalla en Anexo E de la Adenda Extraordinaria.</p> <p>Otra parte del escarpe será utilizado en la construcción de un lomaje paralelo al límite poniente del proyecto hacia calle El Barrancón. [...].</p>										
Flujo de camiones	<p>Según lo informado por el Titular en el Anexo A de la Adenda Complementaria Extraordinaria "El flujo máximo de camiones por día estimado para la Fase de Construcción del Proyecto asciende a 86 camiones/día, asociado a la actividad de excavación".</p>										

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida	
			Al respecto, se debe considerar que la mayor parte del escarpe será dispuesto al interior del predio y permitirá generar lomaje para mitigación de ruido, paisaje y condición de ruralidad.
		Obra o acción que Establece el Inicio de la Fase de Construcción.	La acción que dará inicio a la ejecución de esta fase del Proyecto será el movimiento del escarpe asociado, comenzando en el sector dispuesto para habilitar el acceso provisorio a la ruta 5 y para el sector de instalación de faenas. La habilitación del acceso provisorio se contempla como el inicio de la fase de construcción del proyecto, que se realizará por la prolongación de la Caletera poniente de la Ruta 5, lo que comenzará con el Movimiento de tierra para la habilitación.
		Residuos, productos químicos y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente.	Excedentes de tierra: No se consideran excedentes de tierra como residuos generados por el Proyecto, dado que lo 130.000 m3 de tierra producto de los escarpes serán utilizados para el Plan de compensación de suelos a realizar en María Pinto y los 219.763 m3 de tierra producto de las excavaciones se utilizarán para realizar dos lomas paralelas al camino El Barrancón (ver Proyecto de Paisaje en Anexo J de la Adenda complementaria). Parte de los excedentes de la excavación serán utilizados como relleno para la nivelación de la obra, a excepción de los excedentes de los escarpes. Serán retirados diariamente, ante la eventualidad de que se requiera el acopio del material por más de 1 día, se dispondrá en un sector de la obra, cubriendo el material con malla raschel u otro sistema de

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida	
			<p>retención de polvo y se procederá a su humectación, en caso de ser necesario. El transporte de tierra se llevará a cabo en camiones que contarán con lonas, u otro sistema que impida la dispersión del material al aire.</p>
<b>Considerando 9.1.1 (Artículo 140 Reglamento del SEIA):</b>			
<p>Tabla 9-1: Permiso Ambiental Sectorial Mixto Artículo 140 RSEIA</p>			
Permiso		[...].	
Condiciones o exigencias específicas para su otorgamiento		<p>[...]. Manejo de residuos: [...]. Los excedentes de tierra serán utilizados como relleno para la nivelación de la obra, a excepción de los excedentes de los escarpes. Estos excedentes que serán utilizados en el mejoramiento de suelos objeto del Plan de Compensación, por lo que serán retirados del área de proyecto (Anexo M de la Adenda complementaria). Durante la actividad de escarpe, el acopio del material se realizará en una loma en el sector nor-poniente del predio, la cual se humectará durante el procedimiento de acopio, y se mantendrá tapado con malla u otro sistema de retención de polvo, para posteriormente ser retirado... [...].</p>	
<b>Considerando 10:</b>			
COMPONENTE / MATERIA: RESIDUOS			

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida	
		<p>Norma</p>	<p>D.S.N°594/99 MINSAL Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, D.F.L. N° 725/67, MINSAL, Código Sanitario, artículos 79 y 80 y el D.F.L. N° 1/1989 que Establece Materias que requieren Autorización Sanitaria Expresa</p>
		<p>Forma de cumplimiento</p>	<p>[...]. Excedentes de Tierra, generados producto de las excavaciones: Parte de los excedentes de la excavación serán utilizados como relleno para la nivelación de la obra y como parte de una loma ubicada por todo el deslinde poniente del predio, a excepción de los excedentes de los escarpes, los cuales se acopiarán temporalmente por un periodo de 3 años, para su posterior uso en el Plan de Compensación de Suelo a realizarse en la comuna de Maria Pinto. [...].</p>
		<p><b>Anexo E del EIA, RCA 662/2016, Punto 5.1.2.:</b>  <i>"Informe de emisiones atmosféricas</i>  <i>[...].</i>  <b>5.1.2 Escarpe</b>  <i>Considera la extracción de la capa vegetal del área intervenida del proyecto y al área asociada a la instalación de las faenas. En la tabla siguiente, se presenta el Factor de</i></p>	

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida								
		<p><i>Emisión (FE) utilizado en el cálculo del material particulado resuspendido de esta actividad.</i></p> <p><i>[...].</i></p> <p><i>Los volúmenes de escarpe del año 1 permanecerán en el área del proyecto hasta el año 4, y serán trasladados junto a los volúmenes de escarpe del año 4 hacia el destinatario final.”</i></p>								
4	<p>El permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016.</p>	<p><b>Considerando 10, RCA 662/2016:</b></p> <p><i>“Que, de acuerdo a los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, la forma de cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable al proyecto, se detalla en la siguiente Tabla es la siguiente:</i></p> <p><i>Tabla N°9-7: Normativa Ambiental Aplicable</i></p> <table border="1" data-bbox="625 917 1313 1375"> <thead> <tr> <th colspan="2" data-bbox="625 917 1313 959">COMPONENTE / MATERIA: VIALIDAD Y TRANSPORTE</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="625 959 1003 1166">Norma</td> <td data-bbox="1003 959 1313 1166">D.S. N° 47/1992, MINVU, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), artículo 2.4.3.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="625 1166 1003 1290">Fase del proyecto a la que aplica o en la que se dará cumplimiento</td> <td data-bbox="1003 1166 1313 1290">Operación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="625 1290 1003 1375">Parte, obra o acción a la que aplica</td> <td data-bbox="1003 1290 1313 1375">Habilitación de 712 estacionamientos.</td> </tr> </tbody> </table>	COMPONENTE / MATERIA: VIALIDAD Y TRANSPORTE		Norma	D.S. N° 47/1992, MINVU, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), artículo 2.4.3.	Fase del proyecto a la que aplica o en la que se dará cumplimiento	Operación	Parte, obra o acción a la que aplica	Habilitación de 712 estacionamientos.
COMPONENTE / MATERIA: VIALIDAD Y TRANSPORTE										
Norma	D.S. N° 47/1992, MINVU, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), artículo 2.4.3.									
Fase del proyecto a la que aplica o en la que se dará cumplimiento	Operación									
Parte, obra o acción a la que aplica	Habilitación de 712 estacionamientos.									

#### IV. MEDIOS DE PRUEBA DISPONIBLES EN EL PROCEDIMIENTO Y SISTEMA DE VALORIZACIÓN APLICABLE

32. Dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se cuenta con el informe de fiscalización DFZ-2018-1321-XIII-RCA individualizados en el acápite II, letra d) del presente dictamen. En especial, los medios probatorios del presente procedimiento sancionatorio, consisten en la prueba documental del acta de inspección ambiental de fecha 23 de abril y 10 de mayo, ambos de 2018, que sirvió de base para la elaboración del referido informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA, con todos sus anexos e información, entre los que se cuentan los oficios y documentos presentados por el SAG, todos los cuales sirvieron de base para elaborar la formulación de cargos y forman parte del expediente administrativo.

33. Por otro lado, junto con sus descargos, la empresa acompañó los siguientes documentos: (i) Informe “Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna”, de mayo de 2021; (ii) Anexo N°1 que contiene el registro fotográfico del “Proyecto Paisajismo Centro de Distribución El Peñón”; (iii) Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna, de mayo de 2017; (iv) Informe de Rescate y Relocalización de Reptiles, de julio de 2017; (v) Informe de Avance de Rescate y

Relocalización de fauna vertebrados, de febrero de 2018; (vi) Informe de Avance de Rescate y Relocalización Fauna Vertebrados, de mayo de 2018; (vii) Informe “Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento”, de fecha 3 de mayo de 2018; (viii) Sentencia de fecha 15 de junio de 2019, del 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo; (ix) Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, de la Corte de Apelaciones de San Miguel; Informe de Cierre de Obra “PY-47-2018 Plan de Compensación de Suelos María Pinto”; (x) Anexo N°2 que contiene el registro fotográfico que da cuenta del escarpe acopiado al interior del Proyecto; (xi) Permiso de Edificación N° 57/2018, de fecha 29 de marzo de 2019, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo; (xii) Ord. SM/AGD/N°2628, de fecha 9 de abril de 2015, de la SEREMITT que aprueba el EISTU; (xiii) Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 06/2020, de fecha 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.

34. Con posterioridad, en cumplimiento a la solicitud de la entrega de información efectuada mediante Res. Ex. N° 3/D-103-2021, con fecha 29 de noviembre de 2021, la empresa acompañó la siguiente documentación: (i) Informe “Caracterización de fauna y hábitats apropiados para reptiles”, de noviembre de 2021; (ii) Propuesta técnica y económica por las actividades de caracterización realizadas; (iii) Presupuesto y carta gantt del plan de recuperación; (iv) Orden de Compra N° 4501994666, de fecha 22 de mayo de 2018; (v) Orden de Compra N° 4502029522, de fecha 23 de julio de 2018; (vi) Nota de cambio N° 063 de fecha 12 de enero de 2017, que da cuenta de la implementación de las medidas relacionadas con la ejecución del proyecto de paisajismo.

35. En este contexto, cabe señalar de manera general en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>2</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Por otra parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

36. Luego, la jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un *“análisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez,*

---

<sup>2</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, 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. Al respecto, véase TAVOLARI Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

*quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”<sup>3</sup>.*

37. Por lo tanto, en este dictamen, y en cumplimiento 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 la infracción, su calificación y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que permitirán modular la sanción que corresponda aplicar.

38. 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”*. En este orden de ideas, las actividades de fiscalización ambiental efectuadas los días 23 de abril y 10 de mayo de 2018 contaron con la presencia de personal de la SMA y del SAG.

39. Por lo tanto, corresponde dar aplicación al artículo 8 de la LOSMA, el cual dispone que *“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”*. Se ha relevado la importancia de tal artículo al señalar que *“[t]al precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley”<sup>4</sup>*. Asimismo, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

40. Por tal motivo, en concordancia con lo ya desarrollado, 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 con las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

## **V. DESCARGOS Y ALEGACIONES RELATIVAS A LA GENERALIDAD DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-103-2021 Y SU PONDERACIÓN**

41. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, con fecha 26 de mayo de 2021, Walmart Chile S.A. presentó sus

<sup>3</sup> Corte Suprema, Rol N° 8654-2012, de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

<sup>4</sup> Corte Suprema, Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017, considerando décimo tercero.

descargos dentro del presente procedimiento sancionatorio, lo que se resumirá a continuación.

42. El contenido del escrito de descargos de la empresa se divide en dos partes. La primera, aborda cuestiones y alegaciones previas, referente a la prescripción de las infracciones imputadas en los Cargos N° 1 y 3, así como a la falta de motivación y razonabilidad, por parte de esta Superintendencia, en el inicio del procedimiento sancionatorio para los Cargos N° 2, 3 y 4. En la segunda parte del escrito de 26 de mayo de 2021 se abordan los descargos específicos respecto a cada cargo formulado.

43. En relación a las cuestiones y alegaciones previas, en particular respecto de la prescripción de las infracciones imputadas en los Cargos N° 1 y 3, la empresa alega que éstas se encuentran prescritas, según lo dispone el artículo 37 de la LOSMA, por cuanto los hechos infraccionales habrían ocurrido hace más de tres años no pudiéndose atribuir el carácter de “infracciones permanentes”, sino que el carácter de “infracciones de estado con efectos permanentes” y de “infracciones instantáneas”. Por lo anterior, la empresa alega que esta SMA deberá absolverla de los Cargos N° 1 y N° 3.

44. Respecto del Cargo N° 1, a juicio de la empresa, correspondería a aquellas denominadas “Infracciones de estado”, por lo cual el plazo de prescripción comenzaría a contar desde su comisión (a más tardar el 3 de abril de 2018).

45. En relación al Cargo N° 3, la empresa sostiene que los hechos atribuibles habrían sido cometidos los días 10, 11 y 12 de abril de 2018, sin perjuicio de que, como se indicará más adelante, Walmart Chile S.A. no habría tenido participación en los hechos imputados, siendo absuelta de los cargos imputados mediante sentencia del 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo, en causa Rol N° 2970-4-2018.

46. En cuanto a la supuesta falta de motivación y razonabilidad en el inicio del procedimiento sancionatorio respecto de los cargos N° 2, N° 3 y N° 4, la empresa alega que no se ajustaría a lo indicado por la Contraloría General de la República, entre otros, en los dictámenes N° 6.190/2014 y 4.547/2015, en cuanto a que en el ejercicio de las atribuciones de la SMA debe existir un margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que debe contar con una motivación y un fundamento racional. Al respecto, la empresa agrega que, si bien se reconoce plenamente las facultades discrecionales de la Superintendencia para ejercer potestad, la Contraloría también requiere que este ejercicio se haga considerando la debida motivación y el fundamento racional. Asimismo, la Contraloría también reconoce que, en ciertos casos, más que infracciones existen hallazgos que no tienen la capacidad de generar un impacto ambiental.

47. A su vez, la empresa alega que el inicio del procedimiento sancionatorio respecto de los cargos N° 2, N° 3 y N° 4 no se ajustaría a los principios de eficacia y eficiencia, consagrados en los artículos 3° y siguientes de la Ley N° 18.575, por cuanto la Superintendencia habría omitido generar instancias de respuesta o de corrección temprana de los hallazgos y no realizó ningún análisis técnico ambiental en relación

con los efectos que los hallazgos detectados tienen en los impactos ambientales del Proyecto. Lo anterior, considerando que pasaron más de 2 años de inactividad en el proceso fiscalizador.

48. En relación a lo señalado, la empresa agrega que, respecto del Cargo N° 2, la Superintendencia tenía la facultad de exigir clarificar la información relativa a la hora de ingreso y salida de los camiones durante la etapa de construcción del Proyecto. Además, la empresa sostiene que la SMA habría omitido realizar un análisis sobre la incidencia en los tiempos de desplazamiento según lo dispone el Considerando 7.2 (Tabla N°7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA N° 662/2016, en lo que se refiere a las medidas de control asociadas al tiempo de desplazamiento.

49. En cuanto al Cargo N° 3, la empresa señala que la Superintendencia pudo recabar mayores antecedentes sobre el resultado del juicio seguido ante el 2° Juzgado de Policía Local, con lo cual habría llegado a la conclusión que no hay cargos que formular.

50. Respecto del Cargo N° 4, la empresa alega que la Superintendencia habría omitido realizar cualquier análisis relacionado con los efectos ambientales de la supuesta infracción, los que no tienen la capacidad de generar un impacto ambiental, pudiendo además agotar las actividades fiscalizadoras mediante requerimientos de información adicionales.

51. Finalmente, se hace presente que los descargos específicos respecto a cada cargo formulado, abordados en la segunda parte del escrito de 26 de mayo de 2021, se resumen y ponderan en el siguiente acápite que se presenta a continuación.

## **VI. ANÁLISIS SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES**

- 1. Hecho Infraccional N° 1: *“La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre”.***

### **i. Naturaleza de la infracción.**

52. En el presente cargo, se imputa a Walmart la infracción al artículo 35 letra a) LOSMA, en cuanto incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, en virtud del incumplimiento de la obligación de captura y relocalización de fauna, contemplada en el Considerando N° 9.1.3 de la RCA N° 662/2016, por cuanto consta que el 77,78% del área

afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) no contó con la captura y relocalización de fauna, previo a la ejecución las acciones y obras de la fase de construcción del Proyecto, con aprobación del SAG.

53. En particular, tal como se indica en el Considerando N° 22 de la Res. Ex. N° 1/D-103-2021, con fecha 23 de abril y 10 de mayo de 2018, funcionarios de la SMA y el SAG llevaron a cabo inspecciones ambientales, cuyos resultados se plasmaron en el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA, constatando que el 77,78% de la superficie total del proyecto (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) no contaba con actividades de captura de fauna silvestre para su posterior relocalización, encontrándose dicha superficie intervenida por el avance de la construcción del proyecto. Cabe señalar que, previamente, con fecha 03 de abril de 2018, el SAG había observado la intervención del área del Proyecto, sin contar con la medida de rescate y relocalización ejecutada. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que las acciones propias de la fase de construcción, asociadas al permiso de rescate y relocalización de fauna, continuaron ejecutándose con posterioridad, constatándose que las excavaciones, escarpes y demás movimientos de tierra se realizaron, al menos, hasta el 28 de diciembre de 2018, sin haber realizado la captura y relocalización en el área pendiente, lo que se detallará más adelante.

**ii. Descargos y alegaciones de la empresa en relación al Cargo N° 1.**

54. En particular, en relación al Cargo N° 1, la empresa detalló la cronología de los hechos que dieron origen al referido hecho infraccional, los que se resumen a continuación: (i) Con fecha 16 de diciembre de 2016 se obtuvo la calificación ambiental favorable de su proyecto mediante la RCA N° 662/2016; (ii) Con fecha 24 de enero de 2017 la empresa envió a la Superintendencia el aviso de inicio de la construcción del acceso provisorio asociado al Proyecto, establecido para el 26 de enero de 2017; (iii) Previamente, con fecha 5 de enero de 2017, en cumplimiento de lo indicado en el Considerando 9.1.3 de la RCA N° 662/2016, se presentó al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), la correspondiente solicitud de permiso de captura y relocalización de reptiles con fines de investigación (PAS 146). Dicho permiso fue otorgado mediante la Res. Ex. N° 419/2017, de 21 de febrero de 2017, y estuvo vigente hasta el 16 de enero de 2018; (iv) Con fecha 3 y 4 de abril de 2017, se realizó el correspondiente rescate de los reptiles por parte de los consultores autorizados por el PAS 146, cuyos resultados se incluyeron en el informe de mayo 2017. Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2017 y 5 de mayo de 2017 se realizó el seguimiento de dichas labores, incluido en informe de julio de 2017; (v) Con fecha 20 de marzo de 2017, la empresa paralizó las faenas y el movimiento de tierra debido a los atrasos generados por la obtención de los permisos de edificación involucrados en la construcción, los que fueron reasumidos el 12 de febrero de 2018; (vi) El 29 de enero de 2018, ante el inminente reinicio de las faenas, la empresa ingresó al SAG una nueva solicitud por el remanente de las hectáreas no cubiertas por las acciones informadas tanto el 2017 como el 2018. Lo anterior, debido a la expiración del permiso original; (vii) Con fecha 1 y 2 de febrero de 2018 se realizaron las campañas de rescate adicionales en el mismo sector donde se ejecutaron los rescates de abril de 2017, cuyos resultados están contenidos en el informe de 2018; (viii) Con fecha 3 de abril y 23 de abril de 2018 se realizó la inspección a la obra por parte del SAG (3 de abril) y conjuntamente con la Superintendencia (23 de abril) para inspeccionar la situación de las obras del Proyecto; (ix) Con fecha 14 y 15 de abril de 2018, la empresa realizó campañas de perturbación

controlada en sectores donde no se estaban ejecutando movimientos de tierra, según se indicó en el informe de mayo de 2018.

55. En virtud de lo anterior, respecto del Cargo N° 1, la empresa alega que la infracción contenida en el Cargo N° 1 se encuentra prescrita por haber transcurrido más de 3 años desde su comisión hasta la notificación de los cargos, realizada personalmente el 23 de abril de 2021, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Al respecto, la empresa agregó que, con fecha 29 de enero de 2018, se presentó al SAG una nueva solicitud del PAS 146 para el rescate y la relocalización de la fauna existente en la parte del predio remanente, no cubierto por las actividades realizadas en cumplimiento de la Res. Ex. N° 419/2017. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2018, la empresa reinició la intervención del predio, estando pendiente la resolución final sobre el rescate y relocalización de las especies autorizadas en el PAS 146. Si bien, el reinicio de las obras se realizó en el área de las obras preliminares, según se observa en el acta del SAG del 3 de abril de 2018, a esa fecha ya se había realizado la intervención en el predio con actividades de diverso tipo (preparación de terreno para instalación de faenas, emparejamiento de terreno, etc.). A juicio de la empresa, la ausencia de las actividades de rescate y relocalización en el sector remanente se debió principalmente al desfase generado en los plazos de inicio de las faenas y las demoras en la solicitud y otorgamiento del PAS 146 en una segunda oportunidad.

56. En relación a la infracción del Cargo N° 1, la empresa argumenta que corresponde a una “Infracción instantánea con efectos permanentes” (o infracción de estado), la que, según la doctrina, son aquellas en las que, aunque los efectos de la conducta sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debería contarse el plazo de prescripción. A diferencia a este tipo de infracciones instantáneas estarían aquellas denominadas “infracciones permanentes” donde no son los efectos jurídicos los que perduran sino que la conducta misma.

57. Al respecto, la empresa agrega que la actividad de rescate y relocalización era una actividad puntual y específica inserta dentro del PAS 146 y que significaba la ejecución temporal, acotada y precisa de dichas acciones como parte de la implementación de medidas relacionadas con el mandato contenido en el inciso 1° del artículo 9 de la Ley N° 19.473, que sustituye el texto de la Ley N° 4.601, sobre Caza, y artículo 609 del Código Civil, el que dispone expresamente que “*La caza o captura de animales de las especies protegidas, en el medio silvestre, sólo se podrá efectuar en sectores o áreas determinadas y previa autorización del Servicio Agrícola y Ganadero*”. En la RCA N° 662/2016, dicha actividad se asocia a la “habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones”. Aplicado lo anterior al Cargo N° 1, según la empresa, la conducta infraccional se habría consumado en el momento de intervenir el predio sin efectuar el rescate de especies en la parte remanente, esto es, a partir del día 12 de febrero, fecha en que comenzó la intervención de los terrenos en los términos constatados por el propio SAG en el acta del 3 de abril de 2018. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los efectos de dicha conducta que se hayan mantenido en el tiempo, la empresa argumenta que adoptó las medidas correctivas que se detallan en los Considerandos N° 299 y 300 del presente dictamen, aunque es preciso indicar que dichas medidas no son idóneas, por las razones que se indican en los Considerandos N° 301 a 311 de este dictamen.

58. A su vez, la empresa refuerza el argumento de ser la infracción del Cargo N° 1 una infracción de estado y no una permanente, junto con el hecho de que no sería imputable a la voluntad de Walmart la mantención de la situación antijurídica, por cuanto, la empresa alega haber presentado adecuadamente la correspondiente solicitud de PAS, no obteniendo respuesta del SAG a su última solicitud del 29 de enero de 2018, situación que se mantuvo indefinidamente en el tiempo pese a la solicitud de la empresa.

59. En virtud de lo expuesto anteriormente, la empresa solicitó la absolución por prescripción de la infracción contenida en el Cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021.

### iii. Consideraciones previas

#### a. Sobre el tipo de infracción ambiental y el principio “*dies a quo*” para determinar la prescripción del Hecho Infraccional N° 1.

