



21221

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-037-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N°

1197

SANTIAGO,

13 AGO 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); 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 adelante, LBPA); la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, LBGMA); 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; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 81, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, que aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-037-2018; y la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-037-2018, de 26 de septiembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Superintendencia o SMA), que formuló cargos a la Ilustre Municipalidad de Arica, Rol Único Tributario N° 69.010.100-9 (en adelante, IM Arica o la Municipalidad). Conforme al artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, LOC Municipalidades), las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

2. La IM Arica es titular del "Proyecto Puesta en Valor Inicial del Humedal de la Desembocadura del Río Lluta" (en adelante, el Proyecto), que fue calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 023, de 28 de mayo de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota (en adelante, RCA N° 23/2012).

3. El Proyecto se ubica en la desembocadura del Río Lluta, en el borde costero de la Región de Arica y Parinacota, Provincia y Comuna de Arica, en el sector denominado playa Las Machas, a 10 kilómetros al norte del centro de la ciudad de Arica. El Proyecto tiene por objeto la puesta en valor inicial del sector sur del humedal de la desembocadura del Río Lluta, mediante la instalación de obras menores que permiten mejorar la protección del área y la experiencia de quienes visiten el humedal, otorgando información sobre el patrimonio natural y los cuidados que se deben tener para su conservación.

4. El humedal de la desembocadura del Río Lluta fue declarado Santuario de la Naturaleza mediante Decreto N° 106, de 28 de noviembre de 2009, del Ministerio de Educación. Asimismo, de acuerdo a la “Estrategia para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad”, aprobada mediante el Acuerdo N° 242 de 2003 del Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el humedal de la desembocadura del Río Lluta es un sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad.

II. ANTECEDENTES DE FISCALIZACIÓN

5. El 6 de junio de 2014, funcionarios de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, junto a funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, SAG) y de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (en adelante, DIRECTEMAR), todos de la Región de Arica y Parinacota, realizaron una visita de inspección para verificar el estado de cumplimiento del Proyecto. La actividad de fiscalización se encontraba programada conforme a la Resolución Exenta SMA N° 4/2014, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2014.

6. El Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-229-XV-RCA-IA estableció los siguientes hallazgos: (i) **Hallazgo N° 1:** “No se constataron gaviones ni senderos demarcados con piedras en ambos costados”. El hallazgo se relaciona con el Considerando 3.10.2 de la RCA N° 23/2012, que dispone que entre las instalaciones previstas se incluyen: (a) gaviones, para la delimitación del límite sur del área protegida; (b) señalética informativa que oriente a los visitantes para evitar que utilicen senderos no habilitados para circulación, y; (c) mesas de información sobre el patrimonio natural y cultural del área protegida. Por su parte, el Considerando 3.10.3.1 de la RCA N° 23/2012 establece las especificaciones técnicas sobre estas instalaciones. En la Adenda N° 1 del Proyecto, la IM Arica señala que se demarcarán los senderos con piedras de diámetro no mayor a 30 cm cada una, en ambos costados de los senderos; y, (ii) **Hallazgo N° 2:** “No se ha ejecutado la capacitación de carácter obligatoria. No se ha realizado la instrucción a los visitantes. No cuentan con los vigilantes comprometidos. No existe un documento que certifique el consenso para la ubicación de las estructuras con el Consejo de Monumentos y la SEREMI de Medio Ambiente para que estas ubicaciones o emplazamientos sean coherentes con el Decreto de nombramiento del área protegida”.

7. De acuerdo al Considerando 6° de la RCA N° 23/2012, el Proyecto contempla la realización de una capacitación obligatoria dirigida a todo el personal que acceda al área del Santuario de la Naturaleza, la que deberá realizarse de manera previa al inicio de la etapa de construcción del proyecto, enfocada a entregar conocimientos para evitar la alteración de los componentes naturales del humedal. Además, el Considerando 6° establece que habrán dos vigilantes municipales presentes desde el inicio de la etapa de operación del Proyecto y que, antes de comenzar la construcción, la ubicación de las estructuras debe ser consensuada con el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, CMN) y la SEREMI del Medio Ambiente.

8. En relación con esta actividad de fiscalización, cabe señalar que el 5 de diciembre de 2014, la encargada de la Dirección Comunal de Medio Ambiente de la Municipalidad, remitió a esta Superintendencia una copia del Ord. N° 2555, de 12 de junio de 2012, del CMN, que otorga el Permiso Ambiental Sectorial del artículo 78 del D.S. N° 95/2001 MINSEGPRES, autorizando la intervención del Santuario de la Naturaleza Humedal de la desembocadura del Río Lluta.

9. Luego, el 25 de mayo de 2015, se realizó una nueva visita de inspección al Proyecto por parte de funcionarios del SAG y de la Gobernación Marítima de Arica. Dicha actividad de fiscalización se encontraba programada en la Resolución Exenta SMA N° 769/2014, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de resoluciones de calificación ambiental para el año 2015.

10. Según el **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-176-XV-RCA-IA**, durante esta actividad de fiscalización se evidenciaron los siguientes hallazgos: **(i) Hallazgo N° 1:** *"Inexistencia de gaviones y demarcación de los senderos"*. Este hallazgo se relaciona a la exigencia del Considerando 3.10.3.1 de la RCA N° 23/2012, que determina que deberán instalarse gaviones en la delimitación sur del área protegida para evitar el acceso de vehículos motorizados desde el sector playa, así como a lo comprometido en la Adenda N° 1 del Proyecto en lo relativo a la demarcación de los senderos con piedras de diámetro no mayor a 30 cm, en ambos costados de los senderos; y, **(ii) Hallazgo N° 2:** *"El titular no entregó registros que acrediten el establecimiento de la capacidad de carga del humedal ni el consenso con el Consejo de Monumentos Nacionales y la SEREMI de Medio Ambiente para la ubicación de estructuras al interior del humedal"*. Al respecto, el Considerando 6° de la RCA N° 23/2012 exige establecer la capacidad de carga del humedal en la etapa de operación del Proyecto y consensuar la ubicación de las estructuras con los organismos indicados, en forma previa a la construcción del Proyecto.

11. Por otra parte, el Informe de 2015 da cuenta de un requerimiento de información, en el cual se solicitaron a la Municipalidad los registros de capacitación previa a trabajos realizados en el humedal, ante lo cual la IM Arica hizo entrega de un registro de capacitación realizada a una cuadrilla de aseo, con fecha 30 de marzo de 2015. Por otra parte, en respuesta a la solicitud de registro de capacitación realizada a grupos que han visitado el humedal en los últimos 6 meses, se entregó registro de una capacitación realizada a alumnos de la Universidad Santo Tomás, en una actividad de limpieza realizada también el 30 de marzo de 2015.

12. Por último, ante el requerimiento de entregar el registro de recorrido o ruta de inspectores municipales que fiscalicen el sector, la IM Arica remitió el Memorándum N° 01/2015, de 3 de junio de 2015, del Encargado Municipal de la Unidad de Fiscalización R.S.D., donde se señala que los inspectores municipales realizan una ronda por el sector del humedal dos veces por semana.

13. Luego, con fecha 3 de abril de 2018, funcionarios de esta Superintendencia, en conjunto con funcionarios del SAG, del CMN y de la Gobernación Marítima de Arica, se apersonaron en el humedal del Río Lluta para realizar una inspección y verificar el cumplimiento de las condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 23/2012. Dicha actividad de fiscalización fue realizada en cumplimiento de lo dispuesto en Resolución Exenta SMA N° 1524, de fecha 26 de diciembre de 2017, que fija Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2018.

14. Las conclusiones del **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-950-XV-RCA-IA** dan cuenta de los siguientes hallazgos, en relación a medidas

comprometidas en la RCA N° 23/2012 para evitar alteraciones en los componentes naturales del humedal:

14.1 Hallazgo N° 1: *"Inexistencia de vigilancia en el área protegida"*.

Al respecto, el Considerando 3.10.3.2 de la RCA N° 23/2012 señala que *"para el cuidado y mantención de las obras del Proyecto, se contará a lo menos 2 vigilantes municipales que cumplirán funciones de resguardo del humedal"*. Además, el Considerando 6°, letra d) de la RCA N° 23/2012, establece que habrán dos vigilantes municipales presentes desde el inicio de la etapa de operación del Proyecto.

En el Numeral 2.3.2 de la DIA del Proyecto, se señala que *"para el cuidado y mantención de las obras del Proyecto, se contará a lo menos 2 vigilantes municipales que cumplirán funciones de resguardo del humedal"*.

Por su parte, el CMN, mediante Ord. N° 2136, de 23 de mayo de 2012, se pronuncia conforme respecto al Proyecto, indicando en relación a la etapa de operación que *"la vigilancia del área deberá ser permanente durante esta etapa y el personal que se destine para esta labor deberá recibir capacitación en temas de conservación de humedales"*.

Mediante Ord. N° 2072, de 17 de abril de 2018, la IM Arica indica que se estaría estudiando la factibilidad de contar con dos vigilantes permanentes en el humedal, considerando el cumplimiento del D.S. N° 594/1999 MINSAL, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

14.2 Hallazgo N° 2: *"Inexistencia de gaviones en el sector sur del área del proyecto"*.

En relación a este hallazgo, el Considerando 3.10.2 de la RCA N° 23/2012, incluye entre las instalaciones previstas: *"a) Gaviones, para la delimitación del límite sur del área protegida en sector playa, cumpliendo funciones de control de acceso de personas y desincentivo para el ingreso de vehículos motorizados o animales mayores (caballos) al área. Los gaviones se habilitarán con señalética informativa que indique el carácter de área protegida del humedal y las normas vigentes para quienes ingresen a ella, y con elementos que permitan a visitantes o turistas que circulen en caballos dejar los animales debidamente amarrados antes de ingresar al área"*.

Especificando los aspectos técnicos de los gaviones, el Considerando 3.10.3.1 de la RCA N° 23/2012, establece que *"son estructuras de malla inoxidable rellenas de piedras del tipo bolón. Cada gavión tiene dimensiones 2,5 m (largo) x 1,0 m (alto). Se contempla instalar 4 gaviones con una separación entre ellos de 1,5 metros."*

Su objetivo es limitar el acceso de vehículos motorizados desde el sector playa a la zona del humedal. Años atrás, en ambos extremos de la zona del humedal se levantó una duna artificial a modo de barrera de arena, justamente con el propósito de evitar el libre acceso de vehículos y así evitar daños sobre la vegetación, lagunas y la avifauna. No obstante, estas dunas artificiales son rebajadas por acción del viento y el agua en la zona próxima a la orilla de playa, por lo que no cumplen su propósito.

Los gaviones, además, cumplirán la función de estacionamiento de caballos, para lo cual en su construcción se instalarán rollizos de madera tratada con antihongos. Un gavión, el más alejado de la orilla de playa, incorporará una señalética

informativa dando la bienvenida al área e indicando las restricciones de uso en la zona del humedal. Los gaviones se instalarán en el límite sur del área protegida, a continuación de la duna artificial ya existente”.

Al respecto, el Informe de Fiscalización de 2018 (p. 12) señala que, de acuerdo con lo indicado por una profesional de la IM Arica, los gaviones habrían sido instalados el año 2012, pero que debido a las marejadas éstos habrían cubiertos por arena.

