



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-012-2013 CONTRA EL  
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1444**

**Santiago, 16 DIC 2013**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 27, de 19 de julio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Juan Carlos Monckeberg Fernández como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio rol D-012-2013; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

**CONSIDERANDO:**

**I. Normas Aplicables al Procedimiento**

**Administrativo Sancionatorio**

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° El inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), que dispone que esta Superintendencia tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental;

3° La letra a) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a la ley;

4° La letra o) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley;

5° La letra h) del artículo 4° de la LOSMA, que dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley;

6° El inciso segundo del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes;

7° El inciso final del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que el Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley;

8° El inciso final del artículo 8° de la LOSMA, que establece 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 consignan 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;

9° La letra a) del artículo 35 de la LOSMA, que dispone que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental;

10° El artículo 36 de la LOSMA, que dispone que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a esta Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves;

11° El artículo 37 de la LOSMA, que dispone que las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas;

12° El artículo 38 de la LOSMA, que dispone que las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental;

13° El artículo 39 de la LOSMA, que dispone los rangos para determinar la sanción a aplicar a cada infracción, éstas se clasificarán en infracciones gravísimas, graves o leves;

14° El artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias que se considerarán para la determinación de la sanción específica en cada caso;

15° El artículo 44 de la LOSMA, que dispone que las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada;

16° El artículo 47 de la LOSMA, que señala que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia;

17° El inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, que indica que la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada;

18° El inciso primero del artículo 50 de la LOSMA, que señala que una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinando el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan;

19° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, que establece 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;

20° El inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos constatados por los funcionarios a los que se le reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8° de la misma ley, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el mismo procedimiento;

21° El artículo 53 de la LOSMA, que dispone que cumplidos los trámites establecidos en la ley, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores;

22° El artículo 54 de la LOSMA, que establece que emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos;

23° El artículo 62 de la LOSMA que señala que en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

24° El artículo 18 del Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones, que dispone que las sanciones por las infracciones a que se refiere el

Titulo III de la Ley Orgánica de la Superintendencia, se incorporarán al Registro de Sanciones una vez que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado firme. El Registro contendrá, los siguientes datos:

- a) Nombre de las personas naturales o razón social de las personas jurídicas, responsables.
- b) Las infracciones y su graduación, incluyendo el instrumento infringido.
- c) El tipo de sanción, y su monto, cuando corresponda;

## **II. Antecedentes Generales del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-012-2013**

25° El **Ministerio de Obras Públicas**, Rol Único Tributario N° 61.202.000-0, titular del proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 042, de 22 de febrero de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Coquimbo ("RCA N° 042/2002");

26° El proyecto se localiza entre los paralelos 31°31'-31°21' de Latitud Sur y los meridianos 71°06'-71°16' de Longitud Oeste y consiste en la construcción de parte del camino que une la ciudad de Illapel con Combarbalá. El camino se inicia en la ciudad de Illapel, extendiéndose por la Ruta D-705 (camino Illapel-Combarbalá) hasta la localidad de Aucó, donde se interna a lo largo de un camino secundario por la quebrada Molino, atravesando la Reserva Nacional "Las Chinchillas", luego continúa por la Quebrada Cocoú para continuar posteriormente por la Quebrada La Cortadera y finalizar en el cruce con la ruta D-71 (camino Canela Alta-Combarbalá) en el sector de Los Pozos, con una longitud total de aproximadamente 44,0 km. El nuevo trazado proyectado se desarrolla de sur a norte y al oeste de la ruta D-705;

27° Con fecha 3 de diciembre de 2012, mediante el Ord. N° 1979, el Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") de la Región de Coquimbo realizó observaciones a la respuesta del titular del citado proyecto mediante la cual informó respecto de algunos de los compromisos ambientales establecidos en la RCA N° 042/2002 y, asimismo, solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental iniciar proceso de investigación para determinar posible sanción al titular por incumplimiento del considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b) de la aludida autorización;

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

29° Con fecha 17 de enero de 2013, mediante el Ord. N° 0071, el Director Regional del SAG de la Región de Coquimbo informó a esta Superintendencia del Medio Ambiente acerca del incumplimiento a la citada RCA N° 042/2002, adjuntando los citados Ordinarios N°s. 1979/2012 del Servicio Agrícola y Ganadero y del Servicio de Evaluación Ambiental, respectivamente, ambos de la Región de Coquimbo;

30° Con fecha 25 de enero de 2013, esta Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Ord. N° 272, señaló que de conformidad con lo preceptuado en el artículo séptimo transitorio de la Ley N° 20.417, los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de dicha ley seguirían tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación, por lo que correspondía a la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo conocer del procedimiento sancionatorio al que diera lugar la infracción detectada por la mencionada Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, sin perjuicio de que la Superintendencia del Medio Ambiente pudiese llevar a cabo nuevas fiscalizaciones a la RCA N° 042/2002 para velar por su cumplimiento;

31° Con fecha 2 de abril de 2013, mediante el Ord. N° CE 0111, la Secretaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, remite la denuncia efectuada a través del citado Ord N° 1979 por el SAG de la misma región, señalando que se constata que existe, a la fecha, un incumplimiento por parte del Ministerio de Obras Públicas de una de las medidas que se llevarían a cabo con el objeto de minimizar o eliminar los impactos negativos señalados en la RCA N° 042/2002 del proyecto identificado anteriormente, específicamente del considerando 5.1.3.7, letra f), apartado b), agregando que se constata, además, que la medida señalada tampoco se ha modificado o dejado sin efecto y que, por tratarse de un hecho de carácter continuado, se remiten los antecedentes a objeto de que esta Superintendencia del Medio Ambiente efectúe la tramitación que en derecho corresponda;