60. En primer término, previo a entrar en el fondo del asunto, resulta fundamental aclarar el tipo de infracción contenida en el Cargo N° 1, por cuanto la empresa alegó en sus descargos que dicho incumplimiento constituiría una “infracción instantánea con efectos permanentes”, agregando que, a la fecha de la notificación de cargos, dicha infracción estaría prescrita en base en que, a su juicio, la obligación se asocia a la “habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones”, por lo que la conducta infraccional se habría consumado en el momento de intervenir el predio sin efectuar el rescate de especies en la parte remanente, en los términos constatados por el propio SAG en el acta del 3 de abril de 2018.

61. Sin embargo, a juicio de esta Superintendencia, la alegación de prescripción de la Infracción N° 1 debe desestimarse, por cuanto la infracción en comento corresponde a aquellas denominadas “permanentes” y no “instantáneas”, lo que es determinante ya que incide en la fijación del cómputo de la prescripción, tal como se explicará a continuación.

62. En el presente caso, respecto del tipo de infracción, se debe atender a la naturaleza de la obligación cuyo incumplimiento se imputa, por lo que resulta necesario útil recordar que el Considerando N° 9.1.3 de la RCA N° 662/2016, referido al permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación, señala que se requiere dicho permiso durante la fase de construcción y aplica a la habilitación del acceso provisorio, instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones. En cuanto a la oportunidad para la ejecución de la obligación de rescate y relocalización, el citado Considerando N° 9.1.3 establece que se deberá obtener el permiso del SAG, previo al inicio de las actividades de rescate, las cuales deberán realizarse previamente a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de fauna. En síntesis, el Considerando N° 9.1.3 de la RCA N° 662/2016 indica que la oportunidad exigida para la ejecución del rescate y relocalización de fauna autorizado por el SAG es previo a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de fauna, asociadas

a las siguientes obras y acciones de la fase de construcción: (i) Habilitación del acceso provisorio; (ii) Instalación de faenas; (iii) Demolición; (iv) Escarpe; (v) Excavaciones.

63. Habiéndose determinado que el permiso de rescate y relocalización de fauna incumplido contenía una oportunidad para su ejecución, corresponde analizar la alegación de prescripción del Cargo N° 1. Para ello, es fundamental determinar si la infracción a la que da lugar el incumplimiento de las medidas comprometidas, tiene o no el carácter de permanente, tal como lo ha señalado el empresa en sus alegaciones. Lo anterior por cuanto dicha figura, de concurrir, incidiría en la determinación del cómputo de la prescripción.

64. Al respecto, en fallo N° R-33-2014 del Segundo Tribunal Ambiental, se señaló que: *“Que, al respecto, la doctrina administrativa ha definido la infracción permanente como aquella en la que “una acción u omisión única crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta” (NIETO GARCÍA, ALEJANDRO “Derecho Administrativo Sancionador” 5° Ed. Madrid, Editorial Tecnos (2012) p. 493)”. Otra definición señala que las infracciones permanentes son “aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente” (GÓMEZ TOMILLO, MANUEL/SANZ RUBIALES, IÑIGO “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General” 3° ed. Pamplona, Editorial Aranzandi (2013) p.649).”<sup>5</sup> Además, en relación a los efectos de las infracciones permanentes, el referido tribunal sostuvo que: *“[...] uno de los efectos que genera la infracción permanente, es que altera el momento desde el cual se comienza a computar el plazo de prescripción, ya que dicho término se inicia cuando cesa la situación antijurídica que el infractor mantiene a través del tiempo”* (Considerando decimoquinto). En igual sentido, en una sentencia reciente del Segundo Tribunal Ambiental se sostuvo que: *“[...] Por consiguiente, a la fecha de inicio del procedimiento sancionador, se mantenía vigente el deber del titular de implementar la medida y, como resultado de ello, persistía la situación antijurídica de incumplimiento, impidiendo que la prescripción alegada por la reclamante iniciare su cómputo”*<sup>6</sup>.*

65. A mayor abundamiento, reciente jurisprudencia de la Corte Suprema ha resuelto que *“el plazo de prescripción de la acción sancionatoria ambiental debe contarse desde que se comete la infracción, sin embargo, cuando el fiscalizado permanece en un estado de incumplimiento, ello impide que el plazo en cuestión empiece a correr. En efecto, más allá de tratarse o no de una infracción de carácter permanente, la ley exige en el precepto transcrito en el motivo precedente que “la infracción se cometa” término verbal que incluye toda la época del incumplimiento. Es este período de incumplimiento completo, aquél que configura la comisión de la infracción (...) el infractor debe terminar con su estado de incumplimiento para que empiece a correr el plazo de prescripción y pueda beneficiarse con esta institución”*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Considerando octavo de la sentencia Rol R-33-2014 del Segundo Tribunal Ambiental, de 30 de julio de 2015.

<sup>6</sup> Considerando duodécimo de la sentencia Rol R-174-2018 del Segundo Tribunal Ambiental, de 29 de abril de 2020.

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Suprema, de 17 de mayo de 2021, en Rol N° 63.341-2020, considerando undécimo.

66. En igual sentido, el Primer Tribunal Ambiental, en fallo de fecha 06 de mayo de 2022, causa Rol R-49-2021, señaló que: “(...) *Las infracciones permanentes se han definido como aquellas que crean una situación de hecho jurídicamente indeseable, cuya perduración en el tiempo depende de la voluntad del autor (Cury Urzúa, Enrique. Derecho Penal Parte General. Santiago, Editorial Universidad Católica de Chile, 2005, p. 652). Por lo tanto, la infracción se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. El plazo de prescripción, para este tipo de infracciones se inicia desde que cesa la conducta infractora.*” (Considerando trigésimo). A su vez, cabe agregar que el fallo en comento indico que: “(...) tratándose de infracciones permanentes, resulta correcto señalar que en la especie no ha operado la prescripción de éstas toda vez que el plazo de tres años se computa desde el cese o abandono de la situación antijurídica provocada por la referida desinformación en cada etapa del proyecto.” (Considerando trigésimo cuarto). En definitiva, cabe señalar que el análisis del Primer Tribunal Ambiental en la citada sentencia (Considerando trigésimo tercero) concluye que las obligaciones de monitoreo formaban un bloque de cumplimiento general, que se conforma de distintas acciones, que revisadas con enfoque de conjunto permitirían a la SMA tomar las medidas pertinentes e idóneas en caso de detectarse infracciones a la norma de ruido, lo que puede homologarse a la obligación de rescate y relocalización de reptiles.

67. En consecuencia, dado que la empresa reinició la fase de construcción, con fecha 12 de febrero de 2018, sin haber realizado previamente el rescate y relocalización de reptiles, contando con el permiso aprobado por el SAG, la infracción generó un estado antijurídico que se mantuvo a lo largo del tiempo, no saneándose por el transcurso de éste. Como se ha visto, este tipo de infracciones han sido clasificadas por la doctrina y jurisprudencia como infracciones permanentes, en oposición a las infracciones instantáneas, las cuales no generan una situación antijurídica duradera, sino que se cometen en un momento determinado.

68. A juicio de esta fiscal instructora, la fecha de tramitación de los permisos ambientales sectoriales debe ser considerado en la planificación y cronograma de avance de obras. En este caso, la empresa no ingresó la segunda solicitud con la debida antelación, especialmente considerando que la propia Res. Ex. N° 419/2017 del SAG señaló expresamente que la vigencia del permiso se extendía hasta el 16 de febrero de 2018. Por lo tanto, lo que en rigor correspondía es que la empresa haya suspendido el reinicio de las faenas y movimientos de tierra hasta la ejecución de la captura y relocalización de fauna en el total del área que no fue cubierta en la campaña realizada al amparo de la citada Res. Ex. N° 419/2017 del SAG, previa obtención del segundo permiso del SAG para la captura y relocalización de fauna, tal como lo hizo con el resto de los permisos de edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales respectiva. Lo anterior, es precisamente lo que aconteció, según reconoció la propia empresa en sus descargos (página 6), en relación al permiso de edificación: “*Con fecha 20 de marzo de 2017 nuestra representada paralizó las faenas y el movimiento de tierra debido a los atrasos generados por la obtención de los permisos de edificación involucrados en la construcción los que fueron reasumidos en el 12 de febrero de 2018 (...)*”.

69. En razón de lo expuesto, se concluye que el plazo de prescripción de la infracción N° 1, comienza a transcurrir desde que la **infracción deja de ser cometida, en este caso en particular, desde que cesa la ejecución de cualquier acción u obra que provoque perturbación del hábitat de la fauna del área de influencia, durante la fase de construcción, comprendiendo la habilitación del acceso provisorio, instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones.**

70. En línea con lo anterior, el hecho de que la empresa haya suspendido la fase de construcción, con fecha 20 de marzo de 2017, a través de la paralización de las faenas y el movimiento de tierra, debido a los atrasos generados por la obtención de los permisos de edificación, constituye una confirmación tácita de que la empresa estaba en pleno conocimiento que no se podían ejecutar determinadas acciones y obras del Proyecto sin la obtención favorable de determinados permisos.

71. A mayor abundamiento, ante el inminente reinicio de las faenas, el 29 de enero de 2018, la empresa ingresó una nueva solicitud al SAG por el remanente de las hectáreas no cubiertas por las acciones informadas tanto el 2017 como el 2018. Lo anterior, debido a la expiración del permiso original el 16 de febrero de 2018. Sin embargo, cabe recordar que la empresa ingresó, recién con fecha 29 de enero de 2018, la segunda solicitud de rescate y relocalización de fauna protegida al SAG por el remanente de las hectáreas no cubiertas por las acciones informadas, esto es, menos de dos semanas de anticipación al reinicio de las faenas de construcción, realizado el 12 de febrero de 2018, lo que también transgrede la obligación de la RCA. A su vez, cabe señalar que la primera vez que se tramitó el permiso desde la solicitud hasta la obtención del permiso transcurrieron 18 días hábiles (Res. Ex. N° 419/2017 del SAG es de fecha 22 de febrero de 2017), pero el reinicio de las obras y acciones del Proyecto se realizó sólo a 10 días hábiles desde el ingreso de la solicitud, con fecha 12 de febrero de 2018, lo que refleja el pleno conocimiento de la infracción N° 1, aspecto que será abordado exhaustivamente más adelante. Por lo anterior, llama la atención que la empresa en sus descargos alegó que no es posible imputar a la voluntad de la empresa la mantención de la situación antijurídica, ya que, a su juicio, presentó adecuadamente la correspondiente solicitud de PAS, no obteniendo respuesta del SAG a su última solicitud del 29 de enero de 2018, situación que se mantuvo indefinidamente en el tiempo.

72. Por otra parte, la obligación de rescate y relocalización de fauna establecida en el Considerando N° 9.1.3 de la RCA N° 662/2016, constituye una obligación que requiere una serie de elementos (modos, plazos y condiciones) que deben concurrir simultáneamente durante un periodo de tiempo para tener por acreditado el íntegro cumplimiento de la obligación, lo que de ninguna manera se podría lograr mediante un acto único e instantáneo, como sucedería con una obligación pura y simple. De hecho, la obligación en comento indica que: *“Se solicitará permiso para la captura de fauna silvestre por un año ya que al término de la primera campaña de captura se evaluará la necesidad de continuar la captura según el avance de obras”*. En efecto, la naturaleza de la obligación contenida en el PAS 146 es precisamente la que habilitaba, al término de la primera campaña de captura, a evaluar la necesidad de continuar la captura según el avance de obras.

73. A mayor abundamiento, según el Considerando N° 9.1.3. de la RCA N° 662/2016, la obligación de rescate y relocalización de

ninguna manera se acota a un acto único que permita dar cumplimiento íntegro, sino que, más bien consiste en una obligación sujeta a modalidades, plazos y condiciones, que requiere la concurrencia de una elementos copulativos y distantes en el tiempo, en orden a poder dar por acreditado el íntegro cumplimiento de la obligación, a saber: (i) Las actividades de captura deberán realizarse previamente a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de la fauna, previamente autorizado por el SAG; (ii) El rescate se deberá realizar, como máximo, dos semanas antes del comienzo de cualquier intervención, a fin de evitar la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto; (iii) Las capturas se realizarán en la época de mayor actividad biológica para la especie durante la temporada de primavera y verano y, en términos del horario de captura, el horario óptimo para las capturas es entre las 10:00 y las 13:00 horas y entre las 17:00 a las 19:00 horas; (iv) Se solicitará permiso para la captura de fauna silvestre por un año, ya que al término de la primera campaña de captura se evaluará la necesidad de continuar la captura según el avance de obras; (v) La metodología deberá contemplar técnicas como son los lazos corredizos de nylon y la captura manual directa; (vi) En cuanto al esfuerzo, se estimó que 1 hectárea/hombre por día; (vii) En las zonas de demolición en las cuales se efectuarán las capturas para el rescate y relocalización de reptiles, en donde poseen ambientes artificializados y con construcciones, se harán búsquedas activas de reptiles en todos los microambientes presentes, los que corresponden a distintos elementos de las construcciones: caras exteriores de muros, apilamientos de restos de materiales de construcción y otras basuras inorgánicas, vegetación herbácea y arbustiva del borde de las construcciones, entre otros; (viii) Se realizará un informe al término de las actividades de rescate y relocalización y otro al término de las actividades de seguimiento.

74. Por consiguiente, aparece de manifiesto que el incumplimiento a la obligación de rescate y relocalización de fauna no constituye una infracción instantánea, pues la obligación no puede cumplirse íntegramente en un único acto, aisladamente considerado, sino que por el contrario, requiere del cumplimiento de una serie de elementos copulativos, los que -material y jurídicamente- son imposibles de ejecutar de manera instantánea.

75. Por consiguiente, se concluye que el haber iniciado o reiniciado la fase de construcción no hace desaparecer las obligaciones que se encuentran en incumplimiento hasta que se ejecuten las mismas, por lo cual la infractora mantuvo una situación de incumplimiento, cuyo mantenimiento le es imputable, por lo que no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. De este modo, respecto de la infracción N° 1, dado su carácter permanente, se alteró la manera de contabilizar la prescripción de la infracción administrativa, ya que, dicho término se inició cuando cesó la situación antijurídica, lo que aconteció hacia fines de 2018, según se acreditará a continuación.

**b. Sobre la fecha efectiva de término de las acciones y obras que implican pérdida de hábitat de fauna en categoría de conservación**

76. En definitiva, en atención a lo señalado en las consideraciones precedentes, la infracción N° 1 tiene un carácter permanente. En efecto,

consta en el presente procedimiento sancionatorio que el reinicio de las obras, con fecha 12 de febrero de 2018, se realizó sin haberse realizado la captura y relocalización, constatándose que la conducta infraccional perduró más allá del 3 de abril de 2018, fecha en que funcionarios del SAG constataron la intervención del área de influencia, extendiéndose por lo menos hasta diciembre de 2018.

77. En el presente caso, aunque la obligación de rescate y relocalización de fauna haya debido efectuarse previo a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de fauna, el hecho infraccional se prolongó en el tiempo de manera continua, por lo que se debe considerar como una sola actividad infraccional. Por ende, **el plazo de prescripción de la infracción N° 1 se inicia cuando finalizó la ejecución de las obras que provocó perturbación de los hábitats de fauna sin haber capturado y relocalizado, entendiéndose por tales aquellas destinadas a la habilitación del acceso provisorio, instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones.** El principal fundamento de lo anterior, se basa en que la obligación de rescate y relocalización de fauna se estableció partiendo de la premisa de que el Proyecto ejecuta acciones y obras que provocan perturbación de los hábitats de la fauna, por lo que dicha obligación no se agota con el mero inicio de las obras de construcción y/o la intervención del área de influencia, sino que subsiste mientras duren dichas perturbaciones, a fin de resguardar el objeto de protección ambiental (reptiles clasificados en categoría de conservación en el área de influencia).

78. En relación a lo anterior, es preciso señalar que, mediante carta de fecha 12 de febrero de 2018 (Anexo 2 del informe DFZ), la empresa informó al Director de Obras Municipales de la Municipalidad de San Bernardo sobre el inicio de las obras preliminares del Proyecto con igual fecha. Cabe señalar que se encargó la construcción a la empresa TECSA S.A. y se indicó expresamente el uso de maquinaria de movimiento de tierras, tal como motoniveladora, rodillo compactador y excavadora. A su vez, con fecha 19 de febrero 2018, la empresa hizo la entrega del terreno a la empresa constructora TECSA S.A., en el acta respectiva (Anexo XI del Informe DFZ), consta que la duración de las obras de construcción iba a ser de 510 días, desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 14 de julio de 2019.

79. Por cierto, el reinicio de la fase de construcción fue constatado directamente por la propia SMA el 10 de mayo de 2018, durante una inspección ambiental al Proyecto. En efecto, según consta en el acta de inspección ambiental: *“Al momento de la actividad de inspección al interior de la obra el Peñón se pudo observar que el proyecto se encuentra en fase de construcción, con trabajos de movimiento de tierra, nivelación, compactación y humectación del suelo. Se consultó a Esteban Soto por el inicio de la actividad de construcción, indicando que retomaron los trabajos el 19 de febrero de 2018 (...).”*

80. A mayor abundamiento, en el “Informe Final De Monitoreo Arqueológico”, documento cargado en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA por la empresa el 22 julio de 2019, a propósito del reporte de las medidas arqueológicas, se detalló que hubo obras de movimientos de tierra y escarpe hasta diciembre de 2018. Por cierto, en el informe arqueológico se indicó expresamente que: *“La construcción de este proyecto estuvo a cargo de Empresa Constructora TECSA S.A. Durante los primeros meses del año 2017 se realizaron los trabajos iniciales de construcción de los accesos*

provisorios al área donde se construyó el centro de distribución. Por asuntos administrativos, la obra se mantuvo paralizada hasta febrero del año 2018, donde se comenzaron las obras de construcción, registrándose remoción importante de tierra hasta agosto, y luego remociones localizadas hasta diciembre de dicho año. El presente informe se enmarca en las actividades de monitoreo permanente realizado entre febrero y diciembre del año 2018”. Asimismo, el referido informe arqueológico detalló lo siguiente: “Entre febrero y agosto del año 2018 se llevaron a cabo las excavaciones extensivas, etapas de excavación A, B y C, en los distintos sectores del proyecto. Entre septiembre y diciembre los trabajos de remoción de material se centraron en fundaciones, excavación de zanjas, drenes, entre otras excavaciones menores.”

81. A continuación, se presenta una selección de imágenes representativas de los trabajos realizados durante la fase de construcción entre el 19 de febrero y el 28 de diciembre, ambos de 2018, las que han sido extraídas del “Informe Final De Monitoreo Arqueológico” recién citado.



Figura 17. Inicio excavación primera nave (26 de febrero de 2018).



Figura 20. Nave 1 (14 de marzo de 2018).



Figura 31. Perfilamiento norte (9 de abril de 2018).



Figura 42. Excavación dren, Sector 1 y 2 (2 de mayo de 2018).



<p>Figura 45. Escarpe Inicial edificación plataforma acceso sur, Sector 4 (4 de junio de 2018).</p>	<p>Figura 53. Excavación estanque de tratamiento de agua, Sector 9 (11 de julio).</p>
	
<p>Figura 66. Trabajos de excavación de fundaciones, eje 9, Sector 7 (11 de septiembre).</p>	<p>Figura 72. Trabajos de excavación zanja, Sector 3 (5 de octubre).</p>
	
<p>Figura 81. Trabajos de excavación fundaciones, Sector 8 (7 de noviembre).</p>	<p>Figura 86. Trabajos de excavación de alcantarillado, Sector 6 (26 de diciembre).</p>

82. Por consiguiente, las imágenes contenidas en el “Informe Final De Monitoreo Arqueológico” dan cuenta de los trabajos realizados durante la fase de construcción, entre el 19 de febrero y el 28 de diciembre de 2018, incluyendo excavaciones y escarpes en diferentes sectores del área de influencia.

83. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que, según los propios antecedentes acompañados en la respuesta al requerimiento de información del acta de inspección ambiental de 23 de mayo de 2018, en carta de fecha 19 de febrero 2018 (Anexo XI del Informe DFZ), las obras de construcción se iban a desarrollar desde el 19 de febrero de 2018 hasta el 14 de julio de 2019. Sin embargo, a juicio de esta Superintendencia, tal como se expuso en el Considerando N° 62 del presente dictamen, para efectos de determinar la exigibilidad de la medida de rescate y relocalización de fauna, cabe resaltar las acciones y obras de la fase de construcción que son susceptibles de afectar el hábitat de los reptiles en categoría de conservación, esto es, actividades de escarpes, excavaciones y demás movimientos de tierra.

84. Por lo expuesto, se concluye inequívocamente que las acciones propias de la fase de construcción asociadas al permiso de rescate y relocalización de fauna continuaron ejecutándose con posterioridad, tanto a la fecha de inspección del SAG de 3 de abril de 2018, como a las fechas de las inspecciones de 23 de abril y 10 de mayo de 2018. En efecto, según los antecedentes expuestos, existen antecedentes que dan cuenta que las **excavaciones, escarpes y demás movimientos de tierra se realizaron,**

**al menos, hasta el 28 de diciembre de 2018, sin que conste que se haya hecho la captura y relocalización de la totalidad del área.**

**iv. Análisis y ponderación de alegaciones de la empresa.**

85. Como se explicó en detalle en el literal a) de las consideraciones previas recién expuestas, en relación a la supuesta prescripción del Hecho Infracional N° 1, si bien la oportunidad para ejecutar la obligación era con anterioridad a la ejecución de las acciones y obras de la fase de construcción del Proyecto, para efectos del cómputo del plazo, se debe atender a la fecha en que cesa el incumplimiento, en este caso, la intervención del hábitat de los reptiles sin contar con el rescate y relocalización de fauna debidamente ejecutado y, previamente, aprobado por el SAG. En este sentido, cabe destacar que la obligación en comento no se agota con el mero inicio de las obras de construcción y/o la intervención del área de influencia, sino que subsiste mientras se ejecuten dichas perturbaciones. En el presente caso, las perturbaciones de hábitat se ejecutaron, al menos, hasta el mes de diciembre de 2018.

86. Por ende, en consideración a que consta en el presente procedimiento sancionatorio que las obras y acciones de la fase de construcción, incluyendo escarpes y excavaciones se realizaron, al menos, hasta fines de 2018, la alegación de prescripción de la infracción N° 1 se desestima al no haber transcurrido más de 3 años desde el cese del incumplimiento hasta la notificación de la formulación de cargos el 23 de abril de 2021.