Esto es reiterado por la Municipalidad mediante Ord. N° 2072, de 17 de abril de 2018, indicando que las estructuras habrían sido instaladas el año 2012 y acompañando fotografías de las mismas; de acuerdo a la IM Arica, *“sin embargo, por acción de marejadas y características del suelo, estas se hundieron en el terreno. Por este motivo, se levantaron dunas artificiales de arena, las cuales son mantenidas a través de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato”.*

14.3 Hallazgo N° 3: “Inexistencia de estacionamiento para bicicletas (bicicleteros)”.

Al respecto, el Considerando 3.10.2 de la RCA N° 23/2012, señala que entre las instalaciones del Proyecto se incluyen *“b) Elementos para estacionar bicicletas (o “bicicleteros”) en accesos ya existentes en el sector sur del área protegida, lo que permitirá a los visitantes o turistas que lleguen en forma individual o grupal en bicicleta al área, disponer de un lugar adecuado para dejar las bicicletas mientras recorren el humedal por las áreas que se dispondrán para ello”.*

Según especifica el Considerando 3.10.3.1, letra b), de la RCA N° 23/2012, los bicicleteros tendrán una estructura de tubo metálico de acero inoxidable, con capacidad para seis bicicletas cada uno, considerando además señalética de uso. Se instalarán cuatro bicicleteros, tres en el estacionamiento sur –de los cuales, dos se encontrarán en el acceso al humedal y uno en el acceso a playa–, y uno en el sector de acceso secundario, donde se encuentran los tetrápodos gigantes.

En la página 12 del Informe de Fiscalización de 2018, se consigna que, según un profesional de la IM Arica, los bicicleteros se habrían instalado el 2012, pero se habrían robado las estructuras metálicas de éstos. Ello se reitera en el Ord. N° 2072, de 17 de abril de 2018, de la I. Municipalidad, que acompaña fotografías de los bicicleteros que habrían sido instalados.

14.4 Hallazgo N° 4: “Inexistencia de demarcación de senderos habilitados mediante piedras”.

De acuerdo al Considerando 3.10.3.1, letra c), de la RCA N° 23/2012, el Proyecto contempla la instalación de señalética de circulación, cuyo objetivo es que los visitantes transiten únicamente por senderos preestablecidos. Al respecto, se establece que *“se demarcarán los senderos ya indicados con piedras de diámetro no mayor a 30 cm cada una en ambos costados y a una distancia mínima suficiente entre ellas para asegurar la clara identificación del sendero a recorrer por el visitante.”* El Anexo 1 de la Adenda N° 1 presenta una figura que, entre otros elementos, ilustra los trazados de los senderos en color café, según se muestra a continuación:

Imagen N° 2 – Senderos desprovistos de demarcación



Fuente: SMA. Elaboración propia utilizando programa Google Earth.

14.5 Hallazgo N° 5: *“Existencia de una huella que atraviesa el sector sur del Humedal entre los senderos habilitados en dirección oriente a poniente, ocasionando una fragmentación de la formación vegetal del sector”.*

En relación a este hallazgo, es del caso señalar que la RCA N° 23/2012 dispone expresamente que uno de los objetivos del Proyecto es que los visitantes al Humedal eviten utilizar senderos no habilitados. El Considerando 3.10.3.1, letra c), señala que se contempla la instalación de señaléticas en puntos estratégicos del humedal, *“evitando que el visitante utilice senderos no habilitados para la circulación.”*

Sin perjuicio de lo anterior, conforme al análisis de imágenes satelitales realizado por esta Superintendencia, se ha determinado que la huella que atraviesa el sector sur del humedal en dirección oriente a poniente existía con anterioridad a la aprobación de la RCA N° 23/2012, como se puede apreciar en la siguiente imagen:

Imagen N° 3 – Huella preexistente a la evaluación ambiental



Fuente: SMA. Elaboración propia utilizando programa Google Earth. Imagen de 21 de febrero de 2012.

14.6 Hallazgo N° 6: *“El titular no acreditó la capacidad de carga del humedal, ni el acto administrativo con el Consejo de Monumentos Nacionales y la SEREMI del Medio Ambiente, mediante el cual se debería haber consensuado la ubicación de las estructuras en el área protegida”.*

En lo que respecta a este hallazgo, el Considerando 6° de la RCA N° 23/2012 señala: *“c) Para la etapa de operación del proyecto se debe establecer la capacidad de carga del humedal, con el fin de regular el ingreso de visitantes, el cual no genere alteraciones en los componentes naturales, principalmente en lo que se refiere a avifauna.”* Por otra parte, el mismo Considerando dispone: *“f) Que antes de comenzar la construcción, la ubicación de las estructuras debe ser consensuada con el Consejo de Monumentos y la SEREMI de Medio Ambiente para que estas ubicaciones o emplazamientos sean coherentes con el Decreto de nombramiento del área protegida.”*

Mediante Ord. N° 2072, de 17 de abril de 2018, la Municipalidad indica que *“actualmente no se tienen antecedentes del mecanismo de determinación de capacidad de carga del humedal, así como del acto administrativo mediante el cual se consensuó con CMN y SEREMI de Medio Ambiente, la ubicación de las estructuras del proyecto.”*

15. Mediante el Memorandum D.S.C. N° 401, de 26 de septiembre de 2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento designó a Gonzalo Parot como instructor titular con el fin de investigar los hechos contenidos en los expedientes de fiscalización ambiental DFZ-2014-229-XV-RCA-IA, DFZ-2015-176-XV-RCA-IA y DFZ-2018-950-XV-RCA-IA.

16. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-037-2018, de 26 de septiembre de 2018, se formularon cargos en contra de la Ilte. Municipalidad de Arica, conforme

al artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en la Resoluciones de Calificación Ambiental. A su vez, en el Resuelvo III de la misma resolución, se estableció que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación de la Formulación de Cargos.

17. La antedicha Res. Ex. N° 1/Rol F-037-2018, fue remitida a don Gerardo Espíndola Rojas, representante legal de la IM Arica, por carta certificada, a la que le fue asignado el número de seguimiento 1180846028495 por parte de Correos de Chile. De acuerdo a la información de seguimiento disponible en el sitio electrónico www.correos.cl, el envío fue recibido por Correos de Chile con fecha 27 de septiembre de 2018, tras lo cual ingresó a la Oficina de Correos de Chile de la ciudad de Arica con fecha 2 de octubre del mismo año 2018.

18. Con fecha 10 de octubre de 2018, la IM Arica presentó, en la Oficina de Partes de la Oficina Regional de la XV Región de Arica y Parinacota de esta Superintendencia, el Ord. N° 4775/2018, de la misma fecha, en que don Gerardo Espíndola Rojas, Alcalde de la Ilte. Municipalidad de Arica, remitió un formulario de solicitud de ampliación de plazo, para la presentación de Programa de Cumplimiento y descargos en el procedimiento sancionatorio.

19. Con fecha 16 de octubre de 2018, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 2/Rol F-037-2018, en la que se acogió la solicitud de ampliación de plazos para presentar el Programa de Cumplimiento y los descargos, otorgando un plazo adicional de 5 días para presentar un Programa de Cumplimiento y de 7 días para presentar los descargos, contados desde el vencimiento del plazo original.

20. Con fecha 24 de octubre de 2018, se celebró reunión de asistencia al cumplimiento con Danisa Pallero, Encargada de Medio Ambiente de la IM Arica, y con Luciano Sánchez, profesional de apoyo, así como funcionarios de esta Superintendencia.

21. Con fecha 30 de octubre de 2018, ingresó a la Oficina de Partes de la Oficina Regional de la XV Región de Arica y Parinacota de esta Superintendencia, el Ord. N° 5036, fechado el 29 de octubre de 2018, en que el Alcalde de IM Arica remite el Programa de Cumplimiento de la RCA N° 23/2012.

22. Con fecha 3 de diciembre de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 513/2018, el Instructor del procedimiento sancionatorio, derivó al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

23. Con fecha 20 de diciembre de 2018, esta SMA dictó la Res. Ex. N° 3 / Rol F-037-2018, en la que se pronuncia sobre el Programa de Cumplimiento, determinando rechazarlo por haber sido presentado fuera del plazo previsto en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

24. Con fecha 11 de enero de 2019, ingresó a la Oficina de Partes de la Oficina Regional de Arica y Parinacota de la SMA el Oficio Ord. N° 199/2019, de la misma fecha, de la Ilustre Municipalidad de Arica, en que formula sus descargos.

25. En el otrosí de los descargos, la IM Arica acompañó seis Anexos, que comprenden los siguientes documentos: (i) Cotización y Factura de

Servicio N° 9872 Empresa Ubiavis; Decreto N° 9872, Aprobación programa Gestores comunitarios; Decretos de aprobación de contrato vigilantes de refuerzo; Copias de notas de prensa entrada en vigencia programa gestores comunitarios en Humedal; Registros fotográficos de operación vigilantes Humedal; Fotocopia de libro de novedades del Humedal Desembocadura Río Lluta; Resumen de fiscalizaciones por turnos voluntarios; y, Asistencia a Fiscalizaciones; **(ii)** Ord. N° 185/2019 de la IM Arica a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA) de Arica y Parinacota; y, Consulta de Pertinencia “Modificación de estructuras de delimitación deslindes de Reserva Natural Municipal del Humedal de la Desembocadura del río Lluta”; **(iii)** Consulta de Pertinencia “Obras de regularización y mejora RCA N° 23/2012 Puesta en valor del Humedal de la Desembocadura del Río Lluta”; Resolución Exenta 047 de fecha 31 de agosto 2018, del SEA Arica y Parinacota; Ord. N° 625/2018 de DIMAO a Adm. Municipal, solicitud de compra de insumos; Orden de Compra N° 2585-1917-SE18; y, Orden de Compra N° 2585-1843-SE18; **(iv)** Informe de estructuras instaladas en ejecución de proyecto; y, Fotografías acciones previas; **(v)** Decreto N° 2702/2009 que aprueba “Ordenanza para la protección y conservación de la Reserva Natural Municipal del Humedal de la Desembocadura del Río Lluta”; **(vi)** Formato de permiso para visitas masivas al humedal; y, **(vii)** Ord. N° 197/2019 de IMA a CMN y Seremi MA Arica y Parinacota.

26. Con fecha 21 de febrero de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 4/Rol F-037-2018, mediante la cual se tuvieron por presentados los descargos y los documentos acompañados a dicha presentación.

27. Con fecha 11 de junio de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 5/Rol F-037-2018, mediante la cual se solicitó información a la IM Arica. En específico, se solicitaron antecedentes actualizados sobre la dotación actual de vigilantes municipales en el Humedal, la respuesta a la consulta de pertinencia realizada mediante Oficio Ord. N° 185/2019, antecedentes sobre la instalación de gaviones, bicicleteros y rollizos de madera en los senderos, estado de avance del estudio de capacidad de carga del Humedal y acta de reunión celebrada con el CMN y la SEREMI del Medio Ambiente para consensuar ubicación de las estructuras.

28. Con fecha 28 de junio de 2019, Gerardo Espíndola Rojas, Alcalde de la Ilte. Municipalidad de Arica, en representación de la Municipalidad, ingresó a la oficina de partes de esta SMA su Oficio Ord. N° 3166/2019, de la misma fecha, que envía la información solicitada.

29. Adjuntos al oficio señalado, se acompañaron los siguientes documentos: **(i)** contratos de vigilantes RENAMU Humedal; **(ii)** Resolución N° 0006, de 11 de febrero de 2019, del SEA de la Región de Arica y Parinacota, que resuelve que el proyecto “Modificación de mecanismo de delimitación deslinde sur de Reserva Natural Municipal del Humedal de la Desembocadura del Río Lluta” no requiere ingresar obligatoriamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA); **(iii)** informe de ejecución y avance de obras de regularización; **(iv)** informe de estado de Avance Estudio de Capacidad de Carga Humedal de la Desembocadura del Río Lluta, y; **(v)** Acta de Reunión celebrada con CMN y Seremi de Medio Ambiente, y protocolo de consenso.

30. Con fecha 29 de julio de 2019, se dictó la Res. Ex. N° 6/Rol F-037-2018, mediante la cual se puso término a la investigación.