32° Por otra parte, mediante la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de esta Superintendencia, se requirió información referente al cumplimiento del Considerando N° 5.1.3.7., letra f), "Medidas Adicionales", apartado b) de la RCA N° 042/2013, y se instruye el plazo, forma y modo de presentación de los antecedentes solicitados al Ministerio de Obras Públicas, otorgándose un plazo de 10 días hábiles, contado desde la correspondiente notificación para ello;

33° Luego, mediante el Ord N° 1159, de 9 de mayo de 2013, de la Subsecretaría de Obras Públicas (S), se señala, en fecha posterior a lo instruido, que para responder en forma adecuada y satisfactoriamente a lo solicitado se requiere de un plazo de 20 días hábiles adicionales para la entrega de los antecedentes;

34° Mediante Memorándum N° 145, de 24 de junio de 2013, de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, se procedió a designar a la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y la Fiscal Instructora Suplente;

35° Con fecha 26 de julio de 2013, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 460 se niega la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Ministerio de Obras Públicas, toda vez que se solicitó una vez vencido el plazo original otorgado por la citada Resolución Exenta N° 328. Asimismo, habían transcurrido más de dos meses sin recibir respuesta alguna al requerimiento de información de esta Superintendencia;

36° Mediante el Ordinario U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra del Ministerio de Obras Públicas;

37° En la formulación de cargos, se constataron los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

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

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

- B. Respecto al requerimiento de información.

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

38° De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados al Ministerio de Obras Públicas fueron los siguientes:

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

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

39° Al respecto, cabe señalar que el primer cargo se funda en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de la RCA N° 042/2002, que se indican a continuación:

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

Materia Objeto de la formulación de Cargos	RCA N° 042/2002
	<p><i>de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el M.O.P. con el objeto de adquirir las 100 hectáreas.</i></p> <p><i>El resto de las medidas compensatorias (por ejemplo: reforestación) podrá focalizarse en algún sector periférico o al interior de la Reserva.</i></p>

40° Por otra parte, el segundo cargo se funda en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y medidas del Requerimiento de información efectuado por la Resolución Exenta N° 328, de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente:

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

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

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

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

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

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

41° Con fecha 3 de septiembre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó un escrito que, en lo principal, solicitó aprobación de programa de cumplimiento respecto de infracción que indica; en el primer otrosí, en subsidio, expone descargos; y, en el segundo otrosí, acompaña documentos. Asimismo, el mismo día 3 de septiembre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó otro escrito que, en lo principal, solicitó que se corrija el procedimiento administrativo; en el primer otrosí, en subsidio,

solicitó que se invalide acto administrativo que se indicó; y, en el segundo otrosí, acreditó personería y acompañó documento;

42° Mediante Ord. U.I.P.S N° 696, de 25 de septiembre de 2013, se solicitó que, previo a proveer los escritos de fecha 3 de septiembre de 2013 indicados en el considerando anterior, se acreditara la calidad de doña Mariana Concha Mathiesen como representante legal del Ministerio de Obras Públicas;

43° En relación con lo anterior, con fecha 2 de octubre de 2013, Mariana Concha Mathiesen, en su calidad de Directora General de Obras Públicas, presentó otro escrito que, en lo principal, señaló se cumplía lo ordenado; en el primer otrosí, solicitó se dejara sin efecto el apercibimiento que indica; y, en el segundo otrosí, acompañó documentos;

44° Con fecha 14 de octubre de 2013, mediante el Memorándum U.I.P.S. N° 283, se solicitó a la División de Fiscalización la revisión del programa de cumplimiento presentado ante esta Superintendencia por el Ministerio de Obras Públicas;

45° Mediante el Ord. U.I.P.S N° 780, de 15 de octubre de 2013, se proveyó el escrito señalado en el considerando 41 de la presente resolución de la siguiente manera: en lo principal, se tiene por cumplido lo ordenado; en relación al primer otrosí, estese a lo resuelto en lo principal; y, en relación al segundo otrosí, ténganse por acompañados;

46° Mediante el Memorándum N° 770, de 21 de octubre de 2013, la División de Fiscalización envió la respuesta al citado Memorándum U.I.P.S. N° 283, indicando lo siguiente: (i) en relación a los reportes e informes en general: que si bien se señalaban en el documento los plazos de ejecución para cada una de las 8 acciones a realizar, no se señalaba la fecha propuesta para la entrega de los Reportes Finales y que se proponía modificar los reportes finales por reportes periódicos entregados al término de cada acción e incluir un reporte final consolidado, que diera cuenta de la ejecución de todas las actividades consignadas en el programa de cumplimiento, informe que debiera ser entregado una vez concluida la acción N° 8; (ii) en relación a los supuestos y propuestas alternativas: se observó que no se propusieron acciones alternativas en caso de que alguna de las metas no pudiese ser cumplida, lo que cobraba importancia toda vez que las 8 acciones propuestas constituían una secuencia de hechos, dependiendo cada uno de la acción anterior; (iii) en relación a la duración total del programa de cumplimiento: se consideró que el programa de cumplimiento era demasiado extenso, durando al menos 30 meses; (iv) en relación a los terrenos a adquirir: se señaló que en el programa de cumplimiento propuesto no se hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas de los sitios a adquirir, para ser considerados como apropiados para ser anexados al ecosistema en comento, como tampoco se hacía referencia alguna a su disposición espacial, lo que resulta de la mayor importancia considerando que la Reserva Nacional Las Chinchillas es la única Unidad de Conservación bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado orientado a la protección de la Chinchilla lanígera, roedor histricognato endémico de Chile, catalogado como especie "en peligro" según el Decreto Supremo N° 5, de 1998, del Ministerio de Agricultura; (v) finalmente, se concluyó que la propuesta de programa de cumplimiento no permitía su adecuada fiscalización ni se orientaba hacia el restablecimiento de los objetivos planteados en el instrumento de gestión ambiental comprometido;