87. Por otra parte, como ya se ha razonado, el eventual atraso en la obtención del segundo permiso del SAG (ingresado con fecha 29 de enero de 2018) no desvirtúa el hecho de que el Proyecto reinició la fase de construcción sin haber ejecutado el rescate y relocalización de fauna, en los términos exigidos en la RCA N° 662/2016. En este sentido, resulta más bien reprochable que la empresa no haya solicitado el segundo permiso de rescate y relocalización de fauna con la debida antelación, teniendo pleno conocimiento de las siguientes consideraciones: (i) El primer permiso otorgado por el SAG tenía vigencia desde su dictación el 23 de febrero de 2017 hasta el 16 de febrero de 2018, según lo indica expresamente la Res. Ex. N° 419/2017 antes citada; (ii) La empresa suspendió las acciones y obras del Proyecto desde el 20 de marzo de 2017 hasta el 12 de febrero de 2018, según se indica en su escrito de descargos; (iii) El rescate y relocalización se debía realizar, como máximo, dos semanas antes del comienzo de cualquier intervención, conforme lo exige el Considerando 9.3 de la RCA N° 662/2016, a fin de evitar la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto; (iv) El permiso para la captura de fauna silvestre se debía solicitar por un año, ya que al término de la primera campaña de captura se tenía que evaluar la necesidad de continuar la captura, según el avance de obras, conforme el Considerando 9.1.3.

88. En consecuencia, es posible concluir que la empresa tenía pleno conocimiento de que, antes del reinicio de las acciones y obras del Proyecto, debía ejecutar un nuevo rescate y relocalización de fauna, especialmente atendido el tiempo transcurrido debido a la suspensión de las acciones y obras del Proyecto, lo que

probablemente haya incidido en la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto.

89. Sumado a lo anterior, la empresa también estaba en conocimiento de que el permiso original tenía una vigencia de un año y que, al cabo del término de la primera captura, se debía evaluar la necesidad de continuar la captura y rescate de fauna, según el avance de las obras, lo que en este caso en particular resulta de suma relevancia atendida la suspensión de obras y la consecuente recolonización de hábitats, así como la baja cobertura de área de rescate en la primera campaña.

90. Por otra parte, habiendo la empresa manifestado que el reinicio de la fase de construcción no se realizó con anterioridad por atrasos en la tramitación del permiso de edificación, resultaría inexplicable que la empresa pretenda aprovecharse de ello, reiniciando las obras y acciones de la fase de construcción, incluyendo escarpes y excavaciones, que implican la intervención al hábitat de los reptiles en categoría de conservación, a sabiendas que no cuenta con el permiso de rescate y relocalización de fauna previamente aprobado por el SAG. Al respecto, cabe señalar que la empresa no puede fundar el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la RCA, en base a sus propias dificultades y atrasos en la tramitación de los permisos ambientales sectoriales, por lo que resulta inaceptable que sea ésta quien alegue que no pudo ejecutar el rescate y relocalización de fauna, en los términos exigidos en la RCA respectiva, a pretexto de que el SAG no respondió oportunamente la segunda solicitud.

**v. Determinación de la configuración de la infracción.**

91. En el Cargo N° 1 se imputa la infracción de la letra a) del artículo 35, en cuanto implica el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, en virtud de la captura de rescate y relocalización de fauna se realizó en un área menor a la comprometida, conforme lo indicado en el Considerando 9.1.3 de la RCA N° 662/2016. En efecto, a modo de síntesis se ha comprobado que concurre lo siguiente: (i) El reinicio de obras se realizó con fecha 12 de febrero de 2018, sin ejecutar la medida de rescate y relocalización de fauna en el área pendiente, previamente aprobada por el SAG; (ii) El porcentaje pendiente de ejecutar medidas de rescate de fauna corresponde a 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente); (iii) Las actividades de movimientos de tierra, incluyendo excavaciones y escarpe se realizaron, al menos, hasta diciembre de 2018, no obstante, según lo informado por la empresa, la fase de construcción se extendió hasta 14 de julio de 2019.

92. En consecuencia, de todo lo señalado precedentemente, se ha verificado en el presente caso que se da cuenta con todos los elementos del tipo infraccional y la empresa no ha podido desvirtuar la configuración de la infracción, teniéndose esta por configurada. Por tanto, y considerando los medios de prueba que constan en el procedimiento y atendidas las reglas de la sana crítica, se configura la infracción imputada en el presente caso. Por cierto, tal como se expuso en la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021, con fecha 03 de abril de 2018, el SAG había observado la intervención del área del Proyecto, sin contar con la medida de rescate y relocalización ejecutada, lo que fue también constatado con fecha 23 de abril y 10 de mayo de 2018, por parte de funcionarios de la SMA y

el SAG, según se indica en el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA. Adicionalmente, según consta en el Informe Arqueológico Final, las acciones propias de la fase de construcción, asociadas al permiso de rescate y relocalización de fauna, continuaron ejecutándose con posterioridad, constatándose que las excavaciones, escarpes y demás movimientos de tierra se realizaron, al menos, hasta el 28 de diciembre de 2018, sin haber realizado la captura y relocalización en el área pendiente.

**2. Hecho Infraccional N° 2: “El titular no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación”.**

**i. Naturaleza de la infracción**

93. En el Cargo N° 2 se imputa la infracción de la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, que implica el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, consistente en la falta de entrega del registro de hora de ingreso de los camiones y de la hora de salida de los camiones, en contravención del Considerando 7.2 (Tabla N° 7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA N° 662/2016 que establece la siguiente medida: *“Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el cumplimiento de los flujos presentados.”*

**ii. Consideraciones previas sobre la obligación de registro de ingreso y de salida de los camiones en fase de construcción**

94. Previo a la ponderación de las alegaciones de la empresa, resulta necesario aclarar que la obligación de registro diario de entrada y salida de vehículos establecida en el Considerando 7.2. de la RCA N° 662/2016 tiene ciertas particularidades que ameritan un análisis en mayor profundidad, a fin de poder comprender no sólo la obligatoriedad de llevar el referido registro, en los términos exigidos en la evaluación ambiental, sino que, además se presentan otros elementos que son relevantes para la debida ponderación de la gravedad de la infracción.

**a. Es una medida de mitigación vial universal y permanente**

95. El carácter de universal del registro de ingreso y salida de vehículos se basa en que es una obligación que tiene por finalidad llevar un registro de la totalidad de los vehículos. En efecto, el Considerando 7.2. de la RCA N° 662/2016, en particular la Tabla N° 7-4 (Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano. Fase de construcción y Operación) hace expresa referencia a que aplica a “todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto”, sin establecer distinción alguna.

96. En cuanto a la temporalidad de la obligación de registro en comento, cabe concluir que el ámbito de aplicación es permanente, pues comprende las fases de construcción y operación (el Proyecto no contempla fase de cierre), es decir, constituye una medida que aplica en todas las fases del proyecto. Por cierto, como se verá más adelante, el registro de ingreso y salida de vehículos constituye un medio esencial para hacer seguimiento del control de los flujos vehiculares del Proyecto, así como el cumplimiento de horarios.

97. En efecto, el carácter de permanente se desprende nítidamente de la respuesta a la observación ciudadana *“Como el titular garantizará que no ingresarán al predio más camiones que lo indicado”* realizada en el proceso de consulta ciudadana de la evaluación ambiental, presentadas en el Considerando 15 de la RCA N° 662/2016, tal como se expone a continuación: *“El Proyecto contempla un flujo máximo de camiones por día estimado para la fase de construcción de 216 camiones/día, considerando el retiro del escarpe y excavaciones. El detalle del flujo de camiones se presenta en la Tabla I-5 “Flujo de camiones por actividad – fase de construcción” del Capítulo 1 del EIA. Para llevar un control del flujo de estos vehículos, el Proyecto considera mantener un registro permanente en obra, de los camiones que ingresen y se retiren del Proyecto. Dicho registro incluirá la actividad y frecuencia de cada camión. Cabe señalar que el Proyecto considerará las restricciones horarias exigidas por la Municipalidad de San Bernardo para la circulación de estos vehículos.”* (lo subrayado es nuestro).

- b. **El registro de entrada y salida de los vehículos debe indicar, al menos, hora de ingreso, hora de salida, actividad realizada y frecuencia de cada camión.**

98. El Considerando 7.2. de la RCA N° 662/2016, en particular la Tabla N° 7-4, establece que el registro debe incluir la hora de entrada y salida de manera de poder constatar el cumplimiento de los flujos presentados en la evaluación ambiental. Asimismo, tal como se expuso en el literal anterior, el registro debe incluir la actividad y frecuencia de cada camión. Junto con lo anterior, por razones evidentes, el registro debe indicar la patente de cada vehículo, por cuanto constituye el principal medio legalmente válido para identificar los vehículos motorizados.

99. Como se verá a continuación, la obligación de llevar el registro permanente de ingreso y salida de vehículos no sólo constituye una obligación en sí misma, sino que, permite constatar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial asociadas, por lo que los datos ingresados en el aludido registro son fundamentales para verificar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial.

- c. **El registro de entrada y salida de los vehículos es la única medida que permite verificar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial: (i) Tránsito de vehículos en horario valle; (ii) Flujos vehiculares máximos.**

100. Resulta importante señalar que, conforme lo establece el Considerando 7.2. (Tabla N° 7-4) todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, deberán ingresar en horario valle. En este sentido, el registro de entrada y salida de vehículos permite verificar que el tránsito de entrada y salida se realice exclusivamente en horario valle, esto es, lunes a viernes de 06:00:00 a 06:59:59, de 09:00:00 a 17:59:59 horas y de 20:00:00 a 22:30 horas, según la respuesta N° 8.6 de la Adenda Complementaria de la evaluación ambiental del Proyecto.

101. A diferencia de la fase de operación, en la que la empresa está obligada a implementar un “sistema de monitoreo permanente” de todos los camiones que ingresen o egresen al Proyecto mediante tecnología GPS, en el cual sea posible verificar las rutas que dichos camiones toman, conforme el Considerando N° 16 de la RCA N° 662/2016, a la fecha de la fiscalización ambiental el reporte de entrada y salida de vehículos constituye el único medio de verificación que permitiría acreditar el cumplimiento de los flujos vehiculares máximos y horarios comprometidos.

102. En este punto, cabe recordar que la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros, que resolvió los recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA N° 662/2016, únicamente modificó la RCA N° 662/2016, en el sentido de aclarar las respuestas a las observaciones ciudadanas planteadas respecto de las medidas de mitigación vial en la fase de operación. Con todo, la citada Res. Ex. N° 542/2019, en lo que interesa a efectos del análisis del Cargo N° 2, dispuso lo siguiente: *“Durante la fase de construcción, se considerarán las siguientes acciones y obras como parte de la medida de mitigación establecida:*

*(...) vi. Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle.*

*vii. Registro diario de los vehículos que ingresen y egresen.”*

103. Por ende, la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros ratificó la obligación de llevar registro diario de los vehículos que ingresan y salen, así como de transitar en horario valle. Respecto del flujo vehicular máximo en la fase de construcción la RCA N° 662/2016, en el Considerando 15 (respuesta página 128) indica que: *“El Proyecto contempla un flujo máximo de camiones por día estimado para la fase de construcción de 216 camiones/día, considerando el retiro del escarpe y excavaciones.”*

104. No obstante, tal como se indicó en la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021, la infracción fue constatada a propósito de la solicitud de remisión de antecedentes solicitados a la empresa en la fiscalización ambiental de 23 de abril de 2018, en especial, el registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, donde se indique fecha y hora, lo que no fue respondido por la empresa en su respuesta de 4 de mayo de 2018.

105. En razón de lo expuesto, se concluye que el registro de ingreso y salida de vehículos, en los términos establecidos en la evaluación ambiental, tiene por finalidad verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones

horarias exigidas para la circulación de estos vehículos, sin embargo, no fue entregado por la empresa, a pesar de haber sido requerida dicha información por la SMA.

### iii. Descargos y alegaciones de la empresa.

106. En cuanto a la cronología de los hechos, la empresa señaló que: (i) El 23 de abril de 2018, en el numeral 9.2 del acta de inspección ambiental, se solicitó a la empresa el registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, con indicación de fecha y hora, material transportado (escarpe, escombros, etc.), destino, patente, desde el inicio de las operaciones de construcción del Proyecto; (ii) El 4 de mayo de 2018, Walmart remitió los antecedentes solicitados por la SMA en el acta de inspección ambiental del 23 de abril del 2018. En lo relativo al Cargo N° 2, la empresa entregó el documento denominado “Registro consolidado de la salida de camiones desde faja concesionada con destino a botadero”; (iii) El 10 de mayo de 2018, la SMA realizó la segunda actividad de fiscalización en el Proyecto, y aunque en dicha oportunidad la autoridad solicitó una serie de documentos adicionales, ninguno dice relación con el registro de ingresos y salidas de los camiones; (iv) El día 23 de abril de 2021, siendo el último día del plazo de 3 años establecido en el artículo 37 de la LOSMA para la prescripción de las infracciones, la SMA le notificó personalmente a Walmart la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021 en la que se le formula el Cargo N° 2.

107. Al respecto, la empresa sostiene que la formulación del Cargo N° 2 carece de la debida motivación jurídica y no contiene fundamentación técnico ambiental que justifique la infracción imputada. En este sentido, la empresa alega que entregó oportunamente los documentos solicitados por la SMA, tanto en la primera como en la segunda actividad de fiscalización, según consta en el Informe DFZ. Sin embargo, la SMA teniendo la facultad para requerir a la empresa nuevos antecedentes y/o solicitar aclarar los que ya habían sido entregados, optó por formular el Cargo N° 2, en circunstancias de que la empresa efectuó la entrega de documentos que podrían haber sido complementados con posterioridad, si así lo hubiera requerido la SMA.

108. Además, la empresa hizo presente que el requerimiento de información que motivó la formulación del Cargo N° 2 no fue el único antecedente solicitado por la SMA, por lo que la empresa actuando de buena fe, desplegó todos los esfuerzos necesarios para dar cumplimiento a todos y cada uno de los requerimientos solicitados, dentro del plazo otorgado.

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

110. Agrega la empresa que la doctrina sostiene que *“Una Administración eficiente llega al procedimiento administrativo sancionador una vez que ha agotado las etapas informales de cumplimiento”*, cuestión que no habría ocurrido en este caso, limitándose la SMA a formular cargos por falta de entrega de información sin realizar el debido análisis de su incidencia en la supuesta infracción de la medida de mitigación vial establecida en la RCA N° 662/2016, relacionada con el control asociado a los tiempos de desplazamiento. En este sentido, según la empresa, ni en el Informe DFZ ni en la formulación de cargos es posible encontrar fundamento que se refiera a algún eventual incumplimiento de la medida relacionada con el desplazamiento.

111. Además, en el punto 5 del Informe de DFZ la Superintendencia realizó una descripción de cada uno de los hechos constatados en las actividades de fiscalización en relación con lo dispuesto en la RCA N° 662/2016, entre los cuales no se encuentran las medidas de mitigación vial. Por el contrario, la SMA se refiere a ellas en el punto 6 bajo la denominación “Otros hechos” que, en lo que interesa señala lo siguiente: *“Descripción del hecho N°2 “Horario de funcionamiento”:* *“El horario de funcionamiento de la obra que aparece en la carta ingresada por el titular a la DOM de fecha 12 de febrero de 2018, indica que es de lunes a viernes en horario de 08:00 a 18:00 horas y sábados de 08:00 a 14:00 horas, lo que difiere de lo indicado en el Permiso de Edificación, donde se indica que los horarios de trabajo serán de lunes a viernes de 08:30 a 18:30 y sábado de 09:30 a 14:00 horas”*.

112. Agrega luego que el Informe DFZ, que en sus conclusiones da cuenta de 10 hechos constatados, indicando la materia objeto de la fiscalización, la exigencia asociada y el hallazgo respectivo. Sin embargo, no existe ningún hecho constatado que diga relación con el tiempo de desplazamiento de los camiones, lo cual tampoco consta en la formulación de cargos. Por lo tanto, no se pudo constatar ningún tipo de desviación en relación a la medida de mitigación vial que constituya una eventual infracción a la RCA N° 662/2016.

113. Por lo anterior, según la empresa, la SMA infringió el principio de eficiencia y cooperación, omitiendo la generación de instancias de respuesta o corrección temprana del registro de camiones entregado por nuestra representada, como tampoco efectuó el análisis en la incidencia de la “no entrega”, por lo que la SMA debería proceder a la absolución del Cargo N° 2.

#### **iv. Análisis y ponderación de alegaciones de la empresa.**

114. La alegación de que el Cargo N° 2 carece de la debida motivación jurídica y no contiene fundamentación técnico ambiental que justifique la infracción imputada, debe ser desestimada por las siguientes consideraciones.

115. La información que entregó la empresa el 04 de mayo de 2018, en respuesta al requerimiento del numeral 9.2 del acta de inspección ambiental de 23 de abril de 2018, resulta insuficiente, dado que el registro no contiene las entradas y salidas de vehículos con indicación de fecha y hora. Por lo tanto, si bien la empresa entregó oportunamente la información, ésta resultó incompleta y, en definitiva, no permite verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones horarias exigidas para la circulación

de estos vehículos en la fase de construcción. En este sentido, según el acta de inspección ambiental de fecha 23 de abril de 2018, se encuentra acreditado en el presente proceso sancionatorio el hecho de que Walmart fue requerida de información sobre el registro de horario de entrada y salida de los vehículos, al mismo tiempo, consta en la respuesta entregada por la empresa, con fecha 4 de mayo de 2018, la omisión de los datos de ingreso de los vehículos, incluyendo la hora de ingreso, y, a su vez, tampoco se entregó la hora de salida de los vehículos.

116. En este contexto, en cuanto a la motivación y razonabilidad, es importante recordar que el legislador le ha conferido a la SMA la atribución de fiscalizar el cumplimiento de las RCA y, en forma exclusiva, la de ejercer la potestad sancionatoria, cuando, a su juicio, existe mérito suficiente para ello. En efecto, la SMA cuenta con facultades discrecionales para optar por distintas vías ante un hecho infraccional, ya sea, formular cargos, requerir de información, mecanismos de corrección pre procedimental, archivar, etc. Lo anterior, implica puede elegir la vía más idónea para abordar una o más infracciones, pero en ningún caso se puede sostener que existe un “deber” de la SMA para proceder de determinado modo, por ejemplo, en orden a requerir la entrega de documentos complementarios o realizar otra acción que no implique una sanción -como pretende la empresa-, por lo que cabe desestimar la alegación de contravención a los principios de eficacia y eficiencia consagrados en la Ley N° 19.880.

117. En este punto, cabe destacar que el Dictamen N° 13.758/2019 de la Contraloría General de la República señala expresamente que: *“Así y en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor contenida, entre otros, en los dictámenes N° s. 6.190, de 2014, y 4.547, de 2015, debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el legislador ha entregado a la SMA, debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional.”*

118. En este escenario, en el ejercicio de sus potestades legales y conforme el mérito de los antecedentes disponibles en el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA en relación al Cargo N° 2, esta Superintendencia optó por formular cargos por incumplimiento a la obligación de registro de entrada y salida de vehículos durante la fase de construcción. En particular, la motivación y razonabilidad para formular cargos se explica en la importancia de mantener permanentemente el registro de ingreso y salida de los vehículos con los datos completos, conforme lo exige el Considerando 7.2. (Tabla N° 7-4) de la RCA N° 662/2016, especialmente considerando que es la única medida en la fase de construcción que permite verificar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial, asociadas a restricciones horarias y flujos vehiculares máximos.

119. Además, en especial, respecto de las instancias de respuesta o de corrección temprana de los hallazgos, cabe recordar que el presente procedimiento sancionatorio fue iniciado precisamente por múltiples denuncias, incluyendo a la municipalidad respectiva y vecinos. En relación al Cargo N° 2, tal como se expuso en el título I letra c) del presente dictamen, con fecha 04 de septiembre de 2018, la Junta de Vecinos Comunal Loma de Mirasur denunció, entre otros, el hecho de que en las

mañanas se generaba gran congestión vehicular, por Barrancón, Eyzaguirre y salida de Lomas de Mirasur, debido que no se cumplía el horario en etapa de construcción generando congestión en los accesos a las calles perimetrales y autopista. En similar sentido, con fecha 24 de octubre de 2018, el Sr. Christopher White Bahamondes denunció, entre otros, que el incumplimiento del horario de tráfico de camiones genera congestión en los accesos a las calles perimetrales y autopista. Junto con lo anterior, según el denunciante, en las mañanas se generaba gran congestión vehicular, aumentando significativamente el acceso a carretera, por Barrancón, Eyzaguirre y salida de Lomas de Mirasur.

120. En esta línea, resulta pertinente señalar que el artículo 47 de la LOSMA establece que: *“El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órganos sectorial o por denuncia. (...) La denuncia formulada conforme el inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente.”* Por consiguiente, es posible establecer que, a la luz de las denuncias y los antecedentes del informe de fiscalización, a juicio de esta Superintendencia la falta de registro de hora de entrada y salida de vehículos justifica la imposición de una sanción, considerando que dicha vulneración debe ser castigada, conforme al criterio de prevención general de la comisión de infracciones, por lo que no bastaba con el solo requerimiento -que no es una sanción-.

121. Relacionado con esto, respecto de la falta de análisis técnico ambiental en relación con los efectos del hecho infraccional N° 2 - detectados en los impactos ambientales del Proyecto-, conforme lo expuesto en los Considerandos 100 a 105 del presente dictamen, la falta de registro de hora de ingreso y hora de salida de vehículos, en los términos establecidos en la evaluación ambiental, no permite verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos, existiendo denuncias que alegan que la empresa no cumple el horario de tránsito de camiones, lo que habría generado reiterados episodios de congestión y ruidos.

122. Junto con lo señalado, respecto de la alegación de que la empresa *“actuó de buena fe y que desplegó todos los esfuerzos necesarios para dar cumplimiento a todos y cada uno de los requerimientos solicitados”*, según se expone en el Considerando 284 del presente dictamen, se considera que el Cargo N° 2 se asocia a un actuar negligente de la empresa, no quedando de manifiesto que haya existido una intención de infringir su obligación.

123. Por otra parte, en relación a la supuesta inactividad de la SMA, resulta útil hacer presente que no es efectivo que esta Superintendencia no haya realizado acciones adicionales a fin de verificar el cumplimiento de las medidas de mitigación vial. En efecto, el cumplimiento de las medidas de control de flujos de vehículos en la fase de operación fue objeto de una fiscalización ambiental, según consta en el informe DFZ-2021-834-XIII-RCA, derivado a DSC el 20 de agosto de 2021, esto es, con posterioridad a la formulación de cargos, por lo que no pudo incorporarse en los antecedentes del presente proceso sancionatorio, encontrándose actualmente en etapa de análisis interno.

124. Finalmente, resulta pertinente aclarar que la empresa, a la fecha del cierre de la investigación, no entregó el registro de hora de

ingreso y de hora de salida de los vehículos de la fase de construcción, a pesar de que dicho documento pudo haber sido acompañado en el presente procedimiento sancionatorio.