III. DICTAMEN

31. Con fecha 31 de julio de 2019, mediante el Memorándum D.S.C. N° 54, de 31 de julio de 2019, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGOS FORMULADOS

32. En la Res. Ex. N° F-037-2018, de 26 de septiembre de 2018, se formularon cargos en contra del infractor, individualizándose los siguientes hechos que se estimaron constitutivos de infracción a las normas que se indican:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
1	<p>No se cuenta con a lo menos dos vigilantes municipales que cumplan funciones de resguardo del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.</p>	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.3.2</p> <p><i>“Para el cuidado y mantención de las obras del Proyecto, se contará a lo menos 2 vigilantes municipales que cumplirán funciones de resguardo del humedal”.</i></p> <p>RCA N° 23/2012, Considerando 6</p> <p><i>“Que según el Acta del Comité de evaluación y las exigencias de los Servicios con competencia Ambiental, el proyecto debe considerar las siguientes exigencias o condiciones:</i></p> <p><i>d) Se solicita especificar en el cronograma de actividades (DIA, Capítulo 2.4) que la presencia de los dos vigilantes municipales comprometidos (DIA, Capítulo 2.3.3) deberá ser desde el inicio de la etapa de Operación del proyecto, con el objeto de darle sustentabilidad a los valores naturales del Santuario de la Naturaleza y evitar el daño de los componentes del monumento, ante la mayor afluencia de público por las actividades asociadas a la puesta en valor del Humedal de la Desembocadura del río Lluta”.</i></p>
2	<p>No existen gaviones para la delimitación del límite sur del sector playa del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.</p>	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.2</p> <p><i>“Las instalaciones previstas son las siguientes: a) Gaviones, para la delimitación del límite sur del área protegida en sector playa, cumpliendo funciones de control de acceso de personas y desincentivo para el ingreso de vehículos motorizados o animales mayores (caballos) al área. Los gaviones se habilitarán con señalética informativa que indique el carácter de área protegida del humedal y las normas vigentes para quienes ingresen a ella, y con elementos que permitan a visitantes o turistas que circulen en caballos dejar los animales debidamente amarrados antes de ingresar al área”.</i></p>

		<p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.3.1, letra a)</p> <p><i>“Los gaviones son estructuras de malla inoxidable rellenas de piedras del tipo bolón. Cada gavión tiene dimensiones 2,5 m (largo) x 0.8 m (ancho) x 1,0 m (alto). Se contempla instalar 4 gaviones con una separación entre ellos de 1,5 metros.</i></p> <p><i>Su objetivo es limitar el acceso de vehículos motorizados desde el sector playa a la zona del humedal”.</i></p>
3	<p>No se cuenta con elementos para estacionar bicicletas o “bicileteros” en accesos en el sector sur del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.</p>	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.2</p> <p><i>“Las instalaciones previstas son las siguientes: b) Elementos para estacionar bicicletas (o “bicileteros”) en accesos ya existentes en el sector sur del área protegida, lo que permitirá a los visitantes o turistas que lleguen en forma individual o grupal en bicicleta al área, disponer de un lugar adecuado para dejar las bicicletas mientras recorren el humedal por las áreas que se dispondrán para ello”.</i></p> <p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.3.1, letra b)</p> <p><i>“Se contempla la instalación de bicicleteros de estructura en tubo metálico de acero inoxidable de 1 ¼” de diámetro con capacidad para seis bicicletas cada uno, de dimensiones 1,35 m x 0,40 m. Además considera señalética de uso.</i></p> <p><i>Se instalarán cuatro (4) bicicleteros: tres (3) en el estacionamiento sur, distribuidos en cada extremo del mismo (2 en el acceso al humedal y 1 en acceso a playa que actualmente es utilizado por surfistas y visitantes en general); y uno (1) en sector de acceso secundario (donde se encuentran los tetrápodos gigantes)”.</i></p>
4	<p>No se han demarcado los senderos habilitados con piedras, a la fecha de la inspección ambiental.</p>	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 3.10.3.1, letra c)</p> <p><i>“El titular indica en Adenda 1 que se demarcarán los senderos ya indicados con piedras de diámetro no mayor a 30 cm cada una en ambos costados y a una distancia mínima suficiente entre ellas para asegurar la clara identificación del sendero a recorrer por el visitante. En el Anexo 1 de la Adenda 1, se adjunta una figura que ilustra los trazados de los senderos y la localización de las señaléticas de circulación y mesas temáticas”.</i></p>
5	<p>No se ha establecido la capacidad de carga del humedal, a la fecha de la inspección ambiental.</p>	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 6</p> <p><i>“Que según el Acta del Comité de evaluación y las exigencias de los Servicios con competencia Ambiental, el proyecto debe considerar las siguientes exigencias o condiciones:</i></p> <p><i>Para la etapa de operación del proyecto se debe establecer la capacidad de carga del humedal, con el fin de regular el ingreso</i></p>

		<i>de visitantes, el cual no genere alteraciones en los componentes naturales, principalmente en lo que se refiere a avifauna”.</i>
6	No se llegó a consenso con el Consejo de Monumentos Nacionales ni con la SEREMI del Medio Ambiente sobre la ubicación de las estructuras, en forma previa a su instalación.	<p>RCA N° 23/2012, Considerando 6</p> <p><i>“Que según el Acta del Comité de evaluación y las exigencias de los Servicios con competencia Ambiental, el proyecto debe considerar las siguientes exigencias o condiciones:</i></p> <p><i>f) Que antes de comenzar la construcción, la ubicación de las estructuras debe ser consensuada con el Consejo de Monumentos y la SEREMI de Medio Ambiente para que estas ubicaciones o emplazamientos sean coherentes con el Decreto de nombramiento del área protegida”.</i></p>

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol F-037-2018.

33. Sobre la clasificación de las infracciones imputadas, todas las infracciones imputadas fueron clasificadas como leves, en virtud del artículo 36, N° 3 de la LOSMA, según la cual son infracciones leves aquellos hechos, actos u omisiones que contravienen preceptos y medidas obligatorias, pero que no constituyen infracciones gravísimas o graves de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 N° 1 y N° 2 de la LOSMA. Conforme al artículo 39 letra c) de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR EL TITULAR

34. Tal como se señaló, con fecha 30 de octubre de 2018 la titular ingresó un programa de cumplimiento, el que fue rechazado mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol F-037-2018, por haber sido presentado fuera del plazo previsto en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 30 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

VI. DESCARGOS DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE ARICA

35. Con fecha 11 de enero de 2019, ingresó a la Oficina de Partes de la Oficina Regional de Arica y Parinacota de la SMA el Oficio Ord. N° 199/2019, de la misma fecha, de la Ilustre Municipalidad de Arica, en que formula sus descargos. En dicho escrito, la Ilustre Municipalidad hace presentes sus consideraciones y defensas relacionadas a cada una de las imputaciones contenida en la Res. Ex. N° 1 / Rol F-037-2018, conforme se desarrolla a continuación.

a. **Infracción del cargo N° 1**

36. En relación a la infracción del cargo N° 1, se argumenta que, si bien no se encontraron vigilantes en el sector al momento de la fiscalización ambiental, ello no implica necesariamente que el humedal se encontrare sin mayores resguardos. Desde el 30 de diciembre de 2017, se habrían comenzado a realizar turnos éticos de fiscalizaciones en fechas y horarios “peaks” de visitas registradas (fines de semana y festivos). Estos turnos habrían

sido realizados por personal de distintas direcciones del municipio, según se acredita mediante listas de asistencia a fiscalizaciones, acompañado en el Anexo 1 del escrito de descargos.

37. Además, con fecha 13 de agosto de 2018, se habría dado inicio al programa “Gestores comunitarios en educación preventiva y fortalecimiento territorial”, perteneciente a la Dirección de Prevención y Seguridad Humana de la Ilustre Municipalidad, que destina y financia la operación de vigilantes en el sector protegido del Humedal, así como respecto a otros parques urbanos. Se adjunta en el Anexo 1 copia del Decreto N° 9872/2018, que aprobó el programa, así como evidencia fotográfica de la operación de los vigilantes.

38. Luego, en noviembre de 2018, se habría contratado a 5 personas para apoyar la vigilancia del sector y dar mejor cobertura a las 30,64 Hectáreas de superficie del lugar, así como el traspaso de una camioneta y contratación de dos conductores para la unidad de medio ambiente. El 4 de enero de 2019 se habría reforzado el programa mediante la contratación de 3 vigilantes más, para atender el aumento de visitas durante el periodo estival. Se habilitó un baño químico en un terreno colindante, dando así cumplimiento a las condiciones de trabajo exigidas por el Decreto Supremo N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud. La renovación de los contratos de estos vigilantes se encuentra en proceso. Se acompañan en el Anexo 1 los decretos de aprobación de los contratos de trabajo de los vigilantes.

39. Finalmente, se menciona que durante el año 2016, la IM Arica contrató la prestación de servicios de la empresa UbiAvis, a objeto de vigilar el sector protegido del Humedal mediante cámaras de alta definición. Se acompañan en el Anexo 1 cotización y factura de UbiAvis.

b. Infracción del cargo N° 2

40. En relación a la infracción del cargo N° 2, los descargos señalan que al momento de la ejecución del Proyecto, se efectuó la instalación de los gaviones descritos en la RCA, en el lugar informado, los cuales por marejadas y condiciones del terreno, se hundieron. Asimismo, algunos habrían sido arrastrados por el oleaje. Ello constaría en la evidencia fotográfica adjunta a los descargos. En consecuencia, la Municipalidad ha mantenido *“pretilos artificiales de arena para la delimitación de los deslindes sur y norte”*, según se afirma en los descargos.

41. Asimismo, a objeto de modificar el sistema de delimitación del deslinde sur, se presentó una consulta de pertinencia a la Dirección Regional del SEA, para determinar si esta modificación requiere de sometimiento obligatorio al SEIA. Esta consulta no había sido respondida por el SEA Regional al presentarse los descargos.

c. Infracción del cargo N° 3

42. En lo que respecta a la infracción del cargo N° 3, los descargos señalan que los ciclistas fueron instalados al momento de la ejecución del Proyecto, en los lugares indicados en la evaluación ambiental. Sin embargo, estos ciclistas fueron robados por desconocidos, según se acredita mediante registros fotográficos del año 2012.

43. Ante esta situación, la Municipalidad presentó una consulta de pertinencia al SEA Regional, mediante Oficio Ord. N° 3497, de 20 de julio de 2018, a objeto de determinar si el proyecto “Obras de Regularización y Mejora RCA N° 23/2012 Puesta en

valor del Humedal de la desembocadura el río Lluta”, que introduce modificaciones a los bicicleteros, entre otras materias, debía someterse obligatoriamente al SEIA. Mediante Res. Ex. N° 47, de 31 de agosto de 2018, la Dirección Regional del SEA resuelve que el proyecto no requiere de evaluación ambiental.

44. Frente a lo expuesto, los descargos señalan que las obras de regularización de la RCA N° 23/2012 habrían comenzado durante la tercera semana de enero de 2019, posterior a la preparación y adecuación de los materiales e insumos por parte de nuestros talleres municipales, quienes supuestamente ya se encontraban trabajando –a la fecha de los descargos– en la preparación de las estructuras para su instalación *in situ*. Se adjunta a los descargos orden de compra de materiales.

d. Infracción del cargo N° 4

45. Tratándose de la infracción del cargo N° 4, se señala que en reiteradas ocasiones, se realizó la reposición de las piedras de los senderos, las que sin embargo fueron retiradas, producto de acciones delictuales de transeúntes, e incluso usadas como proyectiles para espantar a la avifauna del sector.