47° Con fecha 25 de octubre de 2013, mediante el Memorándum U.I.P.S. N° 300, se derivaron los antecedentes asociados al programa de

cumplimiento al Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios con el objeto de que éste evaluara y resolviera su aprobación o rechazo;

48° Posteriormente, con fecha 29 de octubre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 854, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por el Ministerio de Obras Públicas, considerando que éste no dio cumplimiento a las exigencias establecidas en la normativa aplicable. En concreto, el programa de cumplimiento no cumplía con el criterio de integridad, al referirse sólo a uno de los hechos infraccionales y sólo a uno de los tipos infraccionales cometidos y, además, al señalar como efectos negativos solamente aquéllos que fueron considerados en la evaluación ambiental, hace más de 10 años. Por otra parte, en el antedicho Ord. U.I.P.S. N° 854 se señaló que el referido programa de cumplimiento no cumplía con el criterio de eficacia, ya que no se hacía referencia alguna a las condiciones ecológicas básicas y, asimismo, al carecer de acciones y metas que asegurasen contener o reducir los efectos negativos. Finalmente, esta Superintendencia estimó que el mencionado programa de cumplimiento podía ser considerado dilatorio, ya que su duración de 30 meses no resultaba suficientemente justificada. En razón de lo anterior, se derivaron los antecedentes a la Fiscal Instructora para que continuara con la instrucción del procedimiento sancionador;

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

49° Tal como se señaló en el considerando 41° de la presente resolución, con fecha 3 de septiembre de 2013, esta Superintendencia del Medio Ambiente recibió dos presentaciones de parte de Mariana Concha Mathiesen, Directora General de Obras Públicas. En la primera de ellas, en lo principal, se solicitó la aprobación del programa de cumplimiento presentado, en el primer otrosí, se expusieron descargos en subsidio y, en el segundo otrosí, se acompañaron documentos;

49.1. En primer lugar, en relación con el programa de cumplimiento presentado, corresponde señalar, tal como se indicó previamente, que con fecha 29 de octubre de 2013, mediante Ordinario U.I.P.S. N° 854, se rechazó el programa de cumplimiento presentado por el Ministerio de Obras Públicas, considerando que éste no dio cumplimiento a las exigencias y criterios de aprobación establecidas en la normativa aplicable;

49.2. Luego, en los descargos expuestos en subsidio, cabe expresar que el titular indicó que no existía incumplimiento a la RCA N° 042/2002, en síntesis, por lo siguiente:

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

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

49.2.1.2. En relación con dicho descargo, para este Superintendente resulta necesario contextualizar lo expresado por el Ministerio de Obras Públicas, remitiéndonos al referido considerando de la RCA N° 042/2002, que establece de manera clara que *“Respecto a los plazos de adquisición de las 100 há, el titular entregará a CONAMA dentro de un*

plazo de 90 días posteriores a la notificación oficial de la Resolución de Calificación Ambiental de este proyecto, un plan que contemple los plazos y actividades que desarrollará el M.O.P. con el objeto de adquirir las 100 hectáreas". Por lo tanto, el Ministerio de Obras Públicas hace una interpretación que omite que la implementación de la medida comenzaba con la presentación en el plazo de 90 días de un plan que contemplara los plazos y actividades a desarrollar por el infractor;

49.2.1.3. Al realizar una interpretación lógica y sistemática de la RCA N° 042/2002, es decir, interpretando la totalidad del aludido considerando, cabe manifestar que dentro del referido plazo de 90 días debían constar en el mencionado plan, tanto la forma de otorgamiento de los recursos para aumentar el tamaño de la Reserva Nacional que serían proporcionados en el "mediano plazo", como los "mecanismos factibles" para su cumplimiento;

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

49.2.2.1 El Ministerio de Obras Públicas agregó en sus descargos que se han realizado diversas gestiones ante distintos órganos de la Administración del Estado, mencionando las siguientes:

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

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

estaban dispuestos a cederlos en comodato por 99 años previo pago de \$75.000.000, cifra que señalan que no estuvo en condiciones de ser cubierta;

iii) que las negociaciones con CONAF para reemplazar esta medida resultaron infructuosas, a pesar de haber existido un primer acuerdo al respecto con la nueva administración de la CONAF de Coquimbo, el que consta en Ord. N° 133/2011, del 7 de diciembre de 2011, documento que no consta en el expediente, y que se refiere principalmente a la contratación de un biólogo por 4 años, letreros en torno a la reserva y cerco de 20 kilómetros a la reserva, razón por la cual se realizaron las gestiones ante el Ministerio de Desarrollo Social y Hacienda para la aprobación de los fondos necesarios para la materialización de estas medidas. Por otro lado, en diciembre de 2012, se presentó una Declaración de Impacto Ambiental que modificaba en este sentido la RCA N° 042/2012, pero que luego el Director Regional de la CONAF durante la tramitación administrativa se habría desistido del referido acuerdo y, por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental decidió poner término anticipado a la evaluación, devolviendo los antecedentes. Luego, a través del ORD DGOP N° 333, de 25 de marzo de 2013, se solicitó a CONAF conformar una mesa de trabajo en conjunto con el Servicio de Evaluación Ambiental con el fin de acordar las medidas a implementar para dar cumplimiento a la citada RCA; y, por tanto, en mayo de 2013 se llevó a cabo una reunión con CONAF y el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, a fin de acordar las medidas para dar cumplimiento a la RCA N° 042/2002;

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

49.2.2.2. Con respecto a lo señalado en los puntos anteriores, corresponde hacer presente que no se acompañó documento alguno por parte del infractor que acreditara las afirmaciones realizadas, impidiendo a esta Superintendencia llegar al convencimiento sobre la veracidad de las mismas. En este sentido, corresponde citar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, que establece que *“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, que dispone el principio básico de que la carga de la prueba corresponde a quién alega la existencia o extinción de alguna obligación. Asimismo, el inciso tercero del artículo 1547 del Código Civil señala la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo. De este modo, la carga de la prueba de diligencia en el cumplimiento de la obligación y el eventual surgimiento de la imposibilidad, temporal, de dar cumplimiento corresponde exclusivamente al regulado, que en autos no acompañó prueba alguna que acreditara sus afirmaciones;

49.2.2.3. Por otra parte, cabe manifestar que las afirmaciones realizadas por el Ministerio de Obras Públicas en los puntos i), ii), iii) y iv) no emiten pronunciamiento alguno respecto de alguna de las causales de exención de responsabilidad, tales como son el caso fortuito o fuerza mayor, la confianza legítima, la prescripción o el error de prohibición;

49.2.2.4 Asimismo, dada la naturaleza de las obligaciones que se establecen en la RCA N° 042/2002, que son obligaciones de resultado y no de medios, cabe señalar, que los motivos esgrimidos por el regulado en ningún caso podrían considerarse para evitar la sanción;

49.2.2.5. Finalmente, respecto a lo señalado en el punto iii), es preciso señalar que tanto el Ministerio de Obras Públicas como la Corporación Nacional Forestal no tienen la atribución de efectuar modificaciones a las resoluciones de calificación ambiental. En este sentido, cabe citar lo sostenido en el dictamen N° 80.276, de 2012,

de la Contraloría General de la República, que establece que *“de acuerdo al artículo 2º, letra j), de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la evaluación de impacto ambiental está a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, y que conforme a lo sostenido en los dictámenes N°s. 20.477 y 34.021, de 2003, de este origen, es un procedimiento reglado, esto es, un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben respetarse por el órgano emisor, de tal manera que no procede la incorporación de actos que en cualquier forma alteren esa ordenación, pues se infringiría el principio de juridicidad”*;

49.2.3. Sobre el incumplimiento del requerimiento de información:

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

49.2.3.2. Habiéndose analizado el presente descargo, este Superintendente llega a la convicción que procede acogerlo y absolver al titular del cargo respectivo al incumplimiento al requerimiento de información. Lo anterior, debido a que mediante Resolución Exenta N° 574, de 2 de octubre de 2012, de esta Superintendencia (“Resolución N° 574) requirió, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, información con el objeto de conformar el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el Registro Público de Resoluciones y registrar los domicilio de los regulados.

Asimismo, la Resolución N° 574 solicitó en la letra e) del artículo primero el nombre del representante legal del titular.

Por otra parte, el artículo quinto de dicha resolución, establece que en caso de ausencia de la información requerida, la Superintendencia tendría por vigentes los datos contenidos en la RCA o en sus bases de datos.

Revisados los antecedentes entregados por el Ministerio de Obras Públicas referentes a la referida resolución, aquellos vinculados al nombre del representante legal de la Resolución de Calificación Ambiental que funda los cargos, y en especial, la Resolución Exenta N° 006/2013, de 17 de enero de 2013, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota, consta que la representante legal es doña Mariana Concha Mathiesen.

En razón de lo anterior, el requerimiento de información objeto de la formulación de cargos debió haber sido notificado a doña Mariana Concha Mathiesen, cuestión que no sucedió en la especie, y que por ende, será abordada en la parte resolutive de la presente resolución;

49.3. En el segundo escrito presentado por el Ministerio de Obras Públicas con fecha 3 de septiembre de 2013, se solicitó, en lo principal, la

corrección del procedimiento administrativo; en el primer otrosí, la invalidación del acto administrativo que indica, en subsidio; y, en el segundo otrosí, se acredita personería y acompaña documento;

49.3.1. Fundamentos de la corrección del procedimiento administrativo:

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

19.880 dispone:

49.3.1.2. En primer lugar, el artículo 13 de la Ley N°

*“Artículo 13:*

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

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

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

Cabe señalar que el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente hace aplicable supletoriamente la Ley N° 19.880, en todo aquello que no se encuentre regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido, prescribe:

*“Artículo 62:*

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

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

*“Artículo 42:*

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

*"Artículo 49:*

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

Considerando que la palabra descargos no se encuentra definida expresamente en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que, respetando las reglas de interpretación, dispuestas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se debe recurrir a su significado natural y obvio<sup>1</sup>. En este sentido, la Real Academia de la Lengua Española señala que la palabra descargos significa "*Satisfacción, respuesta o excusa del cargo que se hace a alguien*" a su vez, la palabra cargo "*Falta que se imputa a alguien en su comportamiento.*"

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

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

*"Artículo 15:*

*(...)*

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

*(...)."*

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

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

49.3.1.4. En tercer lugar, cabe indicar que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 dispone el principio de no formalización. De acuerdo a la norma, un vicio del procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto cuando: i) se refiere a algún requisito esencial del mismo, lo que puede ser determinado por la naturaleza del acto o por mandato del ordenamiento jurídico; y, ii) cuando afecte intereses de terceros.

Considerando que el regulado solicita la “corrección” del ORD. U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, que formuló los cargos en el presente procedimiento, cabe analizar si se cumplen las condiciones para su procedencia. En efecto, solo será procedente la aplicación del artículo 13 contra una formulación de cargos, cuando ese acto administrativo cumpla los requisitos de procedencia del referido artículo.

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

*“Artículo 49:*

*(...)*

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

De este modo, en el presente caso no es un requisito esencial de la formulación de cargos la legalidad o veracidad de los hechos infraccionales que lo fundan o de los cargos formulados, porque justamente eso es lo que pretenderá develar el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, cabe hacer presente que la regulación ambiental consagra un procedimiento sancionador especial que otorga diversas opciones al regulado para “controvertir” la ocurrencia, tipificación, clasificación y circunstancias de los hechos infraccionales, ya sea mediante la presentación de descargos, el recurso de reposición especial del artículo 55 y/o el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 56 de la LOSMA. Lo anterior, garantiza el debido proceso dentro de la administración pública.

Por lo tanto, cabe preguntarse en qué acto administrativo del procedimiento sancionador ambiental se imponen como requisitos esenciales la existencia de hechos infraccionales, cargos legales y veraces. La respuesta es en la resolución de término del procedimiento sancionador, en contra de la ley franquea diversos remedios administrativos y jurisdiccionales, donde eventualmente será aplicable el artículo 13 de la Ley N° 19.880.

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

Por otro lado, la formulación de cargos fue correctamente notificada a la representante del Ministerio de Obras Públicas, según ya se ha señalado, por lo que tampoco es posible sostener que se han afectado los intereses del regulado. Lo anterior, debido a que éste fue correctamente emplazado, y contó con todos los medios que la LOSMA franquea para el derecho a defensa y el respeto del debido proceso administrativo.

Por tanto, esta Superintendencia del Medio Ambiente estima que no resulta aplicable el artículo 13 de la citada Ley N° 19.880, por cuanto no existe un vicio susceptible de corregir que afecte la validez del acto administrativo y que haya generado perjuicio al Ministerio de Obras Públicas. Por el contrario, los argumentos de fondo esgrimidos han sido valorados al interior del procedimiento administrativo sancionatorio, procediendo este Superintendente a absolver de dicho cargo al titular, al considerar su naturaleza de descargos;

#### 49.3.2. Fundamentos de la solicitud de invalidación:

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

49.3.2.2. En relación con la solicitud de invalidación, cabe señalar que ésta es la extinción del acto administrativo que contraviene el ordenamiento jurídico. Al respecto, corresponde manifestar que este Superintendente comparte lo sostenido por la Fiscal Instructora en su dictamen, en el sentido de negarla por los argumentos antes esgrimidos en relación a la corrección del procedimiento administrativo.

Especialmente, cabe reiterar que el Ord. U.I.P.S. N° 552, de 13 de agosto de 2013, no corresponde a aquellos actos administrativos susceptibles de ser objeto de invalidación. Esto, ya que se trata de un Ordinario que da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, es decir, de un acto de mero trámite que no tiene el carácter de decreto o resolución, ni de un dictamen o declaración de juicio realizado por esta Superintendencia, de conformidad con lo señalado en los artículos 3° y 53 de la Ley N° 19.880, ni tampoco tiene el carácter de firme, por lo que no reúne los requisitos que harían procedente la invalidación del mismo.

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

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

Cabe manifestar que el Superintendente se limita, exclusivamente a compartir lo manifestado por la Fiscal Instructora, considerando que la “facultad de invalidar la formulación de cargos”, en caso de proceder, correspondería al funcionario público que haya dictado el acto, que en el presente procedimiento, corresponde a la Fiscal Instructora. Lo anterior, es coherente con la jurisprudencia que declara la ilegalidad de la apertura de procedimientos de invalidación por el Alcalde de una Municipalidad, respecto a actos del Director de Obras de la misma. En este sentido se ha señalado:

*“CUARTO: Que la invalidación está contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 sobre Procedimiento Administrativo y consiste en la extinción de un acto administrativo por razones de legalidad, siendo la propia autoridad administrativa la que lo deja sin efecto por dicho motivo.*

*Que, en cambio, si las razones por las que la autoridad deja sin efecto un acto administrativo son de mérito, oportunidad o conveniencia, estamos en presencia de lo que se conoce como revocación.*

*Finalmente, tanto la invalidación como la revocación se distinguen de la potestad que tiene un superior jerárquico para dejar sin efecto los actos de sus subordinados, a través de un recurso administrativo denominado Recurso Jerárquico, el cual se contempla en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.” Sentencia Excm. Corte Suprema N° de ingreso 7728-2013.*