**v. Determinación de la configuración de la infracción.**

125. La infracción fue constatada a propósito de la solicitud de remisión de antecedentes solicitados a la empresa en la fiscalización ambiental de 23 de abril de 2018, según consta en el numeral 9.2 del acta de inspección ambiental respectiva, que requirió información a la empresa sobre el registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, donde se indique fecha y hora, material transportado (escarpe, escombros, etc.), destino, patente, desde el inicio de las operaciones de construcción del Proyecto. En base a la revisión de la respuesta entregada por la empresa, de fecha 4 de mayo de 2018, consta la ausencia de los datos de hora de ingreso y hora de salida de los vehículos. Por cierto, tal como se expusiera brevemente en el Considerando 15 de este dictamen, el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA, numeral 5.2, letra k), concluye que revisados los antecedentes *“(...) se puede verificar que el titular no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra, y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación.”*

126. Adicionalmente, cabe señalar que la empresa no controvierte la configuración de la infracción, ni tampoco presenta antecedentes tendientes a complementar el registro de ingreso y salida de vehículos, con lo indicado respecto a la hora de ingreso y salida de estos, sino que la empresa se limita a culpar a la SMA por no haber solicitado antecedentes complementarios.

127. Por su parte, respecto de la supuesta falta de análisis técnico ambiental en relación con los efectos del hecho infraccional N° 2, como ya se expuso, conforme los antecedentes de la evaluación ambiental, se desprende que la falta de registro de hora de ingreso y hora de salida de vehículos en los términos establecidos en la evaluación ambiental, no permite verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos, existiendo denuncias que alegan que la empresa no cumple el horario de tránsito de camiones, lo que habría generado reiterados episodios de congestión y ruidos, lo que resulta consistente con los hechos denunciados por diversos denunciantes.

128. Por los motivos previamente señalados, cabe indicar que la empresa no ha podido desvirtuar la configuración de la infracción, teniéndose esta por configurada. Por tanto, y considerando los medios de prueba que constan en el procedimiento y atendidas las reglas de la sana crítica, se configura la infracción imputada en el presente caso.

**3. Hecho Infraccional N° 3: “*Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo*”.**

**i. Naturaleza de la infracción**

129. En el Cargo N° 3 se imputa la infracción de la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, por cuanto implica el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, consistente en depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo, en contravención a lo señalado en los Considerandos 4.3, 9.1.1 y 10 de la RCA N° 662/2016.

130. Al respecto, según se indicó previamente, la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, a través del Oficio Ordinario N° 740/2018, denunció ante la SMA que se habrían detectado camiones depositando irregularmente material de escarpe en un sector ubicado en la ribera del río Maipo, los cuales provendrían de las obras de construcción del Proyecto. Adicionalmente, la Municipalidad informó que con ocasión de los hechos descritos, procedería en forma paralela ante el Juzgado de Policía Local competente. En este sentido, el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA abordó la denuncia municipal en comento, concluyendo que, entre el 03 de marzo y el 13 de abril de 2018, el material de escarpe no fue acopiado al interior de las instalaciones, siendo retirado y llevado a un botadero autorizado y a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo, lugar que no corresponde a un botadero autorizado.

ii. **Descargos y alegaciones de la empresa respecto del Cargo N° 2**

131. La empresa alega principalmente respecto del Cargo N° 3 que la SMA imputó erróneamente a Walmart un hecho infraccional cometido por un tercero, según sentencia firme y ejecutoriada del 2° Juzgado de Policía Local (en adelante, “2° JPL”) de San Bernardo, confirmada por sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

132. Al respecto, la empresa expone que a través del Parte N° 1485, de fecha 16 de abril de 2019, el Director de Obras Municipales denunció ante el 2° JPL de San Bernardo los mismos hechos denunciados ante la SMA, lo cual dio origen a la causa Rol N° 2970-4-2018 en contra de Walmart. A juicio del Director de Obras Municipales, estos hechos habrían constituido una infracción a la Ley N° 20.879, que incorporó el artículo 192 bis a la Ley N° 18.290 sobre Tránsito, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el DFL N°1, de los Ministerios de Transporte y Telecomunicaciones y de Justicia; y también a la Ordenanza Municipal N° 36 sobre Autorización de transporte de basuras, desechos, escombros o residuos de cualquier tipo en la comuna de San Bernardo. El artículo 192 bis de la Ley de Tránsito sanciona a quien *“encargue o realice, mediante vehículos motorizados, no motorizados o a tracción animal, el transporte, traslado o depósito de basuras, desechos o residuos de cualquier tipo, hacia o en la vía pública, sitios eriazos, en vertederos o depósitos clandestinos o ilegales, o en los bienes nacionales de uso público”*.

133. Dada su incidencia en el presente caso, a continuación, se expone parte de la fundamentación resumida de la sentencia del 2° JPL: (i) Walmart celebró un contrato de prestación de servicios con la empresa Constructora El Alba Limitada para la ejecución de algunas obras en el Proyecto. A su vez, esta última subcontrató a la empresa Incocil SpA (en adelante “Incocil”) para que transportara parte del material que

sería removido del terreno del Proyecto hacia un botadero autorizado; (ii) Para llevar a cabo lo anterior la empresa Incocil disponía de una flota de camiones y choferes y, en ocasiones, de camioneros independientes y externos. Además, Incocil no prestaba servicios en forma exclusiva para Constructora El Alba y, en consecuencia, tampoco trabajaba de forma exclusiva removiendo material del Proyecto; (iii) Considerando que los servicios de remoción estaban subcontratados con otras empresas, el 2° JPL dispuso que no puede imputarse a Walmart la responsabilidad en los hechos denunciados, pues no encargó el retiro y el depósito del material en un bien nacional de uso público, sino que en un botadero autorizado. En definitiva, en su sentencia de fecha 15 de junio de 2018, el 2° JPL rechazó la denuncia en contra de Walmart al no haberse acreditado a su respecto la conducta infraccional imputada y, por otra parte, condenó a la empresa Incocil por encargar el traslado y depósito de materiales en un Bien Nacional de Uso Público. Cabe señalar que la sentencia en comento fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 26 de septiembre de 2018, por lo que se encuentra firme y ejecutoriada.

134. En virtud de lo expuesto, Walmart alega que no resulta procedente imputarle el hecho infraccional, debido que no es posible atribuirle responsabilidad respecto a la comisión del hecho infraccional, lo cual ya fue resuelto en sede judicial, por lo que se solicita la absolución del Cargo N° 3.

135. Por otra parte, la empresa alega que, el 23 de abril de 2018, la SMA realizó una actividad de inspección en el Proyecto y visitó el sector correspondiente a la ribera norte del río Maipo identificado en la denuncia efectuada por la Municipalidad. El acta de inspección respectiva señala expresamente que se *“observó un sector delimitado con tierra donde quedaban restos de material entre tierra y piedras, observándose huella de camiones”*. Por lo anterior, a juicio de la empresa, al 23 de abril de 2018 la comisión del hecho infraccional ya había finalizado, por lo que la SMA solo pudo evidenciar vestigios de tierra y piedras, más no el material que supuestamente habría sido acopiado en la ribera del río Maipo. Lo anterior, sería coherente con los hechos denunciados por la Municipalidad a través del Oficio Ordinario N° 740/2018 y que fueron reiterados antes el 2° JPL, en los que constaría que la conducta fue ejecutada entre los días 10, 11 y 12 de abril de 2018, por lo que la comisión del hecho infraccional N° 3 se habría verificado con anterioridad al 23 de abril de 2018. Por lo tanto, la empresa alega que, a la fecha de la notificación de la Res. Ex. N° 1 (23 de abril de 2021), ya habría transcurrido el plazo de los 3 años exigido en el artículo 37 de la LOSMA, por lo que la SMA debería absolver a Walmart del Cargo N° 3, por encontrarse prescrito.

### iii. Análisis y ponderación de alegaciones de la empresa.

136. Consta en el presente procedimiento sancionatorio que el hecho imputado fue materia de conocimiento judicial, consistente en el depósito de materiales en un bien nacional de uso público (ribera del río Maipo) y, en definitiva, se rechazó la denuncia contra Walmart al no haberse acreditado a su respecto la conducta infraccional imputada y, por otra parte, se acogió la denuncia en contra de Incocil, condenándola al pago de una multa, según fallo del 2° Juzgado de Policía Local respectivo de fecha 15 de junio de 2018, confirmado por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 26 de septiembre de 2018. Cabe destacar que la sentencia judicial en comento se encuentra firme y

ejecutoriada, pues no proceden recursos o medios de impugnación para modificar dicho fallo o, si procedieren, han transcurridos los plazos correspondientes para ejercerlos.

137. Por lo anterior, en base a los antecedentes expuestos se estima que la infracción N° 3 del presente procedimiento sancionatorio no puede ser imputada a Walmart. De esta forma, existiendo un pronunciamiento judicial firme sobre el depósito de escarpe en la ribera del río Maipo, que exime de responsabilidad a Walmart y que, al mismo tiempo, condenó a un tercero por encargar el depósito de materiales en el referido bien nacional de uso público, esta fiscal instructora propondrá la absolución del cargo a Walmart, por lo que no resulta necesario pronunciarse sobre la prescripción de la infracción y demás alegaciones de la empresa.

138. Por lo anterior, en base a la sentencia del 2° Juzgado de Policía Local de San Bernardo, la infracción N° 3 del presente procedimiento sancionatorio no puede ser imputada a Walmart.

**iv. Determinación de la configuración de la infracción.**

139. En base a los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio, se estima que la infracción N° 3 no se ha configurado, por ende, se propondrá absolución respecto a la misma.

**4. Hecho Infraccional N° 4: “El permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N° 662/2016”.**

**i. Naturaleza de la infracción**

140. En el Cargo N° 4 se imputa la infracción de la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, por cuanto implica el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, consistente en que el permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016, en contravención al Considerando 10 (Tabla N° 9-7) de la RCA N° 226/2016. Asimismo, el Considerando 4.3.2 establece que el Proyecto habilitará 712 estacionamientos. En el mismo sentido, el Considerando 4.1 de la RCA ya citada, también hace referencia expresa a la misma cantidad de estacionamientos. Sin embargo, el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA dio cuenta de que el permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que los 712 estacionamientos establecidos en la RCA N° 662/2016.

**ii. Descargos y alegaciones de la empresa.**

141. La empresa sostiene que el Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU) del Proyecto fue aprobado el 9 de abril de 2015, por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana mediante su Ord. N° 002628, estableciendo que Walmart debía hacer efectivas las medidas de mitigación detalladas en el Informe de Factibilidad Técnica (en adelante “IFT”) adjunto a dicha resolución. Al respecto, la empresa argumenta que el IFT estableció que *“se dispondrán de un total de 929 sitios de estacionamientos, de los cuales 5 serán destinados a camiones y 10 a personas con movilidad reducida”*. Luego, al referirse a las Medidas de Mitigación dispuso que éstas *“deberán estar concretadas antes de la recepción de 924 estacionamientos de vehículos livianos”*. Al respecto, la empresa sostiene que la razón por la cual el IFT se refiere a 924 estacionamientos radica en que el EISTU fue concebido en 2 etapas: La Etapa 1 correspondiente a una superficie construida de 145.848 m<sup>2</sup> con una dotación de 712 estacionamientos; y la Etapa 2 correspondiente a una superficie construida de 59.279 m<sup>2</sup> con una dotación de 212 estacionamientos (adicionales a los de la Etapa 1). Al respecto y tal como señala la RCA N° 662/2016, la empresa decidió *“no realizar la ejecución de la 2° etapa del proyecto”*, es decir, el Proyecto solo contempla los estacionamientos asociados a la Etapa 1, no obstante, la adopción de todas las medidas de mitigación que comprende el EISTU.

142. Agrega la empresa que los 5 sitios de estacionamiento que restan para alcanzar los 929 estacionamientos tienen su origen en las exigencias normativas contenidas en los artículos 7.1.227 y 7.1.2.9 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante “PRMS”). Lo anterior, debido a que, para la elaboración del EISTU, se tomó como base de trabajo el PRMS, el cual indica que la zona C, correspondiente a la comuna de San Bernardo, para el caso de actividades productivas de industria y almacenamiento, exige 1 estacionamiento cada 200 m<sup>2</sup> de superficie útil y una exigencia de 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup>, cuyo uso puede ser destinado a buses, camiones u otros similares. Al respecto, la empresa aclara que los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> corresponden a una exigencia normativa que necesariamente se asocia a la Etapa 1, ya que ésta por sí sola supera el tramo de superficie útil construida que establece la normativa sectorial referida (más de 12.000 m<sup>2</sup>).

143. A su vez, la empresa alega que en el evento que no hubiese contemplado la habilitación de los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup>, la referida SEREMI no habría aprobado el EISTU y la Dirección de Obras Municipales no habría otorgado el Permiso de Edificación N° 57/2018, de fecha 29 de marzo de 2018; ni tampoco la Recepción Definitiva de las Obras de Edificación N° 06/2020, de fecha 24 de enero de 2020.

144. Luego, la empresa alega que ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa vigente en toda la etapa de construcción del Proyecto, recalando que las autoridades sectoriales competentes no efectuaron ningún tipo de observación, reparo u alcance al momento en que la empresa solicitó los respectivos permisos, autorizaciones y recepciones que fueron debidamente otorgados y gozan de la presunción de legalidad que no ha sido desconocida por la SMA.

145. Por otro lado, la empresa alega que la diferencia entre lo declarado y lo construido no puede ser considerado *“per se”* un incumplimiento a la RCA N° 662/2012, ya que la normativa ambiental admite que un proyecto o actividad sea objeto de modificaciones y/o ampliaciones, las que deberán ser analizadas por

su titular en orden a determinar si deben ser evaluadas ambientalmente en el SEIA, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley N° 19.300, que establece que los proyectos o actividades contemplados en su artículo 10, complementados por el artículo 3 del D.S. N°40/2012, del Reglamento del SEIA, solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Luego, el artículo 2 literal g) del RSEIA define modificación de proyecto como “*la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración*”. En otros términos, a juicio de la empresa, no todo hallazgo necesariamente será un hecho constitutivo de infracción y, aquellos que revistan “características de eventuales infracciones” deberán ser objeto de un análisis jurídico previo a la formulación de cargos, lo cual no habría ocurrido en relación al Cargo N°4, omitiendo la Superintendencia toda consideración a las normas que regulan la modificación de un proyecto sometido al SEIA.

**iii. Consideraciones previas sobre la importancia de la cantidad de estacionamientos y su determinación conforme los antecedentes de la evaluación ambiental.**

146. En primer lugar, es necesario destacar que, tal como se indica en el Considerando 4.1 de la RCA N° 662/2016, el Proyecto ingresó a evaluación ambiental por la tipología del literal e.3), del artículo 3 del D.S. N° 40/2012 del MMA, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en particular, por corresponder a un terminal de camiones. Específicamente mediante el literal e.3): “*Se entenderá por terminales de camiones aquellos recintos que se destinen para el estacionamiento de camiones, que cuenten con infraestructura de almacenaje y transferencia de carga y cuya capacidad sea igual o superior a cincuenta (50) sitios para el estacionamiento de vehículos medianos y/o pesados*”. Así, considerando la superficie total que se iba a construir, se estableció que el Proyecto habilitaría 712 estacionamientos de vehículos medianos y pesados, superando los 50 sitios establecidos en el literal e.3. Por tanto, no cabe sino concluir que, para los proyectos de tipología “terminal de camiones”, resulta esencial determinar la cantidad de estacionamientos de vehículos, por cuanto constituye el elemento esencial para analizar si este tipo de proyectos requiere ingresar al SEIA.

147. A mayor abundamiento, en este caso en particular, la cantidad de estacionamientos es un factor clave que incide en la capacidad de recepción de mercadería de proveedores y de despacho de productos a las distintas tiendas de la empresa, incluyendo naturalmente las etapas intermedias, por cuanto determina el flujo de vehículos que pueden ser descargados (ingresan con productos) y despachados (salen con productos), así como aquellos que pueden estar en espera de ser descargados o despachados. De igual modo, la cantidad de estacionamientos influye en la capacidad de *Cross Dockin* (sistema de distribución en el cual la mercadería recibida no es almacenada, sino preparada inmediatamente para su próximo envío). Ciertamente, la cantidad de estacionamientos y, por ende, la capacidad de recepción de vehículos que descargan y despachan resulta gravitante para un Centro de Distribución en donde se realizará la logística de recepción de la mercadería de diversos proveedores, almacenamiento y clasificación, consolidación y despacho mediante transporte terrestre a las distintas tiendas del país.

148. Por otra parte, cabe hacer presente que los antecedentes del expediente de la evaluación ambiental del Proyecto dan cuenta de que la cantidad de estacionamientos fue un tema ampliamente discutido, siendo objeto de observaciones por parte del organismo sectorial competente, así como observaciones ciudadanas.

149. En efecto, mediante Ord. N° 6357 de fecha 26 de agosto de 2016, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante "SEREMI") de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana que observó lo siguiente: *"Se solicita informar al Titular si la modificación de la cantidad de estacionamientos del EISTU aprobado, que declara en la tabla en el punto 1.2.4. de la tabla de "Adecuación del Proyecto", fue informada a esta Secretaria Regional Ministerial. Esto porque el EIA debe ser concordante con los datos presentados en el EISTU"*. Llama la atención que el citado organismo sectorial señaló expresamente que la cantidad de estacionamientos establecida en la evaluación ambiental debía ser concordante con la cantidad de estacionamientos indicada en el EISTU.

150. La observación recién citada de la aludida SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones fue incorporada en el ICSARA N° 3, sin perjuicio de que se agregó lo siguiente: *"Al respecto, se solicita dar respuesta a lo observado por la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones RM y aportar el Informe de Factibilidad Técnica (IFT) del EISTU Aprobado y Esquema de Medidas de Mitigación. En el caso en que el EISTU no sea concordante con el EIA, se solicita presentar complementariamente la resolución de Modificación del EISTU y esquemas complementarios emitidos por la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones RM con la finalidad de dar cuenta de la consistencia entre el EIA en evaluación y el EISTU del Proyecto con su número de estacionamientos final."*

151. En la Respuesta N° 2.5 del Adenda N° 3 la empresa señaló expresamente que: *"Se acoge la observación, se aclara que no existe modificación de la cantidad de Estacionamientos requeridos por normativa según los metros cuadrados a construir por lo que el EIA es concordante con el EISTU aprobado, ya que éste último aprueba la construcción de los siguientes estacionamientos asociados a los metros cuadrados construidos: (ver en documento adenda)*

*Tal como se informó en el punto 1.3.3 de la Tabla "Adecuación del Proyecto" del Anexo A de la Adenda Complementaria, el proyecto considera una superficie total de 144.264 m<sup>2</sup> respondiendo a la adecuación de superficies del proyecto, lo que corresponde los estacionamientos aprobados para la Etapa I del EISTU, es decir, los 712 Estacionamientos informados en el punto 1.2.4. de la tabla de "Adecuación del Proyecto" al que hace referencia la observación de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones"*.

152. A su vez, resulta pertinente agregar que en las múltiples respuestas a las observaciones ciudadanas contenidas en la RCA N° 662/2016 se abordó la cantidad de estacionamientos. A modo de ejemplo, la autoridad ambiental ponderó las observaciones ciudadanas en los siguientes términos: *"De lo anterior, se concluye que el Proyecto "Centro de Distribución El Peñón" tendrá un total de 712 estacionamientos, lo*

que se precisa en la respuesta 9 y 10 del “Anexo PAC Adenda” de la Adenda en donde se indica que:

“De acuerdo a esta base de elaboración, el EISTU aprobado señala que el Proyecto contará con 712 estacionamientos en su primera etapa, de los cuales 5 serán destinados a estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> y 10 para personas con movilidad reducida y en su Segunda Etapa contara con 929 estacionamientos, manteniéndose de la cantidad de 5 destinados a estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> y 10 para personas con movilidad reducida.

El titular, respondiendo a las observaciones de la comunidad referente a los efectos de las instalaciones hacia calle El Barrancón, ha decidido no realizar la ejecución de la 2° etapa del proyecto, la cual consultaba 234 estacionamientos, los que no se construirán.” (Énfasis agregado)

Y se complementa informando lo siguiente:

“Se aclara que dado que no se contempla la construcción ni operación de la segunda etapa del Proyecto, la cantidad de estacionamientos a habilitar en el CD es de 712” (Énfasis Agregado).”

Tabla N° 11: Cantidad y Dimensiones de Estacionamientos del “Centro de Distribución El Peñón”.

<b>Destino de Estacionamiento</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Dimensiones (m)</b>
Estacionamientos Automóviles	297	2,5x5
Estacionamientos Discapacitados	10	2,5x1,1x5
Estacionamientos de Buses	6	3x10
Estacionamientos de Camiones	399	3,66x20
<b>Total Estacionamientos</b>	<b>712</b>	

(Fuente: Tabla N°2 del Anexo PAC de la Adenda)”

153. A su vez, en otra de las respuestas a las observaciones ciudadanas contenidas en la RCA N° 662/2016, la autoridad ambiental reiteró que: “El Proyecto cuenta con un EISTU (Estudio de Impacto Sobre el Sistema de Transportes) aprobado sectorialmente por la SEREMITT-RM mediante el Ord. N°002628 de fecha 09 de Abril de 2015.

Sin embargo, de acuerdo a lo informado por el Titular en la respuesta 2.5 de la Adenda Extraordinaria, de las dos etapas aprobadas por el EISTU (se aclara que dichas etapas son las evaluadas sectorialmente en el EISTU y de manera previa al EIA) sólo se implementará la Etapa I.

Sobre la base de lo anterior, el Proyecto considerará una superficie total de 144.264 m<sup>2</sup> y respondiendo a la adecuación de superficies del Proyecto realizado en la Adenda, el Proyecto sólo implementará lo que corresponde a los estacionamientos aprobados para la Etapa I del EISTU, es decir, 712 Estacionamientos.

*De lo anterior, se concluye que el Proyecto “Centro de Distribución El Peñón” tendrá un total de 712 estacionamientos, lo anterior se precisa en la respuesta 9 y 10 del “Anexo PAC Adenda N°1” de la Adenda en donde el Titular indica que:*

*“De acuerdo a esta base de elaboración, el EISTU aprobado señala que el Proyecto contará con 712 estacionamientos en su primera etapa, de los cuales 5 serán destinados a estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> y 10 para personas con movilidad reducida y en su Segunda **Etapa** contara con 929 estacionamientos, manteniéndose de la cantidad de 5 destinados a estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> y 10 para personas con movilidad reducida.*

*El titular, respondiendo a las observaciones de la comunidad referente a los efectos de las instalaciones hacia calle El Barrancón, ha decidido no realizar la ejecución de la 2° etapa del proyecto, la cual consultaba 234 estacionamientos, los que no se construirán.” (Énfasis Agregado). Y complementa informando lo siguiente: “Se aclara que dado que no se contempla la construcción ni operación de la segunda etapa del Proyecto, la cantidad de estacionamientos a habilitar en el CD es de 712”. (Énfasis Agregado).*

154. En definitiva, aparece de manifiesto que la cantidad de estacionamientos autorizada ambientalmente es de un total de 712 y se compone de la siguiente manera: 297 estacionamientos vehículos livianos, 10 estacionamientos para discapacitados (vehículos livianos), 6 estacionamientos de buses y 399 estacionamientos de camiones. Asimismo, se concluye que, tal como observó la SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones, la cantidad de estacionamientos contemplada en la evaluación ambiental tenía que ser concordante con el EISTU. En este sentido, como se ha visto, el permiso de Recepción Definitiva de las Obras de Edificación N° 06/2020, de fecha 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, da cuenta de la construcción de 5 estacionamientos adicionales a los autorizados ambientalmente.