46. En su consulta de pertinencia respecto del proyecto de “Obras de Regularización y Mejora RCA N° 23/2012 Puesta en valor del Humedal de la desembocadura el río Lluta”, se incluyó la posibilidad de reemplazar la delimitación con piedras, por rollizos de madera unidos por cuerda de yute, medida que se considera más robusta y resistente ante el accionar delictual y las crecidas del caudal del río. Mediante la Res. Ex. N° 47, de 31 de agosto de 2018, la Dirección Regional del SEA determinó que el proyecto no requiere ingresar al SEIA previo a su ejecución.

47. Como se indicó respecto del cargo anterior, las obras de regularización habrían comenzado durante la tercera semana de enero de 2019, posterior a la preparación y adecuación de los materiales e insumos por parte de los talleres municipales. Se adjunta a los descargos orden de compra de materiales, entre otros antecedentes.

e. Infracción del cargo N° 5

48. Pasando a la infracción del cargo N° 5, el escrito de descargos afirma que, si bien no existen registros de la realización de un estudio de capacidad de carga del Humedal de manera previa a la llegada de la actual gestión municipal, el Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad ha considerado hasta el momento una capacidad de carga de 20 personas, conforme al artículo 22° del Decreto N° 2702/2009, que aprueba la Ordenanza sobre la Protección y Conservación de la Reserva Natural Municipal de la Desembocadura del Río Lluta, que prohíbe la visita de grupos masivos de más de 20 personas, sin previa autorización de la Municipalidad, que pudiera perturbar la actividad normal de las aves. Todas las actividades y visitas guiadas al Humedal, deben contar con el permiso de la Municipalidad, quien analiza la actividad a realizar y establece medidas para respetar la capacidad de carga. Se adjunta el Decreto citado y el formato de otorgamiento de permiso de realización de actividad masiva en el Humedal.

49. Sin perjuicio de lo señalado, el Departamento de Gestión Ambiental de la IM Arica habría establecido como prioridad el llamado a licitación pública para la contratación del servicio “*Estudio de capacidad de carga Reserva Natural Municipal Humedal de la Desembocadura del río Lluta*”, a objeto de confirmar o modificar lo estipulado en la ordenanza, proyectándose un monto aproximado de 20 millones de pesos. Al momento de

presentarse los descargos, la Municipalidad se encontraba a la espera del reconocimiento de deuda correspondiente al año 2018 y la destinación de recursos para estos fines. Asimismo, se señala que el Departamento de Gestión Ambiental se encontraba reuniendo antecedentes que sirvan de base para realizar el estudio.

f. Infracción del cargo N° 6

50. En lo referente a la infracción del cargo N° 6, se indica que no existe registro de haberse consensado la ubicación de las estructuras con el CMN y la SEREMI del Medio Ambiente, por lo que se citó a los servicios mencionados a una reunión en terreno, a realizarse el 22 de enero de 2019 con tales fines. En los descargos se señala que el acta de reunión sería enviada de inmediato a esta SMA, adjuntándose en dicha oportunidad el oficio que realizaba la convocatoria.

51. En caso que los servicios citados manifestaran su desacuerdo, los descargos señalan que se realizaría una consulta de pertinencia, encaminada a modificar la ubicación de las estructuras, así como a obtener el PAS respectivo.

g. Sobre la supuesta prescripción de la responsabilidad infraccional

52. Por último, los descargos señalan que las condiciones aprobadas en la RCA N° 23/2012 se hicieron exigibles en la fecha de su otorgamiento, el 28 de mayo de 2012 o, a más tardar, luego de vencido el término de implementación del Proyecto, señalado en su cronograma de actividades, que establecía 25 a 30 días corridos o cuatro semanas para la ejecución del Proyecto. Desde que ocurrió lo anterior hasta la fecha de formulación de cargos, han transcurrido más de seis años.

53. La situación señalada, lleva a la IM Arica a concluir que procede formular la excepción de prescripción correspondiente, conforme a lo señalado en el artículo 37 de la LOSMA. Según establece esta disposición, que es citada textualmente en el escrito de descargos, "*[l]as 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*". Dado que no existiría una formulación de cargos intermedia desde que se hicieron exigibles las condiciones de la RCA, la Municipalidad solicita ser relevada de responsabilidad alguna por los hechos materia de investigación.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

54. En relación a la prueba rendida durante el presente procedimiento sancionatorio, debe señalarse que, conforme al artículo 51 inciso primero de la LOSMA, los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. En vista de lo anterior, cabe sostener que la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye esta Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

55. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, ubicándose así entre dos extremos: la prueba legal o tasada, por un lado, y la libre o íntima convicción, por el otro. La apreciación o valoración de la prueba es definida como

el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, o asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

56. Ahora bien, en lo que respecta al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el artículo 51 inciso segundo de la LOSMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA, dispone que *“[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán **presunción legal**”* [lo destacado es nuestro]. En consecuencia, los hechos constatados por estos funcionarios y recogidos en el acta de inspección contenida en el correspondiente informe de fiscalización, gozan de presunción legal de veracidad.

57. Lo afirmado ha sido reconocido por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que ha reconocido el valor probatorio de las actas de inspección, expresando: *“Que al tenor de los preceptos anteriormente citados, para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo”*².

58. Por tanto, la presunción legal de veracidad de los hechos constatados por funcionarios de la SMA en el presente procedimiento constituye prueba suficiente, en la medida que no haya sido desvirtuada por el presunto infractor, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

59. Ahora bien, en lo que respecta a la configuración de las infracciones, la Municipalidad presenta consideraciones relacionadas a cada uno de los cargos, que serán analizadas a continuación.

a. Configuración de la infracción del cargo N° 1

60. En relación a la infracción del cargo N° 1, es posible comprobar que, sin perjuicio de los resguardos que se puedan estar adoptando respecto al humedal y a los turnos éticos que se puedan haber realizado, no se han aportado antecedentes que permitan establecer que la IM Arica haya contado con los dos vigilantes municipales requeridos por la RCA N° 23/2012 para resguardar el humedal.

61. Tratándose de las contrataciones efectuadas en noviembre de 2018 y enero de 2019, es del caso señalar que la exigencia establecida en la RCA N° 23/2012 consiste en contar con al menos dos vigilantes municipales durante la etapa de operación del Proyecto. Los registros de fiscalizaciones efectuadas en el humedal no permiten comprobar que se cumpla con esta exigencia. Si bien se estima que la contratación de vigilantes es un elemento que se encamina al cumplimiento de esta obligación, deberá tenerse en cuenta que su presencia en el área colocada bajo protección oficial debe asegurar las funciones de resguardo del humedal, cuidado y mantención de las obras del Proyecto, dar sustentabilidad a los valores naturales del

¹ Ver TAVOLARI, Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar, Santiago, Año 2000, p. 282.

² Considerando décimo tercero, Sentencia de 12 de septiembre de 2014, Rol R-23-2014, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

Santuario de la Naturaleza y evitar el daño de los componentes del monumento. Los turnos de fiscalización durante los “peaks” de visitas registradas no cumplen con estos requisitos.

62. Asimismo, cabe señalar que los antecedentes presentados por la IM Arica el 28 de junio de 2019, dan cuenta de la renovación de contratos de vigilantes municipales durante el año 2019. Sin embargo, todos estos contratos establecen que la jornada de trabajo *“se realizará en cualquiera de los recintos Municipales que se le indique de acuerdo a las necesidades del Servicio”*. Ello implica que los vigilantes en cuestión pasan a formar parte del personal de la IM Arica, sin que se acredite su destinación al humedal de la desembocadura del Río Lluta en cumplimiento de lo exigido por la RCA N° 23/2012.

63. En otro orden de ideas, el programa de gestores comunitarios aprobado por el Decreto N° 9872/2018, si bien puede resultar un aporte para el resguardo del humedal, tampoco presenta las características como para cumplir con las exigencias de la RCA N° 23/2012. Si bien se contempla el Humedal del Río Lluta como un lugar de ejecución, el programa prevé un marco general de intervención de la comunidad en materias de seguridad y aborda temáticas de percepción de inseguridad, aspectos que escapan al objetivo específico de resguardar el humedal y no aseguran en caso alguno la presencia de los vigilantes municipales.

64. Por otra parte, en lo que respecta al contrato celebrado con la empresa UbiAvis el año 2016, para el resguardo del humedal mediante cámaras de alta definición, cabe señalar que los antecedentes aportados por la IM Arica no resultan concluyentes en lo relativo a la idoneidad de este mecanismo para cumplir con tales objetivos. Desde luego, no podría suponerse que este sistema permita dar cumplimiento a la exigencia de contar con dos vigilantes municipales para resguardar al humedal, por lo que en caso alguno se logra alterar la configuración de la infracción.

65. A mayor abundamiento, de acuerdo a los antecedentes con que cuenta esta SMA –a partir de la denuncia presentada por Ronny Peredo el 21 de septiembre de 2015, archivada mediante Res. Ex. D.S.C. N° 532, de 5 de junio de 2017, de esta SMA–, antecedentes que se encuentran disponibles, además, en el Dictamen N° 48.164, de 2016, de la Contraloría General de la República, el sistema contratado a UbiAvis tiene por objeto permitir el avistamiento de aves mediante cámaras tele-dirigidas vía internet. Por tanto, cabe descartar que esta circunstancia pueda ser tenida en cuenta como un antecedente vinculado a las medidas para mejorar el resguardo del humedal.

66. En vista de los antecedentes señalados, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 1.

b. Configuración de la infracción del cargo N° 2

67. Tratándose de la infracción del cargo N° 2, resulta del todo evidente que la instalación de gaviones el año 2012, no permite dar por cumplida la obligación de contar con los gaviones para la delimitación del límite sur del área protegida, en particular considerando las especificaciones técnicas al respecto. Estas obras cumplen su objetivo de protección ambiental estando instaladas, por lo que su sola instalación inicial no permite dar por cumplida la exigencia en la actualidad. Por lo demás, el Considerando 3.10.3.2 de la RCA N° 23/2012 señala: *“Para el cuidado y mantención de las obras del Proyecto, se contará a lo menos 2 vigilantes municipales que cumplirán funciones de resguardo del humedal”* [SIC]. Por su parte, el Numeral 2.4 de la DIA del Proyecto señala que *“[l]as obras previstas en el Proyecto tendrán duración indefinida, toda vez que se realicen las mantenciones necesarias a los elementos estructurales y gráficos que*

se instalarán". En tal sentido, la mantención de las estructuras del Proyecto, incluyendo los gaviones, es parte de las obligaciones que emanan de la RCA.

68. En lo que respecta a la situación actual del límite sur del humedal, donde se mantienen los deslindes mediante pretiles artificiales de arena, tal como ocurre en el sector norte, es del caso indicar que las características de estas estructuras no cumplen con lo exigido en la RCA N° 23/2012. De hecho, el Numeral 2.3.1 de la DIA del Proyecto señala lo siguiente: "*Años atrás, en ambos extremos de la zona del humedal se levantó una duna artificial a modo de barrera de arena, justamente con el propósito de evitar el libre acceso de vehículos y así evitar daños sobre la vegetación, lagunas y la avifauna. No obstante, **estas dunas artificiales son rebajadas por acción del viento y el agua en la zona próxima a la orilla de playa, por lo que no cumplen su propósito***" [lo destacado es nuestro]. De esta forma, es claro que el mecanismo existente para marcar los deslindes del humedal no cumple con los propósitos expresados en la evaluación ambiental.