## LOSMA

### IV. El control jerárquico especial del artículo 54 de la

50° En relación con el control jerárquico especial del artículo 54 de la LOSMA he de señalar lo siguiente: El legislador estableció en la Ley Orgánica de la Superintendencia, la división de las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y la resolución que pone término a este procedimiento con la aplicación de alguna sanción o absolución. Lo anterior, queda de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la LOSMA, en relación a las letras h), i) y j) del artículo 4° de la misma normativa, que señalan:

*“Artículo 7°.- (...) Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.*

*El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”*

*“Artículo 4°.- (...) El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: (...)*

*h) Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley.*

*i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece.*

*j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i).”;*

51° Lo anterior significa que esta Superintendencia del Medio Ambiente, al ejercer sus funciones deberá siempre resguardar estos principios, lo que se manifiesta en la práctica, en que el procedimiento administrativo de fiscalización es llevado a cabo por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, el procedimiento administrativo sancionatorio es investigado e instruido por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, y la resolución que pone término a dicho procedimiento es dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, facultad que le es indelegable, conforme lo prescrito en el artículo 7° de la señalada legislación;

52° El objetivo principal de los referidos artículos fue evitar que este órgano fiscalizador fuese juez y parte de los procedimientos administrativos sancionadores que tramitara, y resguardar la imparcialidad de que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente, para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador;

53° A lo anterior hay que sumar que la LOSMA establece diversos medios de control administrativo y jerárquico de los actos administrativos instruidos por ella en el ejercicio de sus funciones, que guardan coherencia con la particular forma de división de funciones que exige la normativa ambiental. En efecto, la LOSMA dispone un régimen especial y excepcional de control e impugnación de los actos administrativos del procedimiento sancionatorio en los artículos 54, 55 y 56 de la referida legislación, que establece un control jerárquico administrativo, un recurso especial de reposición y un control jurisdiccional ante un tribunal especializado en materias administrativas y ambientales;

54° En lo que ahora respecta, me referiré brevemente al control administrativo jerárquico de los actos administrativos que surgen de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, en razón de la instancia o etapa que se encuentra el presente procedimiento sancionador que se me ha elevado en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la LOSMA;

55° La LOSMA establece en su artículo 54 un control pleno por parte del Superintendente, de los actos administrativos que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio luego de la dictación del dictamen por el fiscal instructor, facultando a este Superintendente, para solicitar nuevas diligencias o corregir todos los vicios del procedimiento, previa audiencia del interesado. Lo anterior con objeto de velar por la legalidad de los actos administrativos que fundan un procedimiento administrativo sancionador, y finalmente, el debido proceso que asegura que los derechos o alegaciones de los regulados sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, sean corregidas con anterioridad a la dictación de una resolución sancionatoria o absolutoria, evitando perjuicios a los intervinientes o interesados de los procedimientos que se incoen en el ente fiscalizador;

56° Así las cosas, y en cumplimiento de las obligaciones legales prescritas en los artículos ya citados, procedo a ejercer lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, señalando que habiendo tenido a la vista el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente, luego de realizar un examen acabado y pormenorizado de los antecedentes, ha llegado al convencimiento de que no existen vicios de procedimiento que corregir, así como la improcedencia de ordenar nuevas diligencias, por considerar que toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio se ajusta a derecho, en especial a las disposiciones de la LOSMA y las resoluciones administrativas dictadas por esta Superintendencia en el ejercicio de sus funciones. De este modo, el expediente consta de los

documentos necesarios para proceder a dictar una resolución de término del referido procedimiento;

57° De este modo, a juicio de esta autoridad, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha realizado conforme a lo dispuesto en la legislación vigente;

**V. Forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio**

58° En lo que dice relación con la forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deban acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la *"sana crítica"*;

59° En razón de lo anteriormente señalado, corresponde señalar, en primer lugar, que el hecho infraccional relacionado con el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 de la RCA N° 042/2002 ha sido constatado por funcionarios de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de Coquimbo en el marco de la fiscalización de la RCA N° 042/2002, efectuada el año 2011. Asimismo, ha sido constatada y ratificada por la Directora Regional (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, como consta en el Ord. N° CE 0111, de 2 de abril de 2013, que indica que la obligación del Ministerio de Obras Públicas no se ha cumplido, así como tampoco se ha modificado o dejado sin efecto. Por otro lado, afirma que la infracción es un hecho de carácter continuado de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente;

60° En segundo lugar, el hecho infraccional relacionado con el incumplimiento del considerando 5.1.3.7 de la RCA N° 042/2002, también se encuentra reconocido expresamente por el infractor al presentar el programa de cumplimiento respectivo. En efecto, así se deduce de la simple lectura de las acciones que propone respecto: (i) La recopilación de antecedentes de los terrenos a expropiar, referentes a su situación legal, propietarios, límites del predio, plano de expropiación y valores; (ii) La tramitación y postulación de Ficha IDI (Ficha Iniciativa de Inversión) ante el Ministerio de Desarrollo Social, para la obtención de la RS (recomendación favorable) correspondiente; (iii) La tramitación del Decreto del Ministerio de Hacienda que aprueba los fondos necesarios para la adquisición del terreno; (iv) La tasación de peritos tasadores; (v) La tramitación de la expropiación (vía Convenio o trámite judicial); (vi) El pago de la expropiación; (vii) La toma de posesión material de los terrenos; y (viii) El traspaso de los terrenos a CONAF (Corporación Nacional Forestal). De estas medidas propuestas es posible colegir que no se ha dado cumplimiento a la medida señalada;