#### **iv. Análisis y ponderación de alegaciones de la empresa.**

155. En primer término, según las consideraciones previas expuestas en el numeral ii) de este título, la cantidad de estacionamientos autorizada en la RCA N° 622/2016 es de 712 totales, lo que ciertamente incluye los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> cada uno -que puede ser destinado a buses, camiones u otros similares- y los 10 estacionamientos para personas con movilidad reducida.

156. Por lo anterior, se descarta la alegación de la empresa en cuanto a pretender que los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> corresponderían a una exigencia normativa que no estaba considerada en la evaluación ambiental. Junto con lo anterior, es preciso destacar que uno de los aspectos observados expresamente por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones durante el proceso de evaluación ambiental se refiere a que la cantidad de estacionamiento de la RCA debe ser concordante con el EISTU.

157. En relación a la supuesta falta de análisis de modificación de proyecto por el aumento de los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> cada uno, cabe hacer presente que de conformidad al artículo 24 inciso final de la Ley N° 19.300 y al artículo 71 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del SEIA, los titulares deben someterse estrictamente al contenido de la RCA respectiva, durante todas las fases del Proyecto. En correspondencia con la citada disposición, la LOSMA en su artículo 35 a), establece entre las infracciones de competencia de la SMA, el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA.

158. En este escenario, no es posible aceptar la argumentación de la empresa, en cuanto sólo reconoce como una posible infracción aquellos cambios introducidos al Proyecto que requieran ser evaluados ambientalmente. Dicha conclusión resulta incompatible con las finalidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, así como con el tenor literal expreso del artículo 24 inciso final de la Ley N° 19.300, de conformidad al cual *“El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”*, regla que se repite en el artículo 71 del Reglamento del SEIA.

159. En este punto, debe tenerse presente que una ejecución del Proyecto que difiera de lo establecido durante su evaluación ambiental, es susceptible de constituir una infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA, independientemente de si constituye una modificación de proyecto que requiera ser ingresada al SEIA. A su vez, cabe hacer presente que la legislación ambiental contempla vías específicas para modificar una resolución de calificación ambiental, en especial, el recurso de reclamación contenido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que fue interpuesto por la empresa, pero sin solicitar aumento y/o la aclaración de la cantidad de estacionamientos. Ahora bien, es menester señalar que el aumento de los 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> no sólo incide en el aumento de capacidad del Proyecto, como se explicó anteriormente, sino que además, en términos espaciales, los 5 estacionamientos suman un área de 150 m<sup>2</sup>.

160. Lo anterior, se ve corroborado por lo resuelto por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en causa Rol R-51-2014, en relación a la construcción de una plataforma de lavado no contemplada en la evaluación ambiental del proyecto *“Explotación Mina Salamanqueja”*, lo que fue imputado por esta Superintendencia como una infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA. En este sentido, el fallo ambiental en comento, que también se refiere a construcciones adicionales resolvió que *“la RCA del proyecto “Explotación Mina Salamanqueja” contempla una disposición que descarta expresamente el lavado de vehículos y maquinarias, razón por la cual la construcción de la plataforma de lavado de camiones por parte del titular constituye una infracción al referido instrumento de gestión ambiental”*<sup>8</sup>. En este punto, se agrega expresamente en relación a la tipificación por parte de esta Superintendencia que *“la infracción relativa a la construcción de la plataforma de lavado de camiones, fue correctamente configurada y fundamentada por la SMA”*. En este punto, cabe señalar que el aumento de 5

---

<sup>8</sup> Sentencia en causa Rol R-51-2014, Considerando sexagésimo séptimo. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

estacionamientos adicionales a lo autorizado ambientalmente es similar al tipo de infracción a que se refiere el fallo en comento.

161. En relación a lo anterior, cabe hacer presente que la imputación del hecho infraccional corresponde a una facultad privativa de esta Superintendencia, contando para ello con un espacio de discrecionalidad administrativa<sup>9</sup>. Ésta le confiere un margen de apreciación para escoger la reacción más adecuada para asegurar la protección del interés público encomendado, es decir, aquella que permite satisfacer la necesidad pública concreta del modo más eficaz, proporcionado, eficiente, equitativo y cierto.

162. Teniendo presente lo indicado, en el presente procedimiento sancionatorio –y considerando las circunstancias que rodean al caso–, se estimó que el mecanismo más apropiado para abordar la infracción imputada y satisfacer de la forma más efectiva los fines de protección ambiental de la normativa infringida, de acuerdo con la proyección del procedimiento, es en el marco del artículo 35 letra a) de la LOSMA.

163. En otro orden de cosas, se estima innecesario profundizar en el análisis de los descargos realizados por Walmart, en el sentido de que el aumento de 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> cada uno constituiría una modificación de proyecto que no es de consideración, y por lo tanto, no requeriría ser evaluada ambientalmente. Lo anterior, toda vez que como se ha venido señalando, la infracción imputada en el presente procedimiento sancionatorio no es la elusión al SEIA, sino que el incumplimiento a las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA de conformidad al artículo 35 letra a) LO-SMA.

164. Esta postura ha sido ratificada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia en sentencia de 28 de noviembre de 2016, emitida en causa Rol R-28-2016 acumulado al Rol N° 29-2016<sup>10</sup>. En efecto, en dicha sentencia una denunciante, en calidad de interesada, planteó reparos respecto de la tipificación realizada por esta Superintendencia de un hecho infraccional. En relación a esto, el Considerando 15° del citado fallo señala lo siguiente: *“Este Tribunal considera que la Superintendencia no tiene el deber jurídico de fundamentar, ni en la formulación de cargos ni en otro acto administrativo distinto, por qué escogió subsumir los hechos en un tipo infraccional distinto al denunciado (...)”*.

165. En razón de lo expuesto, se descarta la alegación de la empresa referido a que el aumento de 5 estacionamientos constituiría una

---

<sup>9</sup> Discrecionalidad se concibe como *“la libertad de apreciación para decidir, frente a determinados hechos objetivos- que la ley ha descrito o previsto como necesidad pública- la adopción de la mejor medida a fin de satisfacer eficiente y oportunamente dicha necesidad, en Salinas, Carlos (2002) “¿Legalidad en Entredicho? Comentarios sobre Discrecionalidad Administrativa”: Anuario de Filosofía Jurídica y Social 20.; Según Aylwin, el acto discrecional tiene lugar “cuando la ley o el reglamento dejan al agente cierta libertad o discreción en cuanto a la oportunidad y medios en su ejecución”*. Citado por Moraga, Claudio en *“Tratado de Derecho Administrativo: La Actividad Formal de la Administración del Estado, Tomo VII.*

<sup>10</sup> Dicha sentencia fue confirmada por la Corte Suprema mediante sentencia Rol N° 177-2017, de fecha 03 de octubre de 2017.

modificación de proyecto que no es de consideración, así como las alegaciones que pretenden atribuir a la SMA el deber de análisis jurídico al respecto.

166. Por otra parte, respecto de la alegación de abordar el hecho infraccional N° 4 mediante una corrección pre procedimental u otra vía que no implique una sanción, esta fiscal instructora reitera lo señalado a propósito de la configuración del Cargo N° 2, en particular, la facultad discrecional de la SMA para optar fundadamente por la vía más idónea.

167. Relacionado con anterior, en base a lo expuesto, la cantidad de estacionamientos es un factor clave en la capacidad de recepción de mercadería de proveedores y de despacho de productos, pues determina el flujo de vehículos que pueden ser descargados (ingresan con productos), despachados (salen con productos), así como aquellos que pueden estar en espera de ser descargados y/o despachados. A su vez, considerando que la cantidad de estacionamientos incide en los flujos de vehículos en fase de operación, resulta evidente que el hecho infraccional N° 4 tiene la capacidad de generar impactos ambientales en los componentes ruido, emisiones atmosféricas y flujo vehicular. Al respecto, cabe señalar que uno de los principales impactos asociados al Proyecto dice relación con los impactos viales. Por consiguiente, se desestima la alegación de falta de motivación y razonabilidad de la SMA en el inicio del procedimiento sancionatorio, así como la supuesta contravención a los principios de eficacia y eficiencia consagrados en la Ley N° 19.880, toda vez que la SMA ha actuado conforme sus potestades legales y de manera fundada, a la luz de los antecedentes disponibles en el informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA, existiendo mérito suficiente para formular y configurar el Cargo N° 4.

168. Por último, respecto de la alegación de la empresa sobre su “buena fe”, esta Superintendencia se remite al análisis que se hará en relación a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

**v. Determinación de la configuración de la infracción.**

169. Por los motivos previamente señalados, la empresa no ha podido desvirtuar la configuración de la infracción, teniéndose ésta por configurada. En particular, de la revisión de los antecedentes señalados, se puede indicar que la Dirección de Obras Municipales, a través de la Res. N° 57/2018, de 29 de marzo de 2018, otorgó el permiso de construcción que, según lo indicado en los Resueltos 7.3 y 7.4, la cantidad de estacionamientos es de 712 más 5 estacionamientos para camiones. Sin embargo, este permiso sectorial no constituye un medio idóneo para modificar la RCA N° 662/2016.

170. Por otra parte, se hace presente que Walmart no aportó ningún antecedente adicional que permita alterar la configuración del hecho infraccional, por el contrario, lo indicado corresponde a una mera diferencia de opinión en torno a la forma como debía abordarse el hecho constitutivo de infracción.

171. Por tanto, y considerando los medios de prueba que constan en el procedimiento y atendidas las reglas de la sana crítica, se configura la infracción N° 4 imputada en el presente caso.

## VII. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

172. En este capítulo se detallará la gravedad de las infracciones que en el capítulo anterior se determinó que han sido configuradas. Para estos efectos, se seguirá la clasificación que realiza el artículo 36 de la LOSMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas, dependiendo de su tipo, efectos y la reincidencia en su comisión. Junto con lo anterior, se ponderarán los descargos y demás alegaciones realizadas por la empresa, respecto de la gravedad de los cargos imputados.

173. En primer lugar, debe tenerse presente que sólo el Cargo N° 1 fue clasificado preliminarmente como grave, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA. A su vez, cabe señalar que los Cargos N° 2, 3 y 4 fueron clasificados preliminarmente como leves, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores. Sin perjuicio de lo señalado, se hace presente que no se incluirá el análisis de gravedad de la infracción del Cargo N° 3, por cuanto dicho cargo se tuvo por no configurado en el presente dictamen.

### 1. Gravedad de Cargo N° 1

174. En cuanto al Cargo N° 1, cabe hacer presente que los elementos que forman parte de la infracción, así como aquellos en base a los cuales se asignó la clasificación de gravedad de las infracciones imputadas, se encuentran detallados en la parte considerativa de la formulación de cargos, siendo a partir de ellos que se establece la clasificación de gravedad propuesta en el Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-103-2021, de modo tal que no es efectivo lo indicado por la Empresa en cuanto a que no se encontraría lo suficientemente motivada y no se ajustaría a una adecuada ponderación de los hechos constitutivos de la presunta infracción.

175. Sin perjuicio de lo anterior, en la presente sección se analiza en detalle la asignación de la clasificación de gravedad de las infracciones, en base a todos los antecedentes recopilados durante el procedimiento sancionatorio, a fin de establecer la gravedad asignada en definitiva a las infracciones configuradas. Dicho análisis considera asimismo los argumentos presentados por Walmart en sus descargos, en cuanto a la concurrencia de los criterios para establecer la clasificación de gravedad de conformidad al artículo 36.2.e.

176. En primer término, cabe señalar que, para determinar la entidad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, se ha sostenido que se debe atender a criterios, que alternativamente, pueden o no concurrir según las particularidades de cada infracción que se haya configurado. Estos criterios son: a) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo

del correspondiente efecto identificado en la evaluación; b) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y c) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

177. El examen de estos criterios está en directa relación con la naturaleza de la infracción y su contexto, por lo que su análisis debe efectuarse caso a caso. No obstante ello, resulta útil aclarar que para ratificar o descartar la gravedad, basta que concurra la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación, pudiendo o no concurrir alternativamente al análisis de los restantes dos elementos. De este modo, en algunos casos el criterio de relevancia o centralidad de la medida sustentará por sí solo la clasificación de gravedad, mientras que en otros, puede concurrir en conjunto con la permanencia en el tiempo del incumplimiento y/o el grado de implementación de la medida.

178. Por su parte, la producción de efectos no es un requisito para aplicar la clasificación de gravedad por la hipótesis del artículo 36 numeral 2, letra e) de la LOSMA. Así lo ha sostenido insistentemente esta SMA y ha sido confirmado por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la sentencia de 5 de febrero de 2016: "*(...) las medidas preventivas destinadas a eliminar o minimizar los "efectos adversos", se incumplen necesariamente cuando es posible constatar la ausencia de aquellas, y no necesariamente con la concurrencia de los hechos que se pretendían minimizar o eliminar*".

179. De este modo, el Considerando 9.1.3. de la RCA N° 662/2016 reguló el permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación de acuerdo al artículo 146 del Reglamento del SEIA, medida que fue contemplada como principal y única medida de mitigación por la pérdida del hábitat de especies de fauna en categoría de conservación. Al respecto, cabe destacar que el propio Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, en su Capítulo IV "Predicción y Evaluación Del Impacto Ambiental", concluyó que el impacto negativo en la fauna terrestre generado en la fase de construcción debía ser categorizado como Negativo Medianamente Significativo, de acuerdo con el criterio de jerarquización de impactos aplicado.

180. En este sentido, resulta pertinente señalar que, conforme con los antecedentes proporcionados en la evaluación ambiental del Proyecto, se registraron dos especies en categoría de conservación, el lagarto llorón (*Liolaemus chiliensis*) y la lagartija esbelta (*Liolaemus tenuis*), ambas especies clasificadas como categoría Preocupación Menor, según el D.S. N° 19/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

181. Dicha categorización, como se indicó previamente, no tuvo en consideración dos especies de reptiles que no fueron identificadas en la línea de base de la evaluación ambiental del Proyecto, no obstante, producto de la información proporcionada en el documento "Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento", consta que en la actividad ejecutada los días 14 y 15 de abril de 2018, se identificó la presencia de las especies *Philodryas chamissonis* (Culebra de cola larga) dentro del área del Proyecto y *Liolaemus gravenhorsti* (Lagartija de gravenhorts), en el área contigua al Proyecto. Cabe señalar que conforme el D.S. N° 16/2016 del Ministerio del Medio Ambiente,

las categorías de conservación de las especies Lagartija de gravenhorst y *Philodryas chamissonis* son Vulnerable (V) y de Preocupación menor (LC), respectivamente.

182. Por tanto, la obligación de realizar el Plan de Rescate y Relocalización de Fauna se considera como una medida central tendiente a disminuir o minimizar los efectos de la pérdida de hábitat de fauna terrestre, y de estas especies en particular durante la fase de construcción, por cuanto constituye la única medida de mitigación asociada a la pérdida de hábitat de las especies de reptiles en categoría de conservación. En este aspecto, cabe señalar que la centralidad de la medida se analiza en relación a las otras medidas que puedan existir en la resolución de calificación ambiental que persigan hacerse cargo de algún efecto adverso del proyecto y la relevancia de la medida en análisis respecto de las otras medidas consideradas para dicha situación.

183. En relación al segundo criterio, respecto al tiempo por el que se extendió el incumplimiento, cabe indicar que la empresa se mantuvo en incumplimiento de la obligación por un período aproximado de 10 meses, considerando que, según se indica en su escrito de descargos, la empresa reinició las acciones y obras del Proyecto el 12 de febrero de 2018 y, según los antecedentes expuestos en los informes de monitoreo arqueológico, queda en evidencia que las excavaciones, escarpes y demás movimientos de tierra se realizaron, al menos, hasta el 28 de diciembre de 2018, por lo que esto será considerado para determinar el periodo infraccional.

184. Respecto al grado de implementación de la medida, conforme los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, consta que la medida de rescate y relocalización se realizó en un área de 10,49 ha, resultando un 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin rescate de fauna.

185. En base a lo expuesto, cabe indicar que aplican los tres criterios de análisis considerados por esta Superintendencia para estimar que se trata de una infracción grave, por incumplimiento de medidas para minimizar o eliminar los efectos adversos del proyecto.

## **2. Ponderación de las alegaciones de la empresa respecto de la gravedad del Cargo N° 1**

186. A juicio de la empresa, la clasificación de la infracción N° 1 debe ser corregida, por cuanto, no se encontraría lo suficientemente motivada y no se ajustaría a una adecuada ponderación de los hechos constitutivos de la presunta infracción, por las siguientes razones:

### **a) Proximidad al Sitio Prioritario N° 23 Cerro Chena.**

187. Según Walmart, la clasificación de la infracción N° 1 considera como fundamento la proximidad al Sitio Prioritario N° 23 Cerro Chena en circunstancias que el Proyecto descartó la generación de impacto sobre la flora, vegetación o fauna en el cerro Chena, lo que fue confirmado por el propio Comité de Ministros. El

Considerando 30 de la formulación de cargos señala expresamente que *“considerando las condiciones naturales del sector del área de influencia, se destaca que el Proyecto se encuentra próximo al sitio prioritario N°23 Cerro Chena (Figura 11 del Informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA) [...] siendo este cerro representativo de la eco-región mediterránea, considerada como “Hotspot” a nivel mundial, cuyos componentes naturales tienen un alto grado de endemismo y fragilidad [...]”*. Además, invoca los párrafos contenidos en el Plan de Acción Pucarás del Maipo 2015-2020 para la conservación de la Biodiversidad de los Cerros Islas Lonquén y Chena. 2015, de la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango.

188. Al respecto, la empresa agrega que la posible afectación al Cerro Chena fue descartada, tanto en el RCA N° 662/2016, como en la propia Resolución Exenta N° 542 del Comité de Ministros, que Resuelve Recursos de Reclamación atinentes al Proyecto, de fecha 25 de abril de 2019. En este sentido, agrega que, el Considerando 10.2.3.6 de la citada Resolución 542 descarta *“la generación de impactos sobre la flora, vegetación o fauna presente en los cerros Chena y Lonquén, no existiendo obras o actividades a realizar en dichos sectores”*, encontrándose el Proyecto a 1,2 km de distancia del Cerro Chena. A su vez, la empresa indica que el Comité de Ministros, considerando la respuesta 3.6 del Adenda del EIA del Proyecto y *“analizado el informe “Valor Biológico, Servicios Ecosistémicos y Plan Indicativo de los Sitios Prioritarios Cerros de Lonquén y Chena”, elaborado por el Laboratorio de Ecología de Ecosistemas de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, concluye que el área del Proyecto se encuentra fuera de todas las zonas de preservación, conservación, restauración y uso intensivo, e incluso se encuentra fuera de la zona de amortiguación del citado informe, siendo el área de emplazamiento del Centro de Distribución una zona sin restricciones desde el punto de vista de su protección ambiental, en un sector con diversos usos antrópicos, incluyendo la Ruta 5.*

189. En relación a las alegaciones expuestas, cabe aclarar primeramente que no está en discusión la generación de impactos en el Sitio Prioritario Cerro Chena, ya que la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021 de ninguna manera atribuye una afectación del Cerro Chena, sino que se refiere a la cercanía o proximidad del Proyecto con dicho sitio prioritario, el que ha sido catalogado como *“Hot spot”*, representativo de la eco-región mediterránea, cuyos componentes naturales tienen un alto grado de endemismo y fragilidad. En efecto, la cercanía del Proyecto con el Cerro Chena se manifiesta, por ejemplo, en la presencia de fauna terrestre en categoría de conservación. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se ha expuesto, la gravedad en este caso está fundamentada en base a lo dispuesto en el artículo 36 numeral 2, letra e) de la LOSMA, que implica un análisis de la medida incumplida y sus características, por lo que la producción de efectos no es un requisito para aplicarla.

**b) El concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia”.**

190. La empresa alega que, tal como lo indica la Res. Ex. N° 1/Rol D-103-2021, el Considerando 9.3.1 de la RCA N° 662/2016 contempló como área de influencia para el correspondiente permiso de rescate y relocalización exigido por el artículo 18 de la Ley de Caza N° 19.473 (PAS 146), toda la superficie del proyecto. Sin embargo, a su juicio, desde la perspectiva ambiental, esto no significa que toda la superficie

del predio haya tenido las mismas características como hábitat para las especies de reptiles identificadas. En primer lugar, según la empresa, tal como se habría indicado en el EIA del Proyecto, el sector de emplazamiento correspondía anteriormente a un área donde se realizaban actividades agrícolas correspondiendo los tipos de ambientes principalmente a “matorral”, “campos de cultivo” y “praderas artificializadas”<sup>11</sup>. En este sentido, según el informe desarrollado por Econativa Consultores acompañado por la empresa “Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna” (en adelante, “Informe Econativa”), las “*especies analizadas en este informe habitan bosques de espino, matorrales, zarzamoras, troncos cortados y cercos vivos*”. Por lo anterior, según Walmart, únicamente las formaciones vegetacionales tipo matorral arborescente y arbustivo presentes en el área de influencia conformarían “hábitats” adecuados para las especies de reptiles *Liolaemus Chiliensis, Liolaemus tenuis y Liolaemus gravenhorsti*<sup>12</sup>, según se grafica a continuación.

**Figura 2. “Ambiente adecuado para reptiles” en el área de influencia, según Walmart.**



**Fuente:** Informe Econativa, Figura 3, Página 10.

191. En base a lo señalado, según la empresa, los sectores identificados como “hábitat apropiado” o “ambiente adecuado” para reptiles alcanzarían un total de 7,95 ha. Al respecto, la empresa afirma que los sectores correspondientes a “zonas de barbecho” y construcciones no constituirían hábitats donde usualmente pueda haber presencia de reptiles. A su vez, la empresa agrega que, antes de la construcción del Proyecto, el predio estaba destinado en gran parte al desarrollo de actividades agrícolas. En este escenario, según la empresa, las labores de rescate y relocalización efectuadas en abril de 2017 y febrero de 2018, habrían implicado el rescate de un 38,5% del área total del hábitat apropiado para reptiles presentes en toda el área de influencia<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> EIA Cap. III Línea de base, página 108.

<sup>12</sup> Informe Econativa, página 10.

<sup>13</sup> Informe Econativa, página 11.

192. Junto a lo anterior, a juicio de la empresa, la medida de perturbación controlada habría permitido hacerse cargo de los impactos negativos de la pérdida en el 5,15% del hábitat apropiado para reptiles. Al respecto, la empresa sostiene que al año 2018, las medidas implementadas por Walmart habrían implicado hacerse cargo del 43,5% de este tipo de hábitat, sin considerar la implementación de la medida denominada “Lomaje”, ubicada en el borde interior límite con la calle El Barrancón<sup>14</sup>, y de la mantención en el tiempo del área ubicada en el deslinde norte del predio, el que también constituiría un hábitat adecuado para reptiles.