69. Por otra parte, el ingreso de una consulta de pertinencia que busca reemplazar los gaviones por 4 estructuras de madera de 2.5 (largo) x 0,8 m (ancho) x 1,0 m (alto), tratada con antihongos, ancladas a arena y rellenas de arena, no permite tener por desvirtuado el hecho infraccional, toda vez que se ha constatado en terreno una contravención a la exigencia de la RCA N° 23/2012 que aún persistía al momento de ingresarse el escrito de descargos. La Res. Ex. N° 6, de 11 de febrero de 2019, de la Dirección Regional del SEA, tampoco altera esta configuración, sin perjuicio que constituye un antecedente relevante para el cumplimiento de la RCA N° 23/2012 a futuro.

70. En consecuencia, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 2.

c. Configuración de la infracción del cargo N° 3

71. Pasando a la configuración del hecho infraccional del cargo N° 3, similarmente a lo señalado en relación al cargo N° 2, del hecho que se hayan instalado originalmente los bicicleteros, no se sigue un cumplimiento de la obligación establecida en la RCA N° 23/2012, toda vez que la exigencia establecida en dicho instrumento de gestión ambiental supone un deber de mantener dichas estructuras. Si bien éstas pueden haber sido robadas, ello no es justificación para la inexistencia de bicicleteros al momento de la inspección ambiental, situación que se ha verificado en cualquier caso durante años.

72. Asimismo, la consulta de pertinencia relacionada a los bicicleteros, que plantea un diseño con estructura metálica de acero inoxidable, cubierta de caucho de neumático en desuso, así como el pronunciamiento de la Dirección Regional del SEA, mediante Res. Ex. N° 47, de 31 de agosto de 2018, no constituyen circunstancias que alteren la configuración del hecho infraccional. Tampoco es relevante, para tales efectos, la regularización de las condiciones del humedal durante el año 2019.

73. De este modo, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 3.

d. Configuración de la infracción del cargo N° 4

74. En lo que respecta a la infracción del cargo N° 4, la justificación de la ausencia de senderos demarcados debido a acciones delictuales, no evita la configuración del hecho infraccional.

75. Del mismo modo, lo resuelto por la Dirección Regional del SEA, en su Res. Ex. N° 47, de 31 de agosto de 2018, conforme a la cual el reemplazo de la demarcación de senderos por un método distinto a la RCA N° 23/2012, no requiere ingresar al SEIA, no es un antecedente que modifique la configuración del hecho infraccional. En efecto, si bien la pertinencia se pronuncia conforme ante el método alternativo de estacas de madera perforada (tipo polín de pino de 100 mm de diámetro) de 80 cm (enterrados 50), unidos por soga de yute torcida de 40 mm de diámetro, para separación de 1,20 m entre rollizos, ello no implica que el incumplimiento de la RCA N° 23/2012, constatado en la visita inspectiva, se vea alterado de forma alguna. Lo anterior, sin perjuicio de la relevancia de lo informado para el cumplimiento actual y futuro de la RCA.

76. El hecho de proyectarse medidas de regularización durante el año 2019, cuyo progreso se acredita mediante reportes de avance acompañados al escrito de 28 de junio de 2019 de la IM Arica, tampoco permite desvirtuar el hecho infraccional que se ha imputado. Sin perjuicio de ello, se considerará esta circunstancia al momento de determinar la sanción que resulte aplicable.

77. De esta manera, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 4.

e. Configuración de la infracción del cargo N° 5

78. En lo que concierne a la infracción del cargo N° 5, se puede apreciar que, a la fecha, no se ha realizado un estudio de capacidad de carga del humedal de la desembocadura del Río Lluta. Lo señalado respecto a las restricciones establecidas en el número de posibles visitantes, no permite desvirtuar este hecho infraccional.

79. Al respecto, el artículo 22 del Decreto N° 2702/2009 señala lo siguiente: *“Queda estrictamente prohibido en la presente Ordenanza... cualquier actividad que se contradiga con los objetivos de protección y conservación de la reserva natural, como las siguientes: [...] Visita de grupos masivos de público, más de 20 personas, sin previa autorización del municipio, que pudieran perturbar la actividad normal de las aves”*. Por su parte, la IM Arica ha acompañado el formulario de autorización de ingreso al humedal, que establece un número máximo de personas que pueden ingresar.

80. Estas prohibiciones y limitaciones, no obstante, resultan distintas a la exigencia expresa de la RCA N° 23/2012, conforme a la cual debe establecerse, para la etapa de operación del proyecto, la capacidad de carga del humedal. Este acto tiene por finalidad, precisamente, regular el ingreso de visitantes, el cual no genere alteraciones de los componentes naturales, principalmente en lo referido a avifauna. De esta forma, lo que se reprocha concretamente es la falta de un acto que determine, con fundamentos técnicos, cuál es la capacidad de carga del humedal, independiente de la existencia de un número límite de personas.

81. Por otra parte, la licitación del estudio de capacidad de carga, si bien no altera la configuración de la infracción, se encamina precisamente a obtener este dato técnico. Sin embargo, en su presentación de 28 de junio de 2019, la IM Arica señala lo siguiente: *“se estimó que la totalidad de la información necesaria está disponible, y es factible de ser levantada por el municipio, por lo cual se decidió que el estudio de Capacidad de Carga del Humedal lo realice el Departamento de Gestión Ambiental, con asesoría de profesional del área de biología la Red de Observadores de Aves de Chile (ROC)...”* [SIC]. El informe luego adelanta la capacidad de carga física para dos sectores del humedal, en invierno y en verano.

82. Sin perjuicio de los avances efectuados para llevar a cabo el estudio de capacidad de carga, lo informado por la IM Arica no altera la configuración de la infracción, pues en la fecha de la inspección, y hasta el día de hoy inclusive, no se ha determinado la capacidad de carga del humedal de la desembocadura del río Lluta.

83. En vista de lo señalado, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 5.

f. Configuración de la infracción del cargo N° 6

84. Finalmente, respecto a la infracción del cargo N° 6, nada de lo señalado en el escrito de descargos permite considerar que se haya acreditado la existencia de un consenso con el CMN y la SEREMI del Medio Ambiente sobre la ubicación de las estructuras.

85. En lo relativo a las gestiones realizadas para obtener este consenso, éstas podrán ser consideradas como medidas correctivas, de ser procedentes, en la sección correspondiente. Sin embargo, estas gestiones no alteran la inexistencia, al día de hoy, del consenso exigido por la RCA N° 23/2012.

86. En consecuencia, este Superintendente tiene por configurada la infracción del cargo N° 6.

g. Sobre la supuesta prescripción de las infracciones

87. Por último, tratándose del argumento general esbozado por la IM Arica, sobre el tiempo transcurrido desde que se hicieron exigibles las obligaciones de la RCA N° 23/2012 y la supuesta prescripción de la responsabilidad administrativa, debe señalarse que el argumento demuestra una confusión respecto a esta institución en el contexto de la normativa ambiental.

88. La LOSMA prevé dos hipótesis de prescripción de la responsabilidad administrativa, las que coindican asimismo con la doctrina existente del derecho administrativo sancionador, previo a la promulgación de dicho cuerpo legal. Así, el artículo 37 de la LOSMA, prevé la prescripción de las infracciones, entendidas como los hechos constitutivos de infracción que dan pie a la formulación de cargos. Por su parte, el artículo 44 de la LOSMA prevé la prescripción de las sanciones administrativas impuestas conforme a dicha ley. Ambos plazos son de tres años, contados desde la fecha en que se cometió la infracción y desde la fecha en que la resolución sancionatoria queda a firme, respectivamente.

89. Como puede apreciarse, ninguno de estos plazos resulta aplicable a la exigibilidad de las obligaciones de la RCA. Ello es obvio, pues las mismas RCA determinan fases de construcción, operación y cierre, estableciendo por tanto una vida útil de la actividad o proyecto aprobados y determinando de ese modo su extensión temporal. La falta de adecuación de la actividad o proyecto a estos plazos, por lo demás, no implica que se configure una hipótesis de prescripción, pues la actividad o proyecto deberá ajustarse en todo momento a lo establecido en la RCA.

90. En tal sentido, si bien se establece, en el Cronograma del Numeral 2.4 de la DIA del Proyecto, que la construcción debía durar 25 a 30 días

corridos o 4 semanas, no es menos cierto que, de acuerdo al mismo Cronograma, a partir de la 5ª semana comienza la etapa de operación, que según reza el Considerando 3.10.3.2 de la RCA N° 23/2012, contempla la continuidad de las actividades de visitas guiadas al humedal y de educación ambiental. Como se ha señalado, de acuerdo a lo señalado en el Numeral 2.4 de la DIA del Proyecto, “[l]as obras previstas en el Proyecto tendrán duración indefinida, toda vez que se realicen las mantenciones necesarias a los elementos estructurales y gráficas que se instalarán. Se considera una revisión anual de las estructuras y gráficas para evaluar su estado. Debido a los efectos de la alta radiación solar en el área, se espera que la vida útil de las gráficas no debiera ser superior a los 2 años, por lo que se estima la renovación del material impreso en ese período”.

91. En tales circunstancias, debe desecharse el argumento de la IM Arica sobre la supuesta prescripción de las obligaciones de la RCA N° 23/2012, pues lo señalado en el escrito de descargos no encuentra asidero alguno en la normativa ambiental ni en la doctrina del derecho administrativo sancionador. Por el contrario, el Proyecto aprobado mediante la RCA N° 23/2012 establece muy claramente la continuidad de las obligaciones relativas al humedal de la desembocadura del Río Lluta, las que deberán ser observadas por la IM Arica en el futuro.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

92. En lo que respecta a la clasificación de las infracciones, en la formulación de cargos se clasificaron preliminarmente las infracciones como leves, en virtud del artículo 36, N° 3 de la LOSMA, según la cual son infracciones leves aquellos hechos, actos u omisiones que contravienen preceptos y medidas obligatorias, pero que no constituyen infracciones gravísimas o graves de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 N° 1 y N° 2 de la LOSMA. Conforme al artículo 39, letra c) de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

93. En vista de los antecedentes recabados en el presente procedimiento sancionatorio, este Superintendente mantendrá la clasificación preliminar de las infracciones, por cuanto no se han apreciado antecedentes que permitan dar por configuradas alguna de las circunstancias establecidas en los numerales 1° y 2° del artículo 36 de la LOSMA.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES

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

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

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

95. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, con fecha 22 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, las Bases Metodológicas). Además de precisar la forma en que deberán ser aplicadas las citadas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, las Bases Metodológicas establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una sumatoria entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada componente de afectación, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

96. Por tanto, en esta sección se abordarán las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, para luego ponderar el componente de afectación. Este último se calculará con base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, así como la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

97. En este contexto, corresponde aclarar que se omitirá una ponderación específica del literal g) del artículo 40 de la LOSMA, en relación al Programa de Cumplimiento presentado por la IM Arica en el presente procedimiento. Conforme a lo establecido en las Bases Metodológicas, debe considerarse el grado de cumplimiento de las acciones del Programa de Cumplimiento en caso que se determine su ejecución insatisfactoria. En el presente caso, el Programa de Cumplimiento de la IM Arica fue presentado en forma extemporánea, razón por la cual fue rechazado. Esta situación no será ponderada como una circunstancia relevante para la determinación de la multa que corresponda aplicar en el presente caso.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LOSMA)

98. En general, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción es un elemento relevante a considerar para determinar las sanciones que corresponda aplicar conforme a la LOSMA, y debe ser analizado para cada cargo, partiendo en primer término por la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Así, los eventuales costos evitados o retrasados y las eventuales ganancias ilícitas que pudo haber obtenido el infractor con motivo de su infracción, pasan a formar parte de la sanción pecuniaria aplicable.