61° De este modo, y considerando que el regulado no acompañó prueba alguna que acreditara sus descargos en relación al incumplimiento de la medida establecida en la RCA, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que para este Superintendente se encuentra probado el cargo formulado en el numeral 12.1 del Ord. U.I.P.S. N° 552, ya individualizado;

## VI. Forma en que la infracción se ha clasificado de acuerdo a la LOSMA

62° Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 552 en razón de lo que a continuación se señalará, se encuentra tipificado en las letras a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

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

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

63° Con respecto a la infracción relativa al incumplimiento de la RCA N° 042/2002, corresponde reclasificarla como grave, de conformidad a lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Al respecto, el referido artículo señala:

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

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

*e) 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”;*

Respecto de la circunstancia de constatar un grave incumplimiento de las medidas para reducir o eliminar los efectos adversos de un proyecto o actividad, debe indicarse que el artículo 36 N° 2 letra e) para determinar su aplicación exige, copulativamente, que se den dos circunstancias. Por una parte, el incumplimiento de 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, y por otra, que este incumplimiento sea grave.

Respecto a la primera, como se ya ha señalado, se ha podido constatar durante el presente procedimiento sancionador que ha habido incumplimiento en la ejecución de una medida de compensación, cuyo objetivo era compensar los impactos ambientales de la construcción y operación del camino sobre el objeto de protección de la Reserva Nacional Las Chinchillas. En este sentido, el Ministerio de Obras Públicas, incumplió una medida de compensación consistente en aumentar el tamaño de la mencionada Reserva en una zona aledaña con presencia de colonias de chinchillas (preferentemente quebrada Curicó). Dicha compensación implicaba una superficie de 100 hectáreas que se debían anexas a la Reserva, para lo cual el infractor debía presentar un plan ante la autoridad en el plazo de 90 días contados desde la notificación de su autorización de funcionamiento.

Sobre el segundo requisito es indispensable aclarar el sentido y alcance que se le da a la palabra “gravemente”. La Ley Orgánica de la Superintendencia no define expresamente la palabra “gravemente”, por lo que, respetando las reglas de interpretación, dispuestas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se debe recurrir a su

significado natural y obvio<sup>2</sup>. En este sentido, la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “gravemente” como: “*De manera grave*”; y, a su vez, define “grave” como: “*Grande, de mucha entidad o importancia*”. En razón de lo anterior, debe precisarse si los incumplimientos han tenido una entidad tal que signifique la aplicación de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

En términos generales, las circunstancias para determinar la gravedad del incumplimiento de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva resolución de Calificación Ambiental, según lo establecido en el artículo 36 numeral 2 letra e) de la LOSMA, dependerán de las circunstancias de cada caso en particular, no habiendo por tanto razones taxativas para estimar cuándo pueda entenderse que el incumplimiento ha sido grave.

En el presente caso, se ha podido acreditar el requisito de gravedad. En primer lugar, cabe señalar que la medida de compensación se ha incumplido en un 100%, es decir, no se ha anexado ninguna hectárea a la Reserva Nacional de Chinchillas.

En segundo lugar, la gravedad señalada no solo está dado por un parámetro cuantitativo relativo al incumplimiento total de una medida de compensación, sino también por un componente cualitativo, que dice relación con que la omisión de ejecutar este efecto positivo alternativo al que se había obligado al titular, generó y genera un peligro de importancia relevante, toda vez que la Reserva Nacional Las Chinchillas es la única Unidad de Conservación bajo el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE) orientado a la protección de la *Chinchilla lanígera* (Chinchilla Chilena), especie catalogada como “En Peligro”, según el Decreto Supremo N° 5, de 1998, del Ministerio de Agricultura;

64° Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, señalando en relación con las infracciones graves lo siguiente:

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

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

#### **VII. Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables al presente procedimiento**

65° El artículo 40 de la LOSMA establece que este Superintendente, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará una serie de circunstancias, algunas de las cuales pueden ser tomadas como una circunstancia atenuante o agravante para el infractor, y otras sólo como agravantes. El mencionado artículo dispone:

<sup>2</sup> El artículo 20 del Código Civil señala: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*”

*“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:*

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

66° Visto el expediente sancionatorio y todos sus antecedentes, y especialmente el dictamen elevado por la Fiscal Instructora del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente considerará las siguientes circunstancias:

67° **En relación a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la importancia del daño causado o el peligro ocasionado.** Respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA N° 042/2002, las medidas de compensación, de acuerdo a lo indicado en el artículo 60 del Decreto Supremo N° 95, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado. En este sentido señala:

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

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

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

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

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

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

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

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

**68° En relación a la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.** En razón de que el incumplimiento de la medida de compensación no permite acreditar una afectación a la salud de las personas, esta circunstancia no será considerada por este Superintendente;

**69° En relación a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.** Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por el titular con motivo de la infracción puede ser definido como *“el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción”*<sup>3</sup>. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento<sup>4</sup>. En efecto, la sanción administrativa

<sup>3</sup> SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que *“es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta”*. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

<sup>4</sup> La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”*.

debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas<sup>5</sup>. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