193. Sin embargo, en relación al concepto de “Ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia”, es preciso señalar que no formó parte de la evaluación ambiental ni la RCA respectiva, así como tampoco fue incluido en la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros que resolvió los recursos de reclamación atinentes al Proyecto. Por cierto, dicho concepto recién fue incorporado por la consultora Econativa en los informes acompañados en el escrito de descargos y en el escrito de fecha 29 de noviembre de 2022. Incluso, cabe señalar que el concepto de “hábitat adecuado” se contradice con el texto expreso del Considerando 9.1.3, que señala lo siguiente: *“El área de captura corresponde al polígono donde se ejecutará el proyecto, de acuerdo a los vértices de señalados en la Tabla IX-33 del EIA”*. Es decir, en base al tenor literal del citado Considerando 9.1.3 no caben interpretaciones que permitan reducir el área objeto de la obligación de rescate y relocalización de fauna, ya que, expresamente se determinó que abarcaría la totalidad de la superficie del área de intervención del Proyecto, por lo que no cabe considerar el concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia”.

194. A mayor abundamiento, respecto del área de rescate, éste corresponde al identificado en el punto c.2.6 del punto 9.5.3. del Capítulo 9 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, el que comprende toda el área identificada como de influencia del proyecto, correspondiente a 47,2 ha, según lo indicado en la citada RCA en el Considerando 4.3.1. Asimismo, es preciso señalar que el Capítulo 3, Línea de Base Parte 2 (3.3 Ecosistemas terrestres, 3.3.1.Fauna [...] 3.3.1.2.1. Área de influencia del proyecto) indicó que, en función de los límites del área del proyecto y de los ambientes presentes en el mismo, se definió la totalidad de la superficie del proyecto como el área de influencia del mismo sobre el componente fauna vertebrada terrestre.

195. Por ende, a juicio de esta Superintendencia, no existen antecedentes en la evaluación ambiental ni en la etapa recursiva que permitan concluir que el área de rescate y relocalización del PAS 146 corresponda a una parte menor a la totalidad del área de influencia, por lo que no cabe distinguir entre distintas áreas o ambientes, a fin de limitar el área de rescate.

196. Por otra parte, la alegación de la empresa de estimar que sólo las formaciones vegetales tipo matorral arborescente y arbustivo presentes en el área de influencia conformaría “hábitats adecuados” para las especies de reptiles *Liolaemus Chiliensis*, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus gravenhorsti* resulta contradictoria con los antecedentes técnicos que obran en el presente procedimiento sancionatorio. En

---

<sup>14</sup> Anexo J de la Adenda Complementaria del EIA del Proyecto.

efecto, los resultados de la primera campaña de captura, realizada los días 3 y 4 de abril 2017, contenidos en el “Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna Proyecto EIA Centro de Distribución El Peñón”, elaborado por la consultora Andalué Ambiental S.A., cargado en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA el 11 de mayo de 2017, dieron cuenta que: “Se rescataron y relocalizaron un total de 16 individuos de *L. tenuis* y 2 individuos de *L. chiliensis*. Dentro de *L. tenuis*, se registraron 12 adultos y 4 juveniles. De los adultos, 6 fueron machos y 6 hembras. De los individuos juveniles, 2 correspondieron a hembras y 2 a ejemplares machos. En el caso de *L. chiliensis*, ambos individuos rescatados fueron adultos y de sexo masculino.

*El área considerada para la etapa 1 del proyecto, que fue el área en donde se enfocó el rescate de reptiles, está constituida principalmente por dos de los tipos de ambientes de fauna descritos en la línea de base del proyecto, a saber, “pradera artificializada” y “campos de cultivo”. La riqueza y abundancia de reptiles registradas en este tipo de ambiente en la línea base del proyecto fue cero. A la luz de estos antecedentes, los resultados del rescate ejecutado en el área de la etapa 1 del proyecto, se consideran favorables.”*

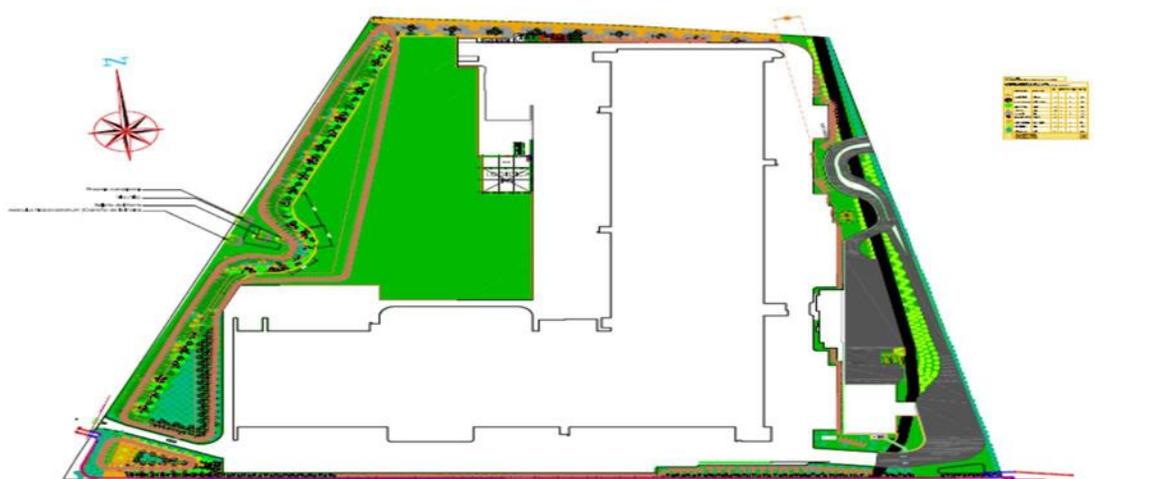
197. En consecuencia, es posible constatar que la primera campaña de rescate de reptiles, realizada los días 3 y 4 de abril 2017, no incluyó el ambiente tipo “matorral”, sino que precisamente los ambientes “pradera artificializada” y “campos de cultivo”, rescatando y relocalizando 16 individuos de *Liolaemus tenuis* y 2 individuos de *Liolaemus chiliensis*. Por lo tanto, en base al “Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna Proyecto EIA Centro de Distribución El Peñón” de mayo de 2017, resulta inverosímil que, en el presente procedimiento sancionatorio, la empresa, basada en los informes de la consultora Econativa, pretenda desconocer que los ambientes “pradera artificializada” y “campos de cultivo” constituyen hábitat adecuado para reptiles. Por lo mismo, el concepto “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia” carece de sustento técnico, por lo que las estimaciones realizadas en los informe Econativa deben desestimarse, ya que se basan en un supuesto erróneo.

198. A su vez, es posible concluir que la medida de rescate y relocalización se estableció como medida de mitigación para hacerse cargo del impacto significativo sobre la fauna terrestre, por lo que el Cargo N° 1 implica que la empresa no mitigó dicho impacto de manera correcta.

**c) Medidas relacionadas con las áreas verdes y la mantención en el tiempo de hábitats adecuados para reptiles que no han sido intervenidos.**

199. Por otra parte, Walmart señala que desde el año 2018, el Proyecto ha implementado una serie de medidas relacionadas con la construcción y mantención de áreas verdes en sectores circundantes del Proyecto, tal como se muestra en la siguiente figura.

**Figura 3. Medidas asociadas a áreas verdes, según Walmart.**



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

200. En relación con lo anterior, la empresa sostiene que, en cumplimiento del Considerando 13 de la RCA N° 662/2016, el Proyecto se encuentra implementando una medida denominada “Lomaje” en borde interior límite con la calle El Barrancón<sup>15</sup>, la que habría sido presentada como medida para, entre otros aspectos, mantener la condición de ruralidad del sector. Agrega la empresa que este lomaje, construido con los excedentes del movimiento de tierra, especialmente material de escarpe, cuenta con una altura de 8 a 10 metros y cuenta con vegetación baja (pasto y doca), utilizando especies arbóreas nativas tales como Algarrobo, roble, maitén, espino, boldo, patagua, molle y quillay, con el correspondiente sistema de riego. Al respecto, en el Anexo N°1 la empresa acompaña fotografías sobre el estado actual de esta medida, cuya superficie actual equivaldría aproximadamente a 4,9 hectáreas.

201. Además, Walmart señala que está ejecutando el proyecto de paisajismo bajo las mismas características indicadas en el Anexo J del Adenda Complementaria del EIA, para todo el perímetro indicado en la figura anterior incluido el borde adyacente a la Ruta 5, lo que se presenta en el Anexo N° 1. Adicionalmente, la empresa señala que se mantuvo el área ubicada en el deslinde norte del predio y no se han intervenido 4,37 ha según lo indicado en la propia RCA 662. En este contexto, Walmart señala que la clasificación de la infracción, al momento de realizarse la formulación de cargos, debió considerar las circunstancias actuales de ejecución de la medida y no basarse en informes y situaciones de hecho que han cambiado sustantivamente durante los últimos tres años de construcción y operación del proyecto, pudiendo la Superintendencia haber requerido la información al respecto.

202. No obstante, a juicio de esta Superintendencia, no es posible admitir como medida ambiental asociada a la fauna protegida, medidas de paisajismo que no fueron contempladas con tal finalidad en la evaluación ambiental. Asimismo, dicha medida de paisajismo fue ejecutada con posterioridad a la intervención del área de influencia y no existen antecedentes que permitan concluir su idoneidad y eficacia para establecer un nuevo hábitat para los reptiles en comento.

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

### 3. Conclusión gravedad Cargo N° 1

203. En definitiva, en base a los antecedentes que obran en el expediente, resulta razonable mantener la calificación de gravedad propuesta en la formulación de cargos para la infracción N° 1, clasificada como grave, conforme al numeral 2 letra e) del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*. En particular, las exigencias infringidas tienen por objeto eliminar o minimizar los principales efectos adversos del Proyecto en materia de fauna terrestre, en particular, respecto de 4 especies de reptiles en categoría de conservación.

### 4. Conclusión gravedad Cargos N° 2 y 4

204. Finalmente, respecto de las infracciones N° 2 y 4, se concluye que no existan antecedentes que ameriten el cambio de gravedad de dichas infracciones, las que se mantienen con la calificación propuesta, es decir, leves, conforme al artículo 36, numeral 3, que establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto medida obligatorios y que no constituyan una infracción gravísima o grave.

### VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

205. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”<sup>16</sup>.

206. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobaron las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales- Actualización (en adelante, “Bases metodológicas”), la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2018. En este documento, además de guiar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se establece para las sanciones pecuniarias una adición entre un componente que representa (a) el beneficio económico derivado directamente de la infracción y otro denominado (b) componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

207. En este sentido, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, separando el análisis en el beneficio económico, y componente de afectación. Así, se pasará a analizar cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y su aplicación en el caso específico, de acuerdo al orden metodológico señalado. Dentro de este análisis, se exceptuará el literal g) –en lo que refiere a la presentación de autodenuncia– del artículo precitado, puesto que en el presente caso no se ha aprobado Programa de Cumplimiento, ni tampoco medió una autodenuncia. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que las actividades desarrolladas por Walmart no se encuentran emplazadas en un área silvestre protegida del Estado. En este último aspecto, se hace presente que el Proyecto se emplaza fuera del Sitio Prioritario Cerro Chena.

208. Cabe señalar que la empresa realizó alegaciones concretas que directamente apuntan a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, las que serán ponderadas más adelante. Sin perjuicio de lo anterior, en el análisis que se hará a continuación se considerará toda la información disponible en el presente expediente, respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar.

#### **A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (literal c).**

209. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos.

---

<sup>16</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

210. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

211. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

212. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos, para luego valorizar su magnitud a través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas<sup>17</sup>. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 23 de diciembre de 2022, el valor de la UTA al mes de noviembre de 2022 y una tasa de descuento de un 9,5%, en base a parámetros económicos de referencia generales, información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro retail.

(i) **Beneficio Económico Cargo N° 1.**

213. En relación al Cargo N°1 relativo al rescate y relocalización de fauna que se realizó en un área total de 10,49 ha, pese a haberse

---

<sup>17</sup> El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

intervenido la totalidad de la superficie del proyecto, quedando el 77,78% del área afectada sin medidas de rescate de fauna silvestre, el escenario de cumplimiento normativo corresponde a la ejecución de las actividades de rescate y relocalización en el total de la superficie del proyecto (47,2 ha aproximadamente) al día 01 de febrero 2018<sup>18</sup>. Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con la cotización de Econativa Consultores, presentado en el documento “Cotización: elaboración proyecto medidas compensatorias de fauna Proyecto El Peñón”, acompañado por Walmart en su escrito de 29 de noviembre 2021. Cabe señalar que, en dicha cotización, se contemplan los costos asociados a la ejecución de la medida de rescate y relocalización de fauna, a saber: costos de 1 UF de valor hora de los profesionales, 3 UF de arriendo de vehículo al día, 0,15 UF<sup>19</sup> de combustible al día y 1 UF de alimentación por personal al día, mediante lo cual se estimó un costo total de 478 UF<sup>20</sup>, equivalentes a \$12.841.034 al valor de la UF promedio del mes de febrero de 2018 (\$26.864,1).

214. En relación al escenario de incumplimiento, se realizaron las actividades de rescate de reptiles en una superficie de 10,49 hectáreas los días 3 y 4 de abril 2017, además, dicha superficie fue nuevamente prospectada los días 1 y 2 de febrero 2018. Para determinar la magnitud de los costos asociados a las medidas señaladas, se cuenta con la información de cotización de Econativa Consultores contenida en el documento “Cotización: elaboración proyecto medidas compensatorias de fauna proyecto El Peñón”, acompañado en el escrito del 29 de noviembre 2021, donde se declaran costos de 1 UF de valor hora de los profesionales, 3 UF de arriendo de vehículo al día, 0,15 UF de combustible al día y 1 UF de alimentación por personal al día. Con dicha información, se estimó un valor total de 106 UF por cada prospección, es decir, por las realizadas en el mes de abril de 2017 y en febrero de 2018. El costo total es de \$5.673.922, considerando 106 UF al valor de la UF promedio del mes de abril de 2017 (\$26.512,4) y 106 UF al valor de la UF promedio del mes de febrero 2018 (\$26.864,1).

215. A partir de la contraposición de los dos escenarios anteriormente presentados, se concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos evitados, estimados en un valor total de \$7.167.112 equivalentes a 10 UTA, que corresponde a la diferencia entre el costo que debió incurrir en el escenario de cumplimiento y el costo en que incurrió en el escenario de incumplimiento. Son costos evitados, puesto que, las medidas que no fueron ejecutadas por la empresa, dada su naturaleza y oportunidad de realización, no podrán ser ejecutadas en el futuro.

216. A partir de lo descrito anteriormente y de acuerdo a la aplicación del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, **el beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción se estima en 11 UTA.**

---

<sup>18</sup> Fecha estimada en base a las campañas de rescate y relocalización realizadas los días 1 y 2 de febrero de 2018, previo a las intervenciones del predio iniciadas el día 12 de febrero 2018 y en consideración del plazo máximo para intervención posterior a una actividad de rescate.

<sup>19</sup> Considera costo de 0,003 UF/km y 50 km estimados por día.

<sup>20</sup> Estimación en base a la tasa de superficie prospectada en las campañas 3 y 4 de abril 2017 y 1 y 2 de febrero 2018 (5 ha/día) –que resulta en 9 días de trabajo para una superficie de 47,2 hectáreas, el esfuerzo requerido para las actividades de rescate y relocalización declarado en la RCA (1 ha hombre/día) y el supuesto de 9 horas de trabajo en base a la actividad biológica de los reptiles en horario de verano y los horarios óptimos declarados en la RCA para dichas fechas.

(ii) **Cargo N° 2.**

217. Respecto del **Cargo N° 2**, asociado a la no entrega de registro diario de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones, la obtención de un beneficio económico se asocia a no incurrir en el costo de realizar la acción puntual de registrar la hora de ingreso y salida de los camiones asociados al Proyecto. Sin embargo, considerando que la empresa realizó el proceso de registro indicando las entradas y las salidas, pero no así las respectivas horas, la correcta realización del registro según lo comprometido no hubiese involucrado un costo adicional para la empresa, por lo cual, **se desestima la existencia de un beneficio económico obtenido por motivo de esta infracción.**

(iii) **Cargo N° 4.**

218. Respecto del **Cargo N° 4**, asociado a que el permiso otorgado por la Municipalidad de San Bernardo contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016, la obtención de un beneficio económico se asocia a no incurrir en el costo adicional de las obras de mitigación respectivas del flujo vehicular acrecentado producto de la superación del número de estacionamientos. Sin embargo, se considera que 5 estacionamientos adicionales no influirían, o influirían de forma marginal, en las obras comprometidas en la RCA debido a su baja proporción respecto del total de estacionamientos, por lo cual, **se desestima la existencia de un beneficio económico asociado a esta infracción.**

219. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de las infracciones. Respecto de los Cargos N° 2 y 4 no se configura beneficio económico.

**Tabla N° 4.** Resumen de información relativa al beneficio económico obtenido con motivo las infracciones en las cuales esta circunstancia se configura.

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Cargo N° 1	Costo evitado de implementación del rescate de reptiles en el 77.78% de la superficie del Proyecto.	10	Costos evitados al 12 de febrero 2018.	11

Fuente: Elaboración propia.

**B. Componente de afectación.**

**1.1. Valor de seriedad.**

220. 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 con el nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

#### **1.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).**

221. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se señala en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constate elementos o circunstancias de hecho del tipo negativos –ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales– sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

222. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude esta circunstancia es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2°, letra e), de la Ley N°19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra e) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genera un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trata o no de daño ambiental.

223. Por otro lado, el concepto de peligro se refiere a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que el concepto de daño es la manifestación cierta del peligro. Ahora bien, la expresión importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determinará la aplicación de sanciones más o menos intensas.

224. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA. En este punto, cabe tener presente que, en relación con aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectada es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LOSMA, esto es, “*el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*”. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LOSMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea con relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, tal como la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso de que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

225. Respecto del caso particular, no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de las infracciones, al no haberse constatado en el procedimiento

sancionatorio una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente, o de uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas con un nexo causal indubitado. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

226. Ahora bien, en cuanto al peligro ocasionado por cada infracción, se procederá al análisis de esta para estimar la concurrencia o no de dicha circunstancia, y luego determinar si existe alguna probabilidad que dicho peligro genere un efecto adverso en un receptor, así como la importancia de este.

227. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en la “Guía Para la Determinación de Sanciones de la SMA”, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo -ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o peligros potenciales- sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

**a) Cargo N° 1**

228. En esta sección corresponde analizar los potenciales efectos negativos causados por la infracción, aludiendo a su importancia, entendida esta como la “magnitud, entidad o extensión”<sup>21</sup> de los mismos, con el fin de poder determinar la sanción específica a ser aplicada en el caso concreto, dentro del rango que corresponde a las infracciones graves.

229. En este sentido, según se indica en la “Guía Técnica Para Implementar Medidas de Rescate/Relocalización y Perturbación Controlada” del SAG<sup>22</sup>, en el marco del SEIA, el rescate y relocalización ha sido utilizada para mitigar los impactos de pérdida irrecuperable de hábitat (CEDREM-SAG, 2004) y pérdida de individuos pertenecientes a especies amenazadas o en categoría de conservación, particularmente aquellas de ámbitos de hogar reducidos o baja movilidad.

230. Si bien no se cuentan con antecedentes en el proceso sancionatorio que den cuenta de una afectación constatada en individuos o comunidades específicas, las actividades ejecutadas por la empresa se efectuaron en áreas que forman parte del hábitat de reptiles en estado de conservación<sup>23</sup>, por lo que la implementación

---

<sup>21</sup> En esta misma línea se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia del caso MOP Embalse Ancoa, considerando trigésimo sexto: “[...] Luego, la significancia o importancia del daño o peligro ocasionado, no es un requisito de procedencia de la mencionada circunstancia, sino que es justamente el criterio a utilizar para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica”. Véase también sentencia del caso Tecnorec, donde el Segundo Tribunal Ambiental señaló, en el considerando cuadragésimo cuarto: “[...] A mayor abundamiento, deberá acreditarse también la “importancia o significancia” del daño o del peligro ocasionado, que no es un requisito de procedencia de la circunstancia, sino que es el criterio que debe utilizar la SMA para graduar el efecto que ésta tendrá en la determinación de la sanción específica”.

<sup>22</sup> Guía técnica para implementar medidas de rescate/ relocalización y perturbación controlada.  
[http://www.sag.cl/sites/default/files/guia\\_tecnica\\_medidas\\_de\\_mitigacion.pdf](http://www.sag.cl/sites/default/files/guia_tecnica_medidas_de_mitigacion.pdf)

<sup>23</sup> La Culebra de cola larga (*Philodryas chamissonis*) está clasificada como vulnerable, mientras que las especies Lagartija de gravenhorts (*Liolaemus gravenhorsti*), Lagarto llorón (*Liolaemus chiliensis*) y lagartija esbelta (*Liolaemus tenuis*), están clasificadas como categoría Preocupación Menor, según el D.S. N° 19/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

del plan de rescate y relocalización tiene un carácter mitigatorio, considerando que dicha obligación se hace cargo del efecto negativo asociado en la alteración sufrida por las especies presentes al momento de la ejecución de las actividades asociadas a la fase de construcción.

231. En cuanto al peligro ocasionado, si bien, trae aparejado un peligro asociado a la falta de la protección de especies, se puede establecer que dicho peligro es de orden medio, considerando las 4 especies en categoría de conservación que se han visto afectadas por la destrucción de su hábitat, alterando la capacidad de carga del sistema biológico (in situ-ex situ), potencial suministro de alimentos e intercambio genético entre las poblaciones aledañas dada su disminución en las capacidades reproductivas, por lo que el incumplimiento del rescate y relocalización afecta la continuidad biológica de la población de las especies de reptiles presentes en el área del Proyecto y en las aledañas.

232. En este sentido, resulta pertinente señalar que, a pesar de que el estudio de la Universidad de Chile ("Valor Biológico, Servicios Ecosistémicos y Plan Indicativo de los Sitios Prioritarios Cerros de Lonquén y Chena") indica que las zonas de amortiguamiento del Cerro Chena comprenden un radio de 500 metros del área de conservación, emplazándose el Proyecto fuera de esta zona de amortiguamiento, el buffer (área de amortiguamiento) en comento fue establecido en base al impacto de la contaminación y tipos de usos de suelo con impacto antrópico, no así, considerando la interrelación entre las especies exteriores a este buffer (primer grupo), interiores a este (segundo grupo) y las pertenecientes al sitio de conservación cerro Chena (tercer grupo).