99. No obstante, tratándose de entidades fiscales – como es el caso de la IM Arica –, se considera que el beneficio económico asociado a la infracción es nulo. Como se ha indicado, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades

de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

100. En tal sentido, se considera que las municipalidades no tienen por objeto la maximización de una rentabilidad financiera, sino que buscan una rentabilidad social, por lo que pierde sentido considerar la eliminación del incentivo al incumplimiento como elemento disuasivo de la sanción. Del mismo modo, se considera que los recursos que pueden no ser destinados por una municipalidad al cumplimiento de la normativa que se estima infringida, se destinan por lo general a proyectos cuya finalidad es el beneficio colectivo, y no a una actividad privada con una rentabilidad financiera determinada.

101. Por tanto, no se considerará el beneficio económico obtenido con motivo de las infracciones imputadas a la IM Arica, para considerar la sanción que corresponde aplicar en el presente caso.

b. Componente de Afectación

b.1. Valor de seriedad

102. El valor de seriedad se calcula a partir de la determinación de la seriedad del hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o en la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental. Conforme a lo anterior, se procederá en esta sección a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor.

b.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LOSMA)

103. Según disponen las Bases Metodológicas, la circunstancia en cuestión, correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo sobre el medio ambiente o la salud de las personas, incluyendo tanto afectaciones efectivamente ocurridas como potenciales. Según ha señalado el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, *“la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”*³. En vista de ello, se debe examinar esta circunstancia en términos amplios, para cada uno de los cargos configurados.

104. De acuerdo con lo anterior, el concepto de daño que establece el artículo 40, letra a) de la LOSMA es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2°, letra e) de la LBGMA, procediendo por tanto que éste sea ponderado siempre que se constate un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, sea o no daño ambiental. Lo anterior, sumado a una definición amplia de medio ambiente conforme a la legislación nacional⁴, permite incorporar diversas circunstancias en esta definición, incluyendo la

³ Considerando Centésimo decimosexto, sentencia de 8 de junio de 2016, causa rol N° 51-2014, del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

⁴ Conforme al artículo 2°, letra II) de la LBGMA, el medio ambiente se define como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*.

afectación a la salud de las personas, menoscabos más o menos significativos respecto al medio ambiente y afectación de elementos socioculturales, incluyendo aquellas que incidan sobre sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, así como sobre el patrimonio cultural. El peligro, por otra parte, conforme a las definiciones otorgadas por el SEA, corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”; distinto, si bien relacionado, es el concepto de riesgo, que corresponde a la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”⁵.

105. Ahora bien, la ponderación de esta circunstancia se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, vale decir, debe analizarse el riesgo en cada caso, a partir de la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso específico. Sin perjuicio de ello, conforme a las definiciones expuestas, el riesgo no requiere que el daño efectivamente se materialice y, conforme a la definición amplia de daño otorgada para el artículo 40, letra a) de la LOSMA, puede generarse sobre las personas o el medio ambiente y ser significativo o no serlo. En tal sentido, el peligro consiste en un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto y omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. Así, el riesgo es la probabilidad que se concretice el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

106. Ya determinada la existencia de un daño o peligro, debe ponderarse su importancia, lo que se relaciona con el rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción respectiva, atribuida al infractor. Esta ponderación se traduce en una variable que será incorporada en la determinación de la respuesta sancionatoria de la SMA, pudiendo aplicarse sanciones más o menos intensas dependiendo de la importancia del daño o peligro evidenciado.

107. En el presente caso, es posible descartar la existencia de un daño causado a partir de los hechos infraccionales considerados en la formulación de cargos, pues no se cuenta con antecedentes de fiscalización que den cuenta de daños inferidos a la salud de las personas o al medio ambiente.

108. Por otra parte, tratándose del peligro ocasionado por la infracción, considerando la eventual existencia de un riesgo concreto para receptores determinados, es posible descartar que exista un riesgo a la salud de las personas. Ello puede sostenerse a partir de las infracciones imputadas y de la naturaleza del Proyecto aprobado por la RCA N° 23/2012, que no presentan las características ni la idoneidad para causar una afectación de la salud de las personas.

109. Por otra parte, sí es posible considerar que las infracciones imputadas generan un riesgo ambiental, en relación a los atributos naturales del humedal de la desembocadura del Río Lluta. Sin embargo, según se fundamentará más adelante, dado que el humedal se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, los riesgos ambientales serán evaluados en el acápite asociado al artículo 40, letra h), de la LOSMA, en relación al detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

⁵ Ambos conceptos se encuentran definidos en la “Guía de Evaluación de Impacto Ambiental. Riesgo para la Salud de la Población” de la Dirección Ejecutiva del SEA, disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf [última visita: 28 de enero de 2019].

110. En definitiva, según se ha expuesto, la circunstancia de un peligro ocasionado para el medio ambiente, no será considerada para determinar el valor de seriedad en el presente caso.

b.1.2. *Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)*

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

112. Como se ha señalado, se estima que en el presente caso no existe una potencial afectación de la salud de las personas, relacionada a las infracciones imputadas a la IM Arica. En consecuencia, la presente circunstancia no será tenida en cuenta para determinar la sanción que corresponda aplicar en el presente caso.

b.1.3. *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (artículo 40, letra h) de la LOSMA).*

113. Por otra parte, cabe considerar que el humedal de la desembocadura del Río Lluta corresponde a un área silvestre protegida del Estado (en adelante, ASPE), por lo que su detrimento o vulneración debe ser ponderada específicamente en la presente resolución sancionatoria.

114. Al respecto, puede definirse área silvestre protegida del Estado como toda área que ha sido resguardada con un objetivo específico de conservación. Conforme al artículo 34 de la LBGMA, el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. El artículo 36 de la LBGMA establece que “[f]ormarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores, las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, glaciares, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro”. Por otra parte, el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, define área protegida como “un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.

115. Como se ha señalado, el humedal de la desembocadura del Río Lluta fue declarado Santuario de la Naturaleza mediante Decreto N° 106, de 28 de noviembre de 2009, del Ministerio de Educación. Además, de acuerdo a la “Estrategia para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad”, aprobada mediante el Acuerdo N° 242 de 2003, del Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el humedal de la desembocadura del Río Lluta es un sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad. Ambas declaraciones permiten sostener que el humedal de la desembocadura del Río Lluta corresponde a un área silvestre protegida del Estado.

116. A mayor abundamiento, conforme a los criterios establecidos en los oficios Ord. N° 130844, de 22 de mayo de 2013, y Ord. N° 161081, de 17 de agosto de 2016, ambos de la Dirección Ejecutiva del SEA, se considera que el humedal de la desembocadura del Río Lluta, tanto en su calidad de Santuario de la Naturaleza, como en su carácter de humedal declarado sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad, corresponde a un área colocada bajo protección oficial, lo que lleva a concluir que se trata de un área silvestre protegida del Estado⁶.

117. En tales circunstancias, debe ponderarse la circunstancia sobre un eventual detrimento o vulneración del humedal de la desembocadura del Río Lluta, ocasionado por alguna de las infracciones imputadas en el presente procedimiento. Conforme a lo expuesto a lo largo de esta resolución sancionatoria, no se cuenta con antecedentes de fiscalización que apunten a algún detrimento del área silvestre protegida, que deba considerarse en el presente apartado. Ahora bien, se evaluará la vulneración, entendiendo que ésta tiene lugar cuando la infracción genera riesgos ambientales que puedan amenazar el ASPE o implica una transgresión a la normativa que tiene por objetivo proteger el ASPE.

118. En relación a la **infracción del cargo N° 1**, es posible considerar que la ausencia de vigilantes en forma permanente en el humedal presenta el riesgo de un detrimento del humedal y de sus componentes, pues se ha determinado que existe un flujo de visitantes y que estas visitas no son supervisadas por la autoridad.

119. A mayor abundamiento, el Considerando 3.10.3.2. de la RCA N° 23/2012, señala que durante la etapa de operación, para el cuidado y mantención de las obras del proyecto, se contará a lo menos dos vigilantes municipales que cumplirán funciones de resguardo del humedal. Asimismo, el Considerando 6, letra d) de la misma RCA, indica que como exigencia de los organismos de la Administración del Estado con competencias ambientales, el Proyecto debe considerar la presencia de dos vigilantes municipales desde el inicio de la etapa de operación del proyecto, con el objeto de darle sustentabilidad a los valores naturales del Santuario de la Naturaleza y evitar el daño de los componentes del monumento, ante la mayor afluencia de público asociada al desarrollo del Proyecto.

120. De esta forma, queda establecido en la RCA que el objetivo de contar con vigilantes se resume en dos aspectos. En primer lugar, realizar el cuidado y mantención de las obras del proyecto y por otro lado, dar resguardo de los componentes ambientales del humedal por el tránsito de personas. En relación al primero de estos objetivos, la falta de vigilantes permitiría explicar las infracciones asociadas a la falta del bicicleteros y las piedras en los costados de los senderos. No obstante, ello no implica una vulneración a los componentes ambientales del humedal de forma directa. Respecto de dar resguardo de los componentes ambientales del humedal, la presencia de vigilantes podría prevenir que visitantes del lugar puedan dañar la flora y fauna del sector. De hecho, los mismos descargos señalan que las piedras de los senderos eran usadas para ahuyentar la avifauna del sector, lo que podría ser evitado si se contara con los vigilantes. Dado lo anterior, se considerará que la falta de vigilantes en el área protegida, conllevó una potencial vulneración de los componentes ambientales y paisajísticos del humedal, al no observarse las exigencias asociadas a su cuidado.

121. Tratándose de la **infracción del cargo N° 2**, es posible establecer que la ausencia de gaviones en el límite sur del humedal, supone un riesgo de

⁶ Cabe agregar que el Anexo del Instructivo sobre Sitios Prioritarios para la Conservación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenido en el Oficio Ord. D.E. N° 100143, de 15 de noviembre de 2010, incluye la desembocadura del Río Lluta como humedal costero que califica como sitio prioritario para la conservación.

ingreso de vehículos motorizados a esta área, lo que es precisamente uno de los aspectos que se buscaba evitar al aprobarse este Proyecto.

122. Si bien durante las actividades de fiscalización, no se observó un detrimento del humedal producto de la infracción, durante la inspección ambiental del 06 de junio de 2014, se evidenció la presencia de huellas de vehículos en la arena, lo cual quedó plasmado en la Fotografía N° 2 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-229-XV-RCA-IA. El paso de vehículos en el sector de la playa frente al humedal, constituye una vulneración del área protegida, dado que genera riesgos al componente ambiental fauna.

123. De acuerdo al Decreto N° 106, de fecha 29 de noviembre de 2009, del Ministerio de Educación, que declara Santuario de la Naturaleza el Humedal de la Desembocadura del Río Lluta, el Humedal constituye un lugar de descanso, refugio, alimentación y de reproducción para las aves que migran hacia las costas chilenas desde el Hemisferio Norte, por la Ruta del Pacífico. Además, el Decreto señala que en el Humedal habitan 130 especies de aves, que representan el 30% de todas las especies de aves descritas para nuestro país.

124. A mayor abundamiento, el Atlas de las aves playeras de Chile identificó en terreno, en el contexto de un censo realizado el año 2014, siete especies de aves, dentro de las cuales se encuentran el Pilpilen Común (*Haematopus palliatus*) y el Chorlo Gritón (*Charadrius vociferus*)⁷. Cabe indicar que ambas especies realizan su nidificación en playas arenosas abiertas, por lo que el paso de vehículos por la playa frente al humedal, genera el riesgo de interrumpir la reproducción de estas especies u otras que también realicen su nidificación en arena.

125. Por lo tanto, se concluye que la falta de gaviones que restrinjan el paso de vehículos por la playa frente al humedal, constituye una vulneración al componente ambiental avifauna que habita en el área protegida, situación que será ponderada en la determinación de la sanción.