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

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

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

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

70° **En relación a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma,** corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

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

<sup>5</sup> "En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido el infractor por el ilícito cometido". Bermúdez denomina a esta directriz "regla de la sanción mínima", regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

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

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

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

En razón de lo anterior, a juicio de este Superintendente, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y, por lo tanto, el regulado ambiental que ha sido evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en las infracciones formuladas con respecto a la RCA N° 042/2002. En consecuencia, y considerando las circunstancias particulares del regulado y del caso específico, es posible afirmar que existe intencionalidad en la comisión de los hechos;

**71° En relación a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental,** cabe señalar que dicha circunstancia tiene como finalidad la de vincular la historia de cumplimiento -o incumplimiento- del infractor con la determinación de la sanción y, en caso de multa, su cuantía.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a la información disponible en el sistema electrónico del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, [www.e-seia.cl](http://www.e-seia.cl), el regulado registra procesos de fiscalización con multas cursadas, tales como: Resolución Exenta N° 251, de 4 de abril del 2008, de la Comisión Regional del Medioambiente de la Región Metropolitana, que sanciona al Ministerio de Obras Públicas con una multa de 100 Unidades Tributarias Mensuales y, la Resolución Exenta N° 267, de 27 de mayo del 2013 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que sanciona al Ministerio de Obras Públicas con una multa de 200 Unidades Tributarias Mensuales.

En consecuencia, la circunstancia descrita, será considerada por este Superintendente como agravante;

**72° En relación a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor,** primeramente es necesario indicar que ésta 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>6</sup>. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio se justifica en relación a la eficacia y fines de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva. A mayor abundamiento, cabe manifestar que de acuerdo a lo señalado en la Ley N° 20.641, Ley de Presupuestos del año 2013, el presupuesto del Ministerio de Obras Públicas asciende a \$1.824.721.991.000, lo que permite dilucidar la capacidad de dicho Servicio para obligarse y desarrollar proyectos, actividades u otros.

Dado lo anterior, este Superintendente procederá a considerar dicha circunstancia para efectos de la determinación específica de la sanción a aplicar;

73° **En relación a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado**, cabe señalar que respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b) de la RCA N° 042/2002, se configura la vulneración de un área silvestre protegida del Estado, toda vez que la medida de compensación propuesta por el titular, correspondiente a la incorporación de 100 hectáreas adicionales a la Reserva Nacional las Chinchillas, aún no se encuentra implementada.

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

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

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

<sup>6</sup> Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

Sin embargo, como estos antecedentes ya fueron considerados respecto a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, este Superintendente no considerará de manera especial la presente circunstancia;

74° **En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción,** este Superintendente ha estimado pertinente considerar y analizar la siguiente circunstancia:

a) **La cooperación eficaz en el procedimiento.** La cooperación eficaz en el procedimiento evidencia así una posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley ha otorgado a esta Superintendencia para el cumplimiento de sus fines, que se concretó en el presente procedimiento administrativo sancionatorio con la presentación dentro de plazo de los distintos escritos que acompañan el Programa de Cumplimiento, Descargos y solicitudes de información referidas a acreditación de personería, en la forma y modo solicitados por esta Superintendencia, lo que ha permitido una tramitación expedita del procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada por este Superintendente como atenuante;

75° Finalmente, habiéndose analizado la infracción, su clasificación, circunstancias aplicables al caso concreto, medios de prueba, corresponde proceder a determinar la sanción específica aplicable;

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Aplíquese la sanción que indica para el cargo formulado.** En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que los incumplimientos imputados al **Ministerio de Obras Públicas**, titular del proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 042, de 22 de febrero de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Coquimbo, se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente forma:

a) **El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en el considerando 5.1.3.7 letra f), apartado b), de la RCA N° 042/2002,** constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como **grave** según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, **se establece como sanción una multa de 1.858 Unidades Tributarias Anuales.**

b) **El incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado en la Resolución Exenta N° 328, de 11 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente,** no constituye una infracción a la letra j) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, según los argumentos esgrimidos en el considerando 49.2.3.2., por lo que **se absuelve del cargo formulado.**

**SEGUNDO: Cronograma de cumplimiento de la normativa ambiental.** Con el fin de acreditar el debido cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto "Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos, IV Región", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 042, de 22 de febrero de 2002,

de la Comisión Regional del Medio Ambiente, Región de Coquimbo, específicamente en relación a la infracción sancionada, requiérase al Ministerio de Obras Públicas para que remita a esta Superintendencia en un plazo de 30 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, un cronograma de cumplimiento de la norma, condición y/o medida incumplida.

**TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**CUARTO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.

El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

**QUINTO: De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

**SEXTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye a la División de Desarrollo Estratégico y Estudios de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



**JUAN CARLOS MONCKEBERG FERNÁNDEZ**  
**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**

**Notifíquese por funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente**

- Mariana Concha Mathiesen, Directora General de Obras Públicas, Ministerio de Obras Públicas, domiciliada para esto efectos en calle Morandé N° 59, piso 3, comuna y ciudad de Santiago.

**Distribución:**

- Diego Lastarria Errázuriz, Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Coquimbo, domiciliado para estos efectos en calle Pedro Pablo Muñoz N° 200, La Serena.  
- Tesorería General de la República (copia informativa).

**C.C.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.  
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.  
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios. Superintendencia del Medio Ambiente.  
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-012-2013