233. En este punto, resulta necesario resaltar que existe un intercambio genético entre las poblaciones del primer grupo con las del segundo grupo, donde posteriormente, las poblaciones del segundo grupo inciden sobre la genética del tercer grupo, generando un principio de transitoriedad. Por lo señalado, cualquier deterioro y disminución en las poblaciones del grupo 1, incidirán en la variabilidad genética del grupo 2. Esto en contexto de cambio climático, significa una menor resiliencia del sistema e incremento de la vulnerabilidad de las poblaciones. Cabe destacar que el grupo 2 se ve afectado por el mal manejo de fauna silvestre empleado por la empresa, dado que, se encuentra en zona de amortiguamiento asociado a los sitios de restauración del Chena, por lo que cualquier disminución en la resiliencia de este buffer e incremento de su vulnerabilidad, eventualmente dificultaría los procesos de restauración en el sitio prioritario cerro Chena. En este orden de ideas, es posible sostener que el Cargo N° 1 generó una pérdida de hábitat de reptiles en categoría de conservación en el área de influencia, lo que, a su vez, incide en el intercambio genético respecto de las poblaciones de la zona de amortiguamiento del sitio prioritario Cerro Chena.

234. Por otra parte, a fin de determinar la significancia del efecto negativo generado por el Cargo N° 1, cabe tener presente que el literal b) del artículo 6 del Reglamento del SEIA, señala que, a objeto de evaluar la generación de efectos significativos sobre los recursos naturales renovables, se deben considerar un conjunto supuestos para su determinación. En lo pertinente al presente caso, se contempla:

- *“La superficie con plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida, explotada, alterada o manejada y el impacto generado en dicha superficie. Para la evaluación del impacto se deberá considerar la diversidad biológica,*

*así como la presencia y abundancia de especies silvestres en estado de conservación o la existencia de un plan de recuperación, conservación y gestión de dichas especies, de conformidad a lo señalado en el artículo 37 de la Ley.*

- *La pérdida de suelo o de su capacidad para sustentar biodiversidad por degradación, erosión, impermeabilización, compactación o presencia de contaminantes.*

- *La magnitud y duración del impacto del proyecto o actividad sobre el suelo, agua o aire en relación con la condición de línea de base”.*

235. De acuerdo a la guía sobre evaluación ambiental del SEA, denominada “sobre efectos adversos sobre recursos naturales renovables” relativa al artículo 11 de la Ley N° 19.300, letra b), (en adelante “*Guía Evaluación Ambiental SEA sobre recursos naturales renovables*”) “*se entiende “por cantidad de un recurso natural renovable” a su superficie, tamaño, volumen, caudal, nivel, extensión, número de individuos u otras variables que dan cuenta del haber del recurso, las que dependerán del tipo de recurso que se trate. Por su parte, la “calidad de un recurso natural renovable” se refiere a la “propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo (en este caso al recurso), que permiten juzgar su valor”. Puede referirse a su estructura, composición, estado, condición, clase, entre otros factores, dependiendo del recurso en particular”.*

236. A continuación, se procederá a analizar de forma particular el componente ambiental “fauna terrestre”, principal componente ambiental para efectos de identificar la significancia de los impactos que genera el Cargo N° 1, de conformidad a lo dispuesto en los referidos art. 11 letra b) de la Ley N° 19.300 y 6 del RSEIA.

237. Como se ha visto, en relación a la fauna nativa presente en el área del Proyecto, se identificaron 4 especies en categoría de conservación: lagarto llorón (*Liolaemus chiliensis*), lagartija esbelta (*Liolaemus tenuis*), Lagartija de gravenhorts (*Liolaemus gravenhorsti*) y Culebra de cola larga (*Philodryas chamissonis*). La presencia de especies de fauna con problemas de conservación, dentro del área de influencia y en el área inmediatamente contigua (Lagartija de gravenhorts), da cuenta del alto valor ecológico del área de emplazamiento del Proyecto lo que será analizado más adelante.

238. En relación a la significancia de los impactos en dicho componente, cabe tener presente las particularidades del Proyecto, correspondientes al Centro de Distribución, lo que se valora como un impacto de media magnitud, en vista de las siguientes consideraciones:

a. La guía de evaluación ambiental, en su capítulo 4, define “Criterios generales sobre efectos adversos significativos en los recursos naturales renovables”, precisando que un proyecto o actividad genera un efecto significativo si “*se alteran las condiciones que hacen posible la presencia y desarrollo de las especies y ecosistemas*”, lo que en este caso fue provocado por la pérdida del hábitat de fauna terrestre en categoría de conservación, como se expuso precedentemente.

b. Adicionalmente, la misma guía define en su capítulo 5, como una “condición específica para evaluar la concurrencia de un impacto significativo”, la afectación de los “recursos propios del país, escasos, únicos y representativos”, de la “diversidad biológica” y la presencia de “especies clasificadas en estado de conservación” en el área del proyecto.

c. En cuanto a los “recursos escasos”, considera aquellos que se encuentre en categoría de conservación, en peligro crítico, en peligro y vulnerable. Al respecto, en el área del Proyecto se identificaron a las especies lagarto llorón (*Liolaemus chiliensis*), lagartija esbelta (*Liolaemus tenuis*), Lagartija de gravenhorts (*Liolaemus gravenhorsti*) y Culebra de cola larga (*Philodryas chamissonis*), todas en categoría de conservación. Por tanto, la construcción del Proyecto pudo traer consigo un fuerte impacto en el número de individuos de dichas especies, al intervenir de manera permanente su hábitat, no pudiendo satisfacer sus necesidades de reproducción, refugio y alimentación dentro de este hábitat.

d. En relación a la diversidad biológica, es definida en la Ley N° 19.300 como “la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”. Al respecto, la guía de evaluación señala que los mecanismos directos más importantes de pérdida de diversidad biológica viene dada por la “modificación de hábitat”, tales como los “cambios de uso de suelo”, escenario que concurre con claridad en el presente caso.

239. En ese sentido, el impacto por pérdida de hábitats de diversas especies de fauna, en el caso de especies de fauna terrestres con baja movilidad, genera la pérdida de ejemplares. En el presente caso, dicho impacto es altamente predecible y, prácticamente irreversible, dada las particularidades de las edificaciones y construcciones que implica el Centro de Distribución, estimándose que el impacto es de carácter permanente, dada la intervención permanente del hábitat, junto con la presencia constante de personas y vehículos. Al respecto, cabe destacar que el informe Econativa (2021) atribuye la ausencia de *Liolaemus chiliensis* a la ejecución del Proyecto en los siguientes términos: “La ausencia de *Liolaemus chiliensis* en esta campaña puede explicarse en parte por la menor calidad de los hábitats adecuados para reptiles en el área de estudio, producto de la ejecución de las obras del proyecto, así como por el tránsito de personas y de camiones (ruido y vibraciones) propia de la operación del Proyecto”.

240. A su vez, cabe tener en consideración que el área cubierta (superficie) por el rescate fue de 10,49 ha, que corresponde al 22,22%, por lo que existe un 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre.

241. En relación con un posible riesgo sobre la salud de las personas, no es posible configurarlo en el presente caso, puesto que no existen suficientes antecedentes respecto de la eventual emisión de material particulado sobre la salud de las personas.

242. En consecuencia, para los efectos de la circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o de peligro ocasionado, contemplada en la letra a) del art. 40 de la LOSMA, es posible señalar que **existe un riesgo generado sobre el componente fauna, el que será considerado como un riesgo de media entidad**, en base a los antecedentes analizados y tenidos a la vista en el presente procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, este será considerado de esa forma en la determinación de la sanción específica asociada al Cargo N° 1.

**b) Cargos N° 2 y 4**

243. En cuanto al peligro ocasionado, respecto de las infracciones asociadas a los Cargos N° 2 y 4, relacionadas con la falta de registro de hora de entrada y hora de salida de los camiones, y la construcción de 5 estacionamientos adicionales a los autorizados ambientalmente, respectivamente, no existen antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio que permitan vincular dichos incumplimientos con la generación de un peligro, por lo que esta circunstancia no será ponderada en este dictamen. Sin perjuicio de lo anterior, los incumplimientos de los Cargo N° 2 y 4 serán abordados en el literal i), a propósito de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

**1.1.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b).**

244. Tal como ocurre con la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esta circunstancia dice relación con los efectos generados por la infracción cometida. Se determina a partir de la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, en vista del riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Es así como la letra b) del artículo 40 de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a) del mismo artículo.

245. En base a los antecedentes del procedimiento sancionatorio, es posible advertir no se determinó un daño o peligro a la salud de las personas, producto de los Cargos N° 1, 2 y 4, por lo mismo no resulta pertinente el análisis del número de personas cuya salud pudo afectarse y, en definitiva, esta circunstancia no será considerada para la determinación de la sanción de las infracciones configuradas en este procedimiento.

**1.1.4. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i) de la LO-SMA).**

246. La importancia de la Vulneración al Sistema Jurídico de Protección Ambiental (en adelante, "VSJPA") es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

247. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

248. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no, dependiendo de las características del caso. En razón de lo anterior, se analizará la importancia de las normas infringidas, para luego determinar las características de los incumplimientos específicos, con el objeto de determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental respecto de cada uno.

249. En este contexto, en el presente procedimiento se imputaron infracciones tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental. En esta línea, la RCA es la resolución que pone término al proceso de evaluación de impacto ambiental, el cual se encuentra regulado en el Título II, párrafo 2°, de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, y constituye uno de los principales instrumentos preventivos y de protección ambiental con que cuenta la administración. La relevancia de la RCA radica en que ésta refleja la evaluación integral y comprensiva del proyecto y sus efectos ambientales, asegurando el cumplimiento de los principios preventivo y precautorio en el diseño, construcción, operación y cierre, del respectivo proyecto o actividad<sup>24</sup>.

250. La decisión adoptada mediante la RCA certifica, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente, además de establecer las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad. Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo que se ve representado en las exigencias contenidas en el artículo 8 y 24 de la Ley N° 19.300. Según el inciso primero del 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”*. El artículo 24 de la Ley N° 19.300, por su parte, establece que *“el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”*.

---

<sup>24</sup> Al respecto, véase Bermúdez Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental (2015), 2ª ed. Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 265-267. Según el autor: “En conclusión, se debe agregar que, desde esta perspectiva, el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad puede acarrear”.

a) **Cargo N° 1**

251. El Cargo N° 1 implica vulneraciones a diversas obligaciones de la RCA N° 662/2016. En efecto, tal como se expuso en el Considerando 73 del presente dictamen, la empresa debía realizar un informe al término de las actividades de rescate y relocalización, y otro al término de las actividades de seguimiento, a fin de determinar la evolución de la variable ambiental fauna terrestre, en particular, los reptiles en categoría de conservación.

252. Por ende, el no cumplir con el rescate y relocalización de reptiles, durante la fase de construcción, teniendo la obligación de hacerlo, da cuenta de la importancia de la medida infringida, toda vez que dicha medida tenía por finalidad no sólo mitigar el impacto en la fauna terrestre, sino que además hacer un seguimiento de las especies en comento. En consecuencia, el hecho infraccional N° 1 impidió a la Superintendencia tener conocimiento del estado del seguimiento de los reptiles en el área del Proyecto, por lo que se considerará que el presente cargo conlleva una **vulneración al sistema de jurídico de protección ambiental de importancia media**.

b) **Cargo N° 2**

253. El Cargo N° 2 implica vulneraciones a diversas obligaciones de la RCA N° 662/2016, tal como se expuso previamente en los Considerandos 100 a 105. En particular, se refiere a la falta de entrega del registro de la hora de ingreso y salida de los camiones, conforme lo establece el Considerando 7.2 (Tabla N° 7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA N° 662/2016. Al respecto, tal como se detalló a propósito de la configuración de la infracción N° 2, el registro de entrada y salida de los vehículos constituye la única medida, durante la fase de operación, que permite verificar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial: (i) Tránsito de vehículos en horario valle; (ii) Flujos vehiculares máximos.

254. A mayor abundamiento, cabe recordar que conforme lo establece el Considerando 7.2. (Tabla N° 7-4) todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, deberán ingresar en horario valle, esto es, lunes a viernes de 06:00:00 a 06:59:59, de 09:00:00 a 17:59:59 horas y de 20:00:00 a 22:30 horas, según se compromete en la respuesta N° 8.6 de la Adenda Complementaria. A su vez, se reitera que la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros, que resolvió los recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA N° 662/2016, únicamente modificó la RCA N° 662/2016, en el sentido de aclarar las respuestas a las observaciones ciudadanas planteadas respecto de las medidas de mitigación vial en la fase de operación. En efecto, la citada Res. Ex. N° 542/2019, en lo que interesa a efectos del presente análisis, dispuso lo siguiente: *“Durante la fase de construcción, se considerarán las siguientes acciones y obras como parte de la medida de mitigación establecida: (...) vi. Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle. vii. Registro diario de los vehículos que ingresen y egresen.”* Por ende, la Res. Ex. N° 542/2019 del Comité de Ministros ratificó la obligación de llevar registro diario de los vehículos que ingresan y salen, así como de transitar en horario valle. Respecto del flujo vehicular máximo en la fase de construcción la RCA N° 662/2016, en el Considerando 15 (respuesta página 128) indica que: *“El Proyecto contempla un flujo máximo de camiones por día estimado para la fase de construcción de 216 camiones/día, considerando el retiro del escarpe y excavaciones.”*

255. En razón de lo expuesto, se concluye que el registro de ingreso y salida de vehículos, en los términos establecidos en la evaluación ambiental, tiene por finalidad verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos.

256. Por consiguiente, al no cumplir con el registro de hora de entrada y hora de salida de los camiones, durante la fase de construcción, teniendo la obligación de hacerlo, da cuenta de la importancia de la medida infringida, toda vez que dicho registro de hora habría permitido controlar los flujos de vehículos y, al mismo tiempo, las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos.

257. Respecto a la periodicidad de la medida, esta se define como el número de registros de hora de entrada y salida de camiones no entregados en la fase de construcción. En este caso, la cantidad de registros de hora de entrada y hora de salida debe considerar uno al día, contempla un periodo que abarca toda la fase de construcción, estos desde el 26 de enero de 2017 (fecha de inicio de fase de construcción) hasta el 20 de marzo de 2017 (fecha de inicio de suspensión) y desde el 12 de febrero de 2018 (fecha reinicio de obras) hasta el 14 de julio de 2019 (fecha de término de la fase de construcción).

258. En consecuencia, el hecho infraccional N° 2 impidió a la Superintendencia tener conocimiento de los flujos de vehículos y el cumplimiento de las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos y, en consecuencia, se considerará que el presente cargo conlleva una **vulneración al sistema de jurídico de protección ambiental de importancia media**.

#### c) Cargo N° 4

259. El Cargo N° 4 implica vulneraciones a diversas obligaciones de la RCA N° 662/2016, en particular, se imputó que el permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número de estacionamientos (total 712 estacionamientos) establecidos en la RCA N°662/2016, en contravención a los Considerandos 4.3.2 y 10 (Tabla N° 9-7) de la RCA N° 226/2016.

260. En esta línea, la cantidad -y capacidad- de estacionamientos constituye un elemento fundamental en la capacidad de recepción de mercadería de proveedores y de despacho de productos, pues determina el flujo de vehículos que pueden ser descargados (ingresan con productos), despachados (salen con productos), así como aquellos que pueden estar en espera de ser descargados y/o despachados. Por lo anterior, considerando que la cantidad de estacionamientos incide en los flujos de vehículos en fase de operación, resulta evidente que el hecho infraccional N° 4 tiene la capacidad de generar un impacto ambiental en componentes ruido, emisiones atmosféricas y tráfico vehicular.

261. Por consiguiente, el aumento de 5 estacionamientos de 30 m<sup>2</sup> cada uno, considerando que la evaluación ambiental se realizó en base a un total de 712 estacionamientos, aunque marginalmente, genera una falta de

identificación de los impactos y/o efectos negativos derivados del aumento en la capacidad de estacionamiento de camiones, en consecuencia, se considerará que el presente cargo conlleva una **vulneración al sistema de jurídico de protección ambiental de importancia baja.**

### 1.3. Factores de incremento.

#### 1.3.1. La intencionalidad en la comisión de la infracción.

262. Esta circunstancia es utilizada como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en la legislación penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador<sup>25</sup> no exige la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo para configurar la infracción administrativa, más allá de la culpa infraccional<sup>26</sup>. Una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, en concordancia con el principio de culpabilidad<sup>27</sup>.

263. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional<sup>28</sup>. La concurrencia de intencionalidad

---

<sup>25</sup> Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *“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”*. En Nieto, Alejandro. 2008. *“Derecho Administrativo Sancionador”*. 4ta Edición. Ed. Tecnos. p. 391.

<sup>26</sup> La Excm. Corte Suprema en su sentencia Rol 14.758-2015, de fecha 29 de septiembre de 2015, ha resuelto que *“en el ámbito administrativo sancionador debe hablarse más bien de principio de responsabilidad, ya que se va a sancionar a quien se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue dolosa o culposa”*. En el mismo sentido, véase sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 24.563-14, de fecha 6 de julio de 2015. Respecto a la culpa infraccional, véase sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 24.262-2014, de fecha 19 de mayo de 2015.

<sup>27</sup> En este sentido, en referencia a una norma similar de la Ley N°20.529, la Excm. Corte Suprema en su sentencia Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015, ha señalado *“Que de otro lado y tal como lo sostiene la reclamada en su informe, la falta de dolo o intencionalidad en la comisión de la conducta sancionada constituye una circunstancia que debe ser considerada para los efectos del quantum de la sanción pecuniaria pero no una exigente de responsabilidad, desde que el artículo 73, de la Ley 20.529, dispone que la multa aplicada deberá tomar en cuenta, entre otros factores, la intencionalidad en la comisión de la infracción”*. Sobre el principio de culpabilidad, véase sentencias del Segundo Tribunal Ambiental del Caso Pampa Camarones, considerando centésimo cuadragésimo noveno, y del caso Antofagasta Terminal Internacional, considerando nonagésimo noveno.

<sup>28</sup> Véase sentencias Excm. Corte Suprema Rol 10.535-2011, de fecha 28 de noviembre de 2011; Rol 783-2013, de fecha 8 de abril de 2013; Rol 6.929-2015, de fecha 2 de junio de 2015; y sentencia del caso central Renca. El Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia del caso Bocamina, ha resuelto que el alcance de la intencionalidad es respecto del hecho infraccional, y no del daño generado por la infracción. En este sentido ha señalado, en el considerando centésimo decimosexto, que *“[...] queda claro que el elemento intencionalidad es exigido por la ley respecto de la “comisión de la infracción”, y no respecto de la generación de daño alguno [...]”*. En relación a las diferentes categorías de dolo, véase sentencia Segundo Tribunal Ambiental caso Pampa Camarones, considerando centésimo quincuagésimo sexto, en la cual señala: *“[...] para que estemos en presencia de una conducta dolosa, a lo menos debe probarse la concurrencia de dolo eventual [...]”*. Véase también la sentencia de la Excm. Corte Suprema en el fallo

implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo que justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada<sup>29</sup>.

264. Al evaluar la concurrencia de esta circunstancia, se tendrá especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial<sup>30</sup>. Esta prueba podrá dar luces sobre las decisiones adoptadas por el infractor y su adecuación con la normativa.

265. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, se debe tener en consideración que Walmart tramitó y obtuvo la RCA N° 662/2016, y posee, en términos formales y en el entendimiento que ha venido aplicando al SMA, el perfil de un sujeto calificado, en cuanto se trata de una empresa que desarrolla su actividad con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Adicionalmente, se deben considerar las características particulares del infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, grado de organización, condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas.

266. En este sentido, Walmart corresponde a un "**sujeto calificado**", conforme a lo señalado en el documento de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de esta Superintendencia, por cuanto cuenta con una **amplia experiencia en el rubro de los supermercados y de distribución de productos, con diversos supermercados y centro de distribución en el país**. Ello conforme a la definición indicada en el mencionado documento. Por otro lado, presenta un ingreso ante el SEIA, según consta en la **Res. Ex. N° 287/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, de fecha 13 de junio de 2013**. Esto de por sí permite concluir que cuenta con una amplia experiencia en el giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medio ambientes exige nuestra legislación. Por ende, la empresa conocía o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer claramente las obligaciones contenidas en sus resoluciones de calificación ambiental y de la normativa sectorial aplicable.

---

del caso Boyeco, considerando decimosexto: “[...] *la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos [...]*”

<sup>29</sup> Bermúdez Soto, Jorge. 2014. Véase supra nota 38, p. 485. Véase sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 25.931-2014, de fecha 4 de junio de 2015.

<sup>30</sup> Véase sentencia Segundo Tribunal Ambiental, caso Pampa Camarones, considerando centésimo quincuagésimo octavo: “[...] uno de los problemas fundamentales que se presenta respecto del dolo, es la dificultad para acreditarlo, debido a que su configuración requiere averiguar determinadas circunstancias de carácter subjetivas. Por esta razón, la Excelentísima Corte Suprema ha explicitado que “el medio probatorio por

excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son las ciencias empíricas, ni la confesión autoinculpatoria del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados ‘juicios de inferencia’ (Ragües y Vallés, op. cit., pág. 238) [...]”. Véase, asimismo, sentencia de la Excm. Corte Suprema, caso Pampa Camarones, en la cual confirma la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental.

267. Por otra parte, debe tenerse presente que para las evaluaciones ambientales, el titular ha contado con recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados, lo que le deja en una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a sus proyectos, así como también para el entendimiento y control de los efectos e impactos ligados al mismo. También es posible indicar que el sujeto calificado en el marco del SEIA activa el procedimiento, propone su proyecto, participa en la tramitación como actor principal y, por tanto, tiene completa certeza de cuáles son las normas, condiciones y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental<sup>31</sup>. Así ha sido demostrado por el propio titular, respecto del cual se puede concluir que conocía, o al menos se encontraba en una posición privilegiada para conocer cuáles eran las obligaciones que emanaban del instrumento infringido, esto es, la resolución de calificación ambiental. Consecuentemente, también conocía qué tipo de conductas implicarían una contravención a las mismas, junto al carácter antijurídico de su incumplimiento.

268. A continuación, se examinará si hay elementos adicionales que prueben la concurrencia de dolo, y teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, se procederá a examinar si se configura a la intencionalidad respecto de cada infracción.

**a) Cargo N° 1.**

269. Como se explicó en detalle en las consideraciones previas en el numeral ii) de este título, el atraso en la obtención del segundo permiso del SAG (ingresado con fecha 29 de enero de 2018) no desvirtúa el hecho de que el Proyecto reinició la fase de construcción sin haber ejecutado el rescate y relocalización de fauna, en los términos exigidos en la RCA N° 662/2016. En este sentido, a juicio de esta Superintendencia a la luz de los antecedentes disponibles, la empresa tenía pleno conocimiento de las siguientes consideraciones: (i) El primer permiso otorgado por el SAG tenía vigencia desde su dictación el 23 de febrero de 2017 hasta el 16 de febrero de 2018, según lo indica expresamente la Res. Ex. N° 419/2017. En consecuencia, la empresa desde el 23 de febrero de 2017, fecha en que se le otorgó el primer permiso de rescate y relocalización, estaba en conocimiento de que concluida la vigencia de dicho permiso (16 de febrero de 2018) iba a tener que tramitar un nuevo permiso de rescate y relocalización; (ii) En relación a lo anterior, cabe agregar que la obligación de rescate y relocalización, conforme lo exige el Considerando 9.3 de la RCA N° 662/2016, se debía realizar, como máximo, dos semanas antes del comienzo de cualquier intervención a fin de evitar la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto. A su vez, resulta pertinente indicar que, al término de la primera campaña de captura, se estableció el deber de evaluar la necesidad de continuar la captura, según el avance de obras, conforme el Considerando 9.1.3.; (iv) La empresa suspendió las acciones y obras del Proyecto desde el 20 de marzo de 2017 hasta el 12 de febrero de 2018, según se indica en su escrito de descargos, debido a la falta de obtención del permiso de construcción, otorgado por la Dirección de Obras Municipales correspondiente.