126. Pasando a la **infracción del cargo N° 3**, es posible concluir que no se verifican riesgos ambientales concretos, asociados a la ausencia de ciclistas en el sector del humedal.

127. En el caso de la **infracción del cargo N° 4**, se puede establecer que la ausencia de piedras demarcadoras de los senderos dentro del humedal, no es una infracción susceptible de causar una vulneración de la ASPE, principalmente por haber existido huellas suficientes en el lugar de los senderos. Ello impide suponer que los visitantes puedan haberse desviado de los senderos a causa de esta infracción, generando alteraciones en el estado de los componentes ambientales.

128. En lo que respecta a la **infracción del cargo N° 5**, es posible determinar que existe una vulneración al área protegida asociada a la falta de un estudio de capacidad de carga del humedal, la que no obstante resulta matizada, pues la potencial vulneración no deriva directamente de esta circunstancia. La inexistencia de una documentación que indique la capacidad de carga, genera una vulneración de un ASPE únicamente en la medida que no se controle el número de visitas a través de vigilantes municipales. Dado que dicha vulneración ya fue analizada a propósito de la infracción del cargo N° 1, no se ponderará un riesgo de vulneración del ASPE en forma independiente producto de este cargo.

⁷ García-Walther, J., Senner, N. R., Norambuena, H.V. & F. Schmitt, *Atlas de las aves playeras de Chile: Sitios importantes para su conservación*, Universidad Santo Tomás, Santiago, Chile, Año 2017, p. 274.

129. Finalmente, tratándose de la falta de consenso sobre la ubicación de las estructuras, que constituye la **infracción del cargo N° 6**, es posible determinar que existe una potencial vulneración de la ASPE pero de baja entidad, pues se considera que la ubicación y las características de las estructuras coinciden, en términos generales, con lo evaluado ambientalmente, faltando únicamente una formalización del consenso con la SEREMI del Medio Ambiente y el CMN.

130. En consecuencia, la circunstancia analizada será ponderada para efectos de determinar la sanción que corresponda aplicar en el presente caso.

b.1.4. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i) de la LOSMA)

131. La vulneración al sistema jurídico de protección ambiental corresponde a una circunstancia invocada en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción haya podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, asegurando además la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

132. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se deben considerar aspectos tales como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento respecto de la norma. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y a las características de su incumplimiento, esta circunstancia concurre necesariamente en todos los casos en los cuales se configura una infracción. En este aspecto, la circunstancia analizada difiere de las circunstancias relacionadas a los efectos de la infracción, que pueden concurrir o no dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto.

133. Pasando al análisis de este caso, es posible concluir que todas las infracciones imputadas a la Municipalidad, implicaron una vulneración de baja entidad al sistema jurídico de protección ambiental. Ello se sostiene fundamentalmente en la naturaleza del Proyecto aprobado mediante la RCA N° 23/2012, que busca la puesta en valor inicial del humedal de la desembocadura del Río Lluta. Como tal, el Proyecto no presenta en sí mismo una capacidad de causar efectos negativos respecto al área protegida, sino que busca más bien resguardar el área respecto a una situación de hecho –el libre flujo de visitantes– que se encuentra fuera del control de la IM Arica.

134. En tal sentido, si bien es efectivo que la IM Arica omitió cumplir con las exigencias establecidas en la RCA N° 23/2012, que aprobó el Proyecto presentado por la misma Municipalidad, cabe señalar que las normas infringidas se relacionan con un conjunto de medidas que apuntan a una mejoría respecto a la situación de hecho anterior del humedal, lo que no se relaciona con un proyecto o actividad ejecutado por el propio titular, como ocurre en la mayoría de los proyectos aprobados en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La posibilidad misma de ejecutar estas obras, depende de la disponibilidad de recursos de la IM Arica y otras circunstancias internas de dicha repartición pública, lo que también es considerado al momento de calificar la gravedad de la vulneración al sistema jurídico de protección.

135. Por tanto, en atención a lo señalado anteriormente, dadas las características de las infracciones y de las normas infringidas, así como su finalidad y rol dentro del esquema regulatorio, se estima que existió una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, de categoría baja.

b.2 Factores de incremento

136. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que pueden haber concurrido en la especie:

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LOSMA)

137. Conforme a las Bases Metodológicas, este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En consecuencia, su aplicación en este estadio supone un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponde aplicar en este caso, una vez que ya se tuvo por configurada.

138. Tratándose de la **infracción del cargo N° 1**, cabe señalar que existe un grado de intencionalidad que será considerado al determinar la sanción aplicable. Ello se sostiene en la falta reiterada de vigilantes en las inspecciones realizadas al humedal desde el año 2014 a la fecha. Esta circunstancia no puede ampararse únicamente en la falta de recursos de la IM Arica, pues esta cuenta con vigilantes municipales de forma permanente, lo que sin embargo no fueron destinados al resguardo del humedal, según se señaló entre los Considerandos 60 a 66 de la presente resolución sancionatoria.

139. Para el resto de las infracciones, cabe sostener que no concurre la circunstancia analizada, por cuanto no se constatan elementos que apunten a una intencionalidad en la falta de ejecución de las exigencias establecidas para el Proyecto. Ello se sostiene además en la limitación de recursos propia de toda municipalidad.

b.2.2. Conducta anterior negativa (artículo 40 letra e) de la LOSMA)

140. En lo que respecta a una conducta anterior negativa, las Bases Metodológicas establecen que esta circunstancia se puede configurar sin limitaciones temporales, considerando los antecedentes disponibles sobre sanciones aplicadas al infractor anteriormente, relacionadas a su conducta en la misma unidad fiscalizable.

141. Al respecto, es posible concluir que no se verifican antecedentes que apunten a procedimientos sancionatorios previos contra la IM Arica, relacionados con la unidad fiscalizable del Humedal del Río Lluta. Por tanto, esta circunstancia no será considerada en la presente resolución sancionatoria.

b.2.3. *Falta de cooperación (artículo 40 letra i) de la LOSMA)*

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

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

144. En relación a la conducta de la IM Arica a lo largo del presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que no se configura esta circunstancia, por cuanto la Municipalidad no ha entregado información incompleta, confusa ni errónea, ni ha obstaculizado de manera cierta y objetiva el desarrollo de las diligencias del procedimiento, ni ha realizado acciones impertinentes, inconducentes o manifiestamente dilatorias, al margen del ordenamiento jurídico.

145. En consecuencia, la presente circunstancia no será considerada como un factor de incremento en la presente resolución sancionatoria.

b.3 Factores de disminución

146. A continuación, se procederá a ponderar factores que puedan disminuir el componente de afectación, en virtud de lo dispuesto por las Bases Metodológicas.

b.3.1. *Irreprochable conducta anterior (artículo 40, letra e) de la LOSMA)*

147. Conforme establecen las Bases Metodológicas, en función de lo dispuesto en el artículo 40, letra e) de la LOSMA, la conducta anterior del infractor puede ser considerada como un factor que aumente o que disminuya la sanción a aplicar.

148. Al respecto, debe señalarse que en el presente procedimiento sancionatorio, no se han constatado antecedentes que lleven a descartar una irreprochable conducta anterior. No se han constatado procedimientos de sanción ni antecedentes adicionales de fiscalización relacionados con la IM Arica o el humedal de la desembocadura del Río Lluta.

149. En consecuencia, la presente circunstancia será tomada en cuenta como factor de disminución del componente de afectación, al momento de determinarse la sanción correspondiente a aplicar.

b.3.2. *Presentación de una autodenuncia (artículo 40, letra i) de la LOSMA)*

150. Otro de los factores que considera esta SMA al momento de determinar la sanción, según se señala en las Bases Metodológicas, es la presentación de una autodenuncia, circunstancia que opera como factor de disminución.

151. Al no haberse presentado una autodenuncia en el presente caso, este factor no se configura y por tanto no será ponderado.

b.3.3. *Cooperación eficaz (artículo 40, letra i) de la LOSMA)*

152. De acuerdo a lo establecido en las Bases Metodológicas, el concepto de cooperación eficaz se relaciona con las acciones desplegadas por el infractor, encaminadas a permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

153. Las circunstancias que permiten considerar la cooperación eficaz como factor de disminución al momento de determinar la sanción, son las siguientes: **(i)** el infractor se ha allanado de forma total o parcial al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos; **(ii)** el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; **(iii)** el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; y/o, **(iv)** el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En tales términos, la circunstancia se relaciona con la cooperación que ha demostrado el titular durante el procedimiento administrativo sancionatorio, requiriéndose adicionalmente que esta cooperación sea eficaz, relacionándose, entre otras cosas, con la utilidad real de la información o antecedentes que hayan podido ser aportados en diferentes momentos.

154. En el presente caso, debe señalarse que no resulta posible considerar que exista un allanamiento a los hechos infraccionales que se han imputado a la IM Arica. Si bien se tiende a reconocer la efectividad de los hechos, se ha efectuado una defensa generalizada respecto a todas las infracciones, al alegarse la prescripción de las obligaciones emanadas de la RCA N° 23/2012.

155. Respecto a la respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y solicitudes de información de esta Superintendencia, se tiene en cuenta que la IM Arica dio respuesta oportuna y aportó antecedentes concretos y específicos respecto a cada uno de los requerimientos efectuados durante el procedimiento. Así, se dio respuesta a lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol F-037-2018, de 11 de junio de 2019, mediante escrito de 28 de junio del mismo año.

156. En lo que respecta a la colaboración con las diligencias ordenadas por esta Superintendencia, se estima que esta circunstancia no es aplicable al caso concreto, por cuanto no se generó durante el procedimiento sancionatorio ninguna instancia que pudiera ser calificada como diligencia instruida por esta Superintendencia, en la cual la Municipalidad pudo haber colaborado.

157. En relación a la entrega de antecedentes conducentes al esclarecimiento de los hechos, se considera que la Municipalidad no ha tenido una iniciativa especial que deba ser reconocida para aportar antecedentes o documentos que contribuyan a la investigación, o para probar o descartar las imputaciones efectuadas en la formulación de cargos. Por tanto, esta forma específica de cooperación eficaz no será considerada.

158. Finalmente, se ponderará como parte de esta circunstancia, el hecho que la IM Arica prestó colaboración y dio facilidades para efectuar las fiscalizaciones desarrolladas en forma previa a la formulación de cargos. Se justifica considerar estas circunstancias, por cuanto la cooperación eficaz evalúa el comportamiento del infractor en torno a la contribución que ha hecho para el esclarecimiento de los hechos, tanto durante el proceso de investigación como durante el procedimiento sancionatorio, ante lo cual se estima que permitir el desarrollo de las inspecciones ambientales en el lugar del Proyecto, permitir el acceso y facilitar el recorrido, se enmarcan en esta circunstancia.

159. En definitiva, se estima que el comportamiento de la Municipalidad, se configura como una cooperación eficaz, ya que, si bien no existió un allanamiento ante las infracciones imputadas, se dio respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos de información formulados por la SMA, prestando asimismo su colaboración para efectuar las fiscalizaciones ambientales en el lugar del Proyecto. Esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción a aplicar.

b.3.4. Aplicación de medidas correctivas (artículo 40, letra i) de la LOSMA)

160. Otra de las circunstancias que señalan las Bases Metodológicas como factor de disminución para aplicar la sanción, es la aplicación de medidas correctivas por parte del infractor. Se considerará esta circunstancia en caso que el infractor haya aplicado medidas voluntarias con miras a corregir los hechos que configuran la infracción y reducir o eliminar sus efectos, evitando que se produzcan nuevos efectos.