---

<sup>31</sup> Véase sentencias Segundo Tribunal Ambiental, caso Pampa Camarones considerando centésimo quincuagésimo cuarto; y caso Antofagasta Terminal Internacional, considerando centésimo cuarto.

270. En consecuencia, es posible concluir que la empresa tenía pleno conocimiento de que, antes del reinicio de las acciones y obras del Proyecto, debía ejecutar un nuevo rescate y relocalización de fauna, especialmente atendido el tiempo transcurrido debido a la suspensión de las acciones y obras del Proyecto.

271. Sumado a lo anterior, la empresa también estaba en conocimiento de que el permiso original tenía una vigencia de un año y que, al cabo del término de la primera captura, se debía evaluar la necesidad de continuar la captura y rescate de fauna, según el avance de las obras.

272. Por otra parte, tal como se expuso en las consideraciones previas relacionadas al Cargo N° 1 del presente dictamen, habiendo la empresa manifestado que el reinicio de la fase de construcción no se realizó con anterioridad por atrasos en la tramitación del permiso de edificación, resultaría contradictorio que la empresa haya reiniciando las obras y acciones de la fase de construcción, incluyendo escarpes y excavaciones, que implican la intervención al hábitat de los reptiles en categoría de conservación, a sabiendas que no contaba con el segundo permiso de rescate y relocalización de fauna, previamente aprobado por el SAG.

273. Por lo tanto, se observan diversos antecedentes que permiten establecer que el titular tenía pleno conocimiento de la necesidad de dar cumplimiento a la obligación de rescate y relocalización, lo que agrava su calidad de "sujeto calificado", conforme a lo señalado en el documento de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de esta Superintendencia, por cuanto cuenta con una amplia experiencia y liderazgo en el rubro de supermercados y de distribución de productos, con diversos supermercados y centros de distribución en el país y, adicionalmente, cuenta con experiencia en el SEIA y, ciertamente, cuenta con recursos, proveedores, conocimientos técnicos y acceso al mercado de consultores especializados, con una posición aventajada para el conocimiento y cumplimiento de la normativa aplicable a sus proyectos, incluyendo las obligaciones que emanaban la resolución de calificación ambiental. En conclusión, **la intencionalidad se configura en el caso concreto, como circunstancia de incremento del componente de afectación para esta infracción.**

#### b) Cargo N° 2

274. En relación con el Cargo N° 2 se considera que esta infracción se asocia más bien a un actuar negligente de la empresa, no quedando de manifiesto que haya existido una intención de infringir su obligación en los términos considerados por esta Superintendencia para ponderar esta circunstancia como factor de incremento. En efecto, en el presente caso, no se cuenta con antecedentes adicionales que permitan concluir que la empresa haya actuado dolosamente en la infracción N° 2, por lo que no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a esta infracción.

275. En conclusión, la intencionalidad no se configura en el presente caso, por lo que **no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a esta infracción.**

**c) Cargo N° 4**

276. En relación con el Cargo N° 4 se considera que esta infracción se asocia más bien a un actuar negligente de la empresa, no quedando de manifiesto que haya existido una intención de infringir su obligación en los términos considerados por esta Superintendencia para ponderar esta circunstancia como factor de incremento.

277. En efecto, en el presente caso, no se cuenta con antecedentes adicionales que permitan concluir que la empresa haya actuado dolosamente en la infracción N° 4, por lo que no se considerará aplicable la intencionalidad, como factor de incremento de la sanción aplicable a esta infracción.

278. En conclusión, **la intencionalidad no se configura en el presente caso, por lo que no será considerada como circunstancia de incremento el componente de afectación** para esta infracción.

**1.3.2. Falta de cooperación (artículo 40 letra i) de la LOSMA).**

279. Otro elemento que puede incidir como factor de incremento del componente de afectación, repercutiendo en tal sentido en la modulación de la sanción, es la falta de cooperación en el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, conforme a lo dispuesto en las Bases Metodológicas y en el artículo 40 literal i) de la LOSMA.

280. Esta circunstancia debe ser aplicada en aquellos casos en que la conducta del infractor trasciende el legítimo uso de los medios de defensa que franquea la ley, verificándose alguna de las siguientes circunstancias: (i) el infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) el infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) el infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; o, (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

**a) Cargo N° 1**

281. Para este cargo, se considerará que concurre parcialmente el criterio (ii), ya que la empresa no respondió el punto 2, relativo a información financiera, de la diligencia probatoria de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-103-2021, pero sí respondió el punto 1, como se da cuenta en el expediente. Los demás criterios (i), (iii) y (iv) no concurren para este cargo.

**b) Cargos N° 2 y 4**

282. Para estos cargos, se estima que concurre en su totalidad el criterio (ii), ya que la empresa no respondió el punto 2 relativo a información

financiera de la diligencia probatoria de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-103-2021, aspecto que era aplicable para todos los cargos.

283. En consecuencia, se considerará que **concorre en los términos señalados la falta de cooperación como factor de incremento de la sanción a aplicar, para los cargos N° 1, 2 y 4.**

#### **1.4. Factores de disminución.**

##### **1.4.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d).**

284. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Walmart quien actuó en calidad de autor.

##### **1.4.2. Cooperación eficaz (letra i) de la LOSMA).**

285. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

286. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

#### **a) Cargo N° 1.**

287. Cabe señalar que, en su escrito de descargos, Walmart alegó que correspondería aplicar la circunstancia de cooperación eficaz en la investigación y/o procedimiento, ya que, constaría en el informe de fiscalización que ha prestado colaboración en todas las instancias de la fiscalización, presentando en tiempo e integridad los documentos y antecedentes solicitados.

288. Adicionalmente, la empresa alega que la cooperación eficaz tendiente al esclarecimiento de los hechos queda de manifiesto en informar oportunamente las medidas adoptadas en razón del Permiso de Rescate y Relocalización. En este sentido, la empresa alega que realizó todas las gestiones para la apropiada obtención del PAS 146, en los términos establecidos en el Considerando 9.1.3 de la RCA N° 662/2016, desarrollando en parte del predio las labores de rescate y relocalización autorizadas. Posteriormente, la empresa explica que, debido a la paralización de las faenas durante el año 2017, reiteró el rescate y la relocalización de las especies en el mismo sector ejecutado en abril de 2017. A su vez, la empresa señala que informó la presencia de la especie *Liolaemus gravenhorsti*, considerada en las actividades de perturbación realizadas en abril de 2018, a pesar de que los individuos se encontraron fuera del área de influencia del Proyecto, según se indica en el Informe Econativa acompañado en los descargos. En este punto, agrega la empresa que las acciones de perturbación de fauna se realizaron con el objeto de minimizar el efecto de la ausencia del rescate solicitado, en los sectores menos intervenidos, de acuerdo con las propias directrices del SAG. Además, agrega Walmart que, luego de vencido el plazo original del PAS 146 otorgado por la Res. Ex. N° 419/2017, nuevamente se solicitó el PAS 146 para el sector remanente el cual no fue otorgado finalmente por el SAG, organismo que optó por enviar los antecedentes a la Superintendencia.

289. En relación a la circunstancia de cooperación eficaz a que se refiere el numeral (i), según consta en los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, es posible establecer que Walmart no se ha allanado al hecho imputado N° 1, ya sea, total o parcialmente, en cuanto a su calificación, clasificación de gravedad y/o sus efectos. En efecto, las alegaciones de la empresa contenidas en los descargos precisamente apuntan a desvirtuar los hechos que configuran el Cargo N° 1. Por ende, no corresponde ponderar esta circunstancia como factor de disminución en la determinación de la sanción final.

290. Por su parte, en cuanto a los aspectos indicados en los puntos (ii), (iii) y (iv), consta que el requerimiento de información financiera, contenido en el Resuelvo IV, numeral 2, de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2021 de fecha 18 de noviembre de 2021, decretado como diligencia probatoria, sobre los Estados Financieros (balance general, estado de resultado, estado de flujo de efectivo y nota de los estados financieros) y Balances Tributarios de Walmart Chile S.A., correspondiente a los años desde 2018 hasta el año 2020, no fue entregada por la empresa en su presentación de fecha 29 de noviembre de 2021.

291. Asimismo, respecto de los requerimientos de información previos al inicio del procedimiento sancionatorio, realizados por parte de la División de Fiscalización en las actas de fiscalización de fechas 23 de abril de 2018 y 10 de mayo de 2018, es posible señalar que la empresa dio respuesta a los requerimientos de manera oportuna, íntegra y útil. Por cierto, respecto al criterio de oportunidad, se entiende verificado en atención a que la respuesta de la empresa se realizó dentro de los términos otorgados para tal efecto. Con relación al criterio de integridad, se entiende satisfecho dado que la información remitida por la infractora respondió completamente a los requerimientos efectuados, mientras que, en relación con el criterio de utilidad, los antecedentes remitidos por Walmart contribuyeron al esclarecimiento de los

hechos constatados, permitiendo a esta Superintendencia acotar la investigación sobre ciertos aspectos relevados en las fiscalizaciones.

292. Sin embargo, en relación a la diligencia probatoria de requerimiento de información contenida en la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2021, es posible constatar que la respuesta de la empresa de 29 de noviembre de 2021 es incompleta, por cuanto, como se expuso, no se entregó la información financiera de la empresa, cuyo contenido constituye información útil para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En efecto, Walmart sólo dio respuesta a la información solicitada en el numeral 1 del Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2021, referente a las medidas correctivas adoptadas asociadas a las infracciones imputadas, así como aquellas medidas adoptadas para contener, reducir o eliminar sus efectos, tal como consta en la documentación acompañada en su presentación, indicada en el Considerando 34 de este dictamen.

293. En razón de lo expuesto, **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar**, en la forma señalada anteriormente.

**b) Cargos N° 2 y 4.**

294. Cabe señalar que, en los descargos de Walmart respecto de los Cargos N° 2 y 4, se alega que consta en el Informe DFZ que Walmart ha colaborado en todas las instancias de la fiscalización a las que ha sido sometida, presentando en tiempo e integridad todos los documentos y antecedentes solicitados.

295. En relación a la circunstancia de cooperación eficaz a que se refiere el numeral (i), según consta en los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, es posible establecer que Walmart no se ha allanado a los hechos infraccionales N° 2 y 4, ya sea total o parcialmente, en cuanto a su calificación, clasificación de gravedad y/o sus efectos. En efecto, las alegaciones de la empresa contenidas en los descargos precisamente apuntan a desvirtuar los hechos que configuran los Cargos N° 2 y 4. Por ende, no corresponde ponderar esta circunstancia como factor de disminución en la determinación de la sanción final.

296. Por su parte, en cuanto a los aspectos indicados en los puntos (ii), (iii) y (iv), respecto de los requerimientos de información previos al inicio del procedimiento sancionatorio, realizados por parte de la División de Fiscalización en las actas de fiscalización de fechas 23 de abril de 2018 y 10 de mayo de 2018, es posible señalar que la empresa dio respuesta a los requerimientos de manera oportuna, íntegra y útil. Respecto al criterio de oportunidad, se entiende verificado en atención a que la respuesta de la empresa se realizó dentro de los términos otorgados para tal efecto. Con relación al criterio de integridad, se entiende satisfecho dado que la información remitida por la infractora respondió completamente a los requerimientos efectuados, mientras que, en relación con el criterio de utilidad, los antecedentes remitidos por Walmart contribuyeron al esclarecimiento de los hechos constatados, permitiendo a esta Superintendencia acotar la investigación sobre ciertos aspectos relevados en las fiscalizaciones.

297. Sin embargo, en relación a la diligencia probatoria de requerimiento de información contenida en la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2021, como ya se señaló, la empresa no entregó la información financiera solicitada, cuyo contenido constituye información útil para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

298. En virtud de lo anterior, en el presente caso, la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento y/o investigación **será ponderada como un factor de disminución en la determinación de la sanción final**, respecto de los Cargos N° 2 y 4, en los términos señalados anteriormente.

#### **1.4.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).**

##### **a) Cargo N° 1.**

299. En primer término, cabe señalar que en sus descargos Walmart afirma la adopción de medidas correctivas, indicando que, según consta en el respectivo Informe de Perturbación de mayo de 2018, realizó acciones tendientes a minimizar los efectos que el reinicio de la etapa de construcción implicó para el rescate de las especies de lagartijas presentes en el predio. Al respecto, agrega que, según el Informe Econativa 2020, esta medida *“permitió de manera adecuada enfrentar los impactos negativos de la pérdida de hábitat apropiado para reptiles en el 5,15 % del hábitat apropiado para reptiles disponible en toda el área de influencia del proyecto”*.

300. A su vez, en el escrito de fecha 29 de noviembre de 2021, la empresa indica la ejecución las siguientes medidas correctivas: (i) Campaña de perturbación controlada en área de 12,2 ha (ejecutada los días 14 y 15 de abril de 2018); (ii) Campaña de perturbación controlada en área de 0,25 ha (ejecutada los días 26 y 27 de noviembre de 2018); (iii) Caracterización vegetal (ejecutada el 29 de septiembre de 2021); (iv) Caracterización de la comunidad de reptiles (ejecutada los días 27, 28 y 29 de octubre de 2021); (v) Plan de monitoreo anual de fauna (en ejecución: 27, 28 y 29 de octubre de 2021); (vi) Mantención de áreas verdes (en ejecución: frecuencia semanal, mensual y anual según la actividad específica); (vii) Plan de recuperación de hábitats apropiados para reptiles (pendiente de ejecución).

301. En este contexto, cabe señalar que si bien la empresa señala un listado con medidas que, a su juicio, serían de carácter mitigatorias, según se podrá apreciar en el presente acápite se trata de medidas que no configuran la circunstancia en comento debido a que ninguna de ellas ha sido ejecutada con anterioridad a la intervención del hábitat de reptiles en categoría de conservación ni cumplen con los criterios para considerarlas como medidas correctivas idóneas para hacerse cargo de las infracciones.

302. En este sentido, cabe hacer presente que por medio de la Res. Ex. N° 5/Rol D-103-2021 de fecha 21 de diciembre de 2021, esta Superintendencia ofició al SAG, a fin de solicitar que se informe, entre otros, respecto de la idoneidad, eficacia y oportunidad de las medidas correctivas implementadas y propuestas por la empresa. Sin embargo, a la fecha, esta Superintendencia no ha recibido respuesta del SAG.

303. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir a eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

304. A su vez, para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, siendo acreditadas en el procedimiento sancionatorio a través de medios fehacientes.

305. Sin embargo, en el presente caso se concluye que las labores de perturbación controlada ejecutadas por la empresa, no fueron consideradas en la evaluación ambiental, se ejecutaron con posterioridad a la intervención del área de influencia y no existen antecedentes que permitan fundamentar su idoneidad y eficacia.

306. En efecto, dada la intervención del área a la fecha de la perturbación controlada, conforme la guía del SAG<sup>32</sup>, dicha medida no resulta idónea ni eficaz, por ser extemporánea (posterior a la intervención del hábitat de los reptiles). A su vez, el área objeto de la perturbación controlada es menor al área pendiente de rescate y relocalización. Incluso, en el escenario hipotético que se haya aceptado el concepto de “hábitat adecuado para reptiles”, la empresa ejecutó la perturbación controlada en un área considerablemente menor (38.5% de su hipótesis).

307. En consecuencia, Walmart no pudo hacerse cargo de los efectos negativos, ya que el hábitat de los reptiles en categoría de conservación está intervenido y los reptiles se desplazaron hacia los predios colindantes. Este desplazamiento pudo generar una saturación del sistema en las áreas colindantes debido a la disponibilidad de alimento, como también competencia inter y supra específica. Al respecto, cabe considerar que para realizar este tipo de acciones se requiere un hábitat homogéneo donde el desplazamiento de los reptiles a las áreas colindantes asegure su supervivencia, lo cual debe estar debidamente justificado en base a algún estudio previo. Además esta medida no reemplaza el rescate y relocalización, dado que se contradice con un principio base estipulado por el SEA (2022): *"se entenderá que existe rescate y relocalización cuando se moviliza fauna de un ambiente a otro con similares características, el que no debe ser contiguo al área de intervención de las obras que considera el proyecto: por lo tanto, relocalizaciones que impliquen movimientos menores a los rangos normales de desplazamiento de las especies objetivo, no serán consideradas como tales (por ejemplo: anfibios que son desplazados a*

---

<sup>32</sup> La guía del SAG define perturbación controlada de la siguiente forma: “Procedimiento que consiste en provocar el abandono o inducir el desplazamiento gradual de los individuos de la fauna silvestre, desde su lugar de origen (hábitat original) hacia zonas inmediatamente adyacentes (hábitat receptor), en forma previa a su intervención por parte del proyecto o actividad con un período de anticipación que asegure el no retorno de los individuos desplazados (1 – 5 días máximo). Esta medida de mitigación no requiere de la captura de los especímenes objetivo y por lo general considera reducidas distancias en el desplazamiento de los organismos, por lo que muchas veces el hábitat receptor es equivalente al hábitat original.”

*escasos metros del área de intervención, con el objeto de no afectarlos en la fase de construcción)".*

308. Por lo anterior, no corresponde sumar los resultados que corresponden a rescate y relocalización (que era lo efectivo para este tipo de casos) y perturbación controlada, como pretende la empresa. Por lo anterior, las áreas en las que se realizó la perturbación controlada no serán consideradas para efectos del presente dictamen.

309. Relacionado con lo anterior, respecto de la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes como una medida correctiva en materia de fauna, resulta necesario señalar que dicha medida no fue considerada en la evaluación ambiental, se ejecutó con posterioridad a la intervención del área de influencia y no existen antecedentes que permitan concluir su idoneidad y eficacia.

310. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunal de justicia. En este punto, cabe señalar que la empresa reconoce que la medida denominada "Lomaje" en borde interior límite con la calle El Barrancón, se ejecutó en cumplimiento del Considerando 13 de la RCA N° 662/2016, por lo que tampoco cabe considerarla como medida correctiva.

311. En razón de lo expuesto, en el presente procedimiento sancionatorio no se tienen antecedentes que permitan acreditar que las medidas adoptadas constituyen acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos. En este caso, la adopción de medidas de mitigación de fauna terrestre, en especial reptiles en categoría de conservación. En virtud de lo anterior, **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación** de la sanción a aplicar.

**b) Cargos N° 2 y 4.**

312. En el presente procedimiento sancionatorio no se han constatado antecedentes que lleven a dar por ejecutadas medidas correctivas, respecto de los Cargos N° 2 y 4, por lo que **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar**, respecto de los Cargos N° 2 y 4.

**1.4.4. Irreprochable conducta anterior (letra e).**

313. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen a los antecedentes disponibles, que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se

entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se encuentra la existencia de conducta anterior negativa o la aprobación de un Programa de Cumplimiento en un procedimiento sancionatorio anterior, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

314. Al respecto, cabe señalar que esta circunstancia fue alegada por Walmart, respecto de los Cargos N° 1, 2 y 4, señalando que el presente procedimiento sancionatorio constituye el primero y único que se ha llevado a cabo en contra de la empresa, en relación con la Unidad Fiscalizable “Centro de Distribución El Peñón”, por lo que se configuraría una irreprochable conducta anterior.

315. Al respecto, debe señalarse que en el presente procedimiento sancionatorio no se han constatado antecedentes que lleven a descartar una irreprochable conducta anterior.

316. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar**, respecto de los Cargos N° 1, 2 y 4.

#### **1.4.5. Presentación de autodenuncia.**

317. Walmart no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo que **no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación** en la determinación de la sanción.

#### **1.4.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i).**

318. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción. Así, para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

319. En razón de lo señalado, **no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación** de la sanción a aplicar.

#### **C. La capacidad económica del infractor (letra f).**

320. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de

una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>33</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

321. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

322. Como se expuso anteriormente, Walmart no dio respuesta a la solicitud de información financiera, solicitada como diligencia probatoria mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-103-2021. Por ende, para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Walmart corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico “Grande 4”, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a 1.000.000 UF.

323. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que **no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción**, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### **IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.**

324. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Instructora corresponde a aplicar a Walmart Chile S.A.

325. Respecto a la **infracción N° 1**, que consiste en “La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que

---

<sup>33</sup> 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.

corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre”; una multa equivalente a trescientas treinta y seis unidades tributarias anuales (**336 UTA**).

326. Respecto a la **infracción N° 2**, que consiste en “El titular no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación”; una multa equivalente a veintiocho unidades tributarias anuales (**28 UTA**).

327. Respecto a la **infracción N° 3**, que consiste en “Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo”; absolver del cargo imputado.

328. Respecto a la **infracción N° 4**, que consiste en “El permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016”; una multa equivalente a catorce unidades tributarias anuales (**14 UTA**).

329. La siguiente información fue considerada para la determinación de la sanción finalmente impuesta:

$$\text{Sanción original} = \frac{\text{Beneficio Económico}}{\text{Componente Afectación}} + \dots$$

$$\text{Sanción original} = \frac{\text{Beneficio económico}}{\text{Valor de seriedad}} + \left[ 1 + \frac{\text{Suma de factores de incremento}}{\text{Suma de factores de disminución}} \right] \times \text{Factor de tamaño económico}$$

$$\text{Sanción con PDC Incumplido} = \frac{\text{Sanción original}}{\text{Factor Cumplimiento PDC}}$$

N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico	
1	La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se	11.00	Letra i) IVSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior		336
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud	Letra d) Intencionalidad	Letra i) Cooperación eficaz		

	intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre						
			200 - 500	100%	50%	100.00%	
2	El titular no entregó el registro de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones, pese a que esta información es registrada en la entrada y salida de la instalación	0.00	Letra i) IVSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior		<b>28</b>
					Letra i) Cooperación eficaz		
			1 - 200	100%	50%	100.00%	
4	El permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de San Bernardo establece 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos	0	Letra i) IVSJPA		Letra e) Irreprochable conducta anterior		<b>14</b>
					Letra i) Cooperación eficaz		
			1 - 200	100%	50%	100.00%	

en la RCA N°662/2016							
-------------------------	--	--	--	--	--	--	--



**Carolina Carmona Cortés**

**Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente**

JSC/CUJ

C.C.:

- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, SMA.

**Rol D-103-2021**