161. Para que sea procedente la ponderación de esta circunstancia, se requiere analizar un margen temporal desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de la dictación de la presente resolución sancionatoria. Adicionalmente, estas medidas deben haber sido idóneas, efectivas y oportunas; asimismo, tratándose de una circunstancia que disminuye la sanción a aplicar, se requiere necesariamente que la adopción de estas medidas haya sido iniciativa del infractor, en un afán por retornar a un escenario de cumplimiento.

162. En el presente caso, es posible apreciar que existen medidas correctivas, aplicadas por la IM Arica, con posterioridad a la verificación de los hechos, las que fueron voluntarias y realizadas con el propósito de retornar al escenario de cumplimiento.

163. En el caso de la **infracción del cargo N° 1**, la IM Arica presenta contratos de trabajo, que buscan acreditar que se está cumpliendo con la exigencia de contar con vigilantes en el humedal. Los antecedentes presentados el 28 de junio de 2019, permiten establecer que los contratos se renuevan durante el año 2019, situación que es ponderada favorablemente. Sin embargo, como se ha señalado, todos estos contratos establecen que la jornada de trabajo se realizará en cualquiera de los recintos Municipales que se le indique de acuerdo a las necesidades del Servicio. En tal sentido, no se puede considerar que se trate de una medida correctiva idónea y efectiva para dar cumplimiento a la exigencia de la RCA N° 23/2012.

164. Por otra parte, los antecedentes que dan cuenta de las fiscalizaciones del humedal, por parte de personal de la Municipalidad y fiscalizadores voluntarios, evidencian esfuerzos para resguardar este sitio, pero no una vigilancia continua. Por otra parte, como se ha señalado, existen antecedentes para cuestionar la idoneidad de las cámaras de alta definición de UbiAvis, como mecanismo para resguardar el humedal. Las circunstancias señaladas, impiden dar por acreditado que se cumple, al día de hoy, con la exigencia de la RCA N° 23/2012 que se estima infringida.

165. Tratándose de la **infracción del cargo N° 2**, lo informado por la IM Arica solo da cuenta de un pronunciamiento favorable en relación a la consulta de pertinencia, mas no existen antecedentes sobre avances en la instalación de las estructuras que delimitan el deslinde sur. Al respecto, únicamente se da cuenta de la *"elaboración de estructuras de delimitación de deslindes"*, sin entregar algún antecedente que respalde dicha afirmación, más allá de la recepción de materiales en la bodega de la IM Arica el 28 de diciembre de 2018. Lo informado respecto a imprevistos climáticos, no justifica la ausencia de obras a la fecha de la presente resolución sancionatoria.

166. En el caso de la **infracción del cargo N° 3**, tampoco se cuenta con antecedentes que acrediten la instalación de los bicicleteros, lo que es independiente del pronunciamiento del SEA respecto a la consulta de pertinencia efectuada sobre la materia. Con independencia de la recepción genérica de materiales en la bodega de la IM Arica en diciembre de 2018, no se presentan antecedentes que den cuenta de avances en estas instalaciones a la fecha de la presente resolución sancionatoria, sin que los imprevistos climáticos señalados en la presentación de 28 de junio de 2019 justifiquen esta situación.

167. Tratándose de la **infracción del cargo N° 4**, se han presentado fotografías que dan cuenta de la instalación de los rollizos de madera y de cuerdas en ciertos senderos del humedal de la desembocadura del Río Lluta. Se considerará para graduar el factor de disminución, en cualquier caso, que las fotografías no cumplen con un estándar de verificabilidad adecuado –no vienen fechadas ni georreferenciadas–, y que tampoco se indica el grado de avance de su implementación, que permita determinar cuántos senderos se encuentran delimitados a la fecha de la presente resolución sancionatoria.

168. En el caso de la **infracción del cargo N° 5**, se señaló en los descargos que el estudio de capacidad de carga del humedal sería sometido a licitación pública. No obstante, en un informe acompañado a la presentación de 28 de junio de 2019, se ha señalado que el estudio será realizado por el Departamento de Gestión Ambiental de la Municipalidad, adelantando los resultados de la capacidad de carga efectiva para los períodos de verano e invierno en dos sectores del humedal. Estos avances representan una fracción acotada de los estudios necesarios para determinar la capacidad de carga, por lo que ponderarán como un inicio de ejecución de medidas correctivas para la presente infracción.

169. Finalmente, en lo que respecta a la **infracción del cargo N° 6**, la IM Arica ha informado sobre las gestiones desarrolladas con la SEREMI del Medio Ambiente y el CMN para consensuar la ubicación de las estructuras. Sin perjuicio de los requisitos que ha establecido uno de estos organismos para otorgar su visto bueno, se aprecia que las gestiones realizadas constituyen medidas correctivas adecuadas.

170. En vista de lo señalado, la presente circunstancia será tomada como factor de disminución del componente de afectación, por lo que será aplicado a cada infracción de acuerdo a las consideraciones que se han realizado en cada caso.

b.3.5. *Grado de participación (artículo 40, letra d) de la LOSMA)*

171. Esta circunstancia atiende a la manera en que el infractor se involucró en la comisión del hecho imputado, ya sea en su ejecución material, como en su planificación o en su dirección.

172. Respecto a todas las infracciones, no cabe sino considerar que son plenamente atribuibles a la IM Arica, en su calidad de autor. Por tanto, la presente circunstancia no será considerada como factor de disminución en el presente caso.

c. **Capacidad económica del infractor (artículo 40, letra f) de la LOSMA)**

173. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, en el ámbito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, relacionándose asimismo con la aptitud y la posibilidad real de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a la capacidad real del infractor para hacer frente a ésta.

174. Para la determinación de la capacidad económica del infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico, por una parte, se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, siendo parte habitual de la determinación previa a la aplicación de sanciones por parte de esta Superintendencia, lo que permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la capacidad financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis, de acuerdo a las reglas generales. Este aspecto, normalmente no es conocido por la SMA en forma previa a la determinación de la sanción; por tanto, será considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras.

175. Se debe señalar que, respecto a esta circunstancia, no se recibieron antecedentes o información por parte de la IM Arica, que deban ser ponderados en este apartado.

176. Por otra parte, como se ha señalado, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de sus respectivas comunas. Lo anterior implica que su presupuesto está siempre sometido a la inversión en este fin comunitario, encontrándose comprometido para este objetivo, sin que pueda por lo tanto considerarse que dicho presupuesto sea de libre disponibilidad para fines distintos a este quehacer orientado al bienestar social. En tal sentido, una municipalidad es susceptible de presentar dificultades para enfrentar eventuales obligaciones económicas no

⁸ CALVO ORTEGA, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, Año 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, Patricio, El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España, Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, Año 2010, pp. 303-332.

previstas –como por ejemplo, el pago de una multa impuesta por esta Superintendencia–, lo que además puede restar recursos originalmente destinados a un fin de bienestar social, trayendo perjuicios para la comunidad.

177. En vista de lo señalado, de acuerdo con la magnitud del presupuesto anual de la Municipalidad, se aplicará un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. Este factor de disminución se define en base a los ingresos anuales percibidos por la Municipalidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo a su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos.

178. Tratándose de la IM Arica, en función de la magnitud de sus ingresos anuales percibidos el año 2018, que ascendieron a 43.526.176 CLP, se considera como procedente la aplicación de un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción⁹.

XI. TIPO DE INFRACCIÓN A APLICAR

179. Según se determinó en la Sección IX de la presente resolución sancionatoria, las infracciones que dan lugar al presente procedimiento sancionatorio han sido clasificadas como leves. En consecuencia, según dispone el artículo 39, letra c) de la LOSMA, podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

180. En cuanto a la sanción de amonestación por escrito, las Bases Metodológicas establecen que dicha sanción puede ser aplicada a infracciones clasificadas como leves, siendo su función disuadir al infractor para que modifique su conducta, sin ocasionar un impacto económico para el mismo. En este caso, la amonestación funcionará como una advertencia, la cual deberá ser asimilada por el infractor para corregir su comportamiento futuro.

181. De conformidad a las Bases Metodológicas, la aplicación de este tipo de sanción en desmedro de una sanción pecuniaria procede cuando se tiene certeza de que ella permite cumplir el fin disuasorio, para lo cual corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Son antecedentes favorables para la adopción de esta decisión los siguientes: **(i)** si la infracción no ha ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; **(ii)** si no se ha obtenido un beneficio económico con la infracción o este no ha sido de una magnitud significativa; **(iii)** si el infractor no cuenta con una conducta anterior negativa; **(iv)** si la capacidad económica del infractor es limitada; y **(v)** si se ha actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, lo cual se pondera de acuerdo al tipo y alcance del instrumento.

182. En este contexto, cabe tener presente que de conformidad al análisis realizado en la Sección X, literal b) de la presente resolución sancionatoria, se ha descartado la existencia de un peligro ocasionado para la salud de las personas o para el medio ambiente, así como una vulneración al ASPE correspondiente al humedal de la desembocadura del Río Lluta, tanto en relación a la **infracción del cargo N° 3**, como en relación a la **infracción del cargo N° 4**. Esto se verifica sobre todo en el caso de la infracción del cargo N° 3, en

⁹ La información sobre los ingresos municipales de la IM Arica fue obtenida del Sistema Nacional de Información Municipal, disponible en: <http://www.sinim.gov.cl/index.php>.

que la instalación de estacionamiento de bicicletas no cumple un rol directo de protección ambiental. Por otra parte, atendido el carácter de corporación autónoma de derecho público de la infractora, cuya finalidad es satisfacer necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna de Arica, no se ha establecido la existencia de un beneficio económico, tratándose además de una entidad con una capacidad económica reducida y un presupuesto sometido a restricciones.

183. Por otra parte, no existen registros que den cuenta de una conducta anterior negativa por parte de la IM Arica, ni de la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones señaladas. Por último, cabe agregar que la IM Arica ha adoptado medidas correctivas para hacerse cargo de la infracción del cargo N° 4, pues se evidencia la instalación de rollizos de madera y cuerdas en ciertos senderos del humedal.

184. De conformidad a lo indicado, se estima que para el presente caso, el fin disuasorio de la sanción es susceptible de cumplirse con la aplicación de una amonestación por escrito, para el caso de las infracciones de los cargos N° 3 y N° 4.

185. Así, en virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, respecto al **hecho infraccional N°1**, consistente en no contar con a lo menos dos vigilantes municipales que cumplan funciones de resguardo del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**; respecto al **hecho infraccional N°2**, que corresponde a la inexistencia de gaviones para la delimitación del límite sur del sector playa del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**; respecto al **hecho infraccional N°3**, conforme a la cual no se cuenta con elementos para estacionar bicicletas o "bicicleteros" en accesos en el sector sur del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una sanción consistente en una **amonestación por escrito**; respecto al **hecho infraccional N°4**, consistente en no haber demarcado los senderos habilitados con piedras, a la fecha de la inspección ambiental, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una sanción consistente en una **amonestación por escrito**; respecto al **hecho infraccional N°5**, que corresponde a no haber establecido la capacidad de carga del humedal, a la fecha de la inspección ambiental, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una multa de **una unidad tributaria anual (1 UTA)**; y respecto al **hecho infraccional N°6**, que consiste en no haber llegado a consenso con el Consejo de Monumentos Nacionales ni con la SEREMI del Medio Ambiente sobre la ubicación de las estructuras, en forma previa a su instalación, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Arica una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**.

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en 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 materias 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.

TERCERO. Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, 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.

CUARTO. 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.

QUINTO. 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 LOSMA 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 que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se 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.


SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
★ SUPERINTENDENTE ★
RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)
GOBIERNO DE CHILE

OS
EIS/JOR

Notifíquese por carta certificada:

- Gerardo Espíndola Rojas, Alcalde la Ilustre Municipalidad de Arica, calle Sotomayor N° 415, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Arica y Parinacota, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-037-2018