

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCCIONATORIO ROL D-002-2014**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1123

Santiago, 7 de julio de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N° 19.880”); en la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”); en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización”; en la Resolución Exenta N°1076, de 26 de junio de 2020; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2014; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL

PROYECTO

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició mediante el ORD. U.I.P.S. N° 209, de fecha 19 de febrero de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia” o “SMA”), que formuló cargos a la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, rol único tributario N° 69.060.800-6 (en adelante, “IM Puchuncaví” 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 Puchuncaví es titular del proyecto “Actualización Plan Regulador Comunal Puchuncaví”, el cual fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), siendo calificado favorablemente por la ex Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, “COREMA”) de la Región de Valparaíso, mediante su Res. Ex. N° 562, de fecha 30 de abril de 2009 (en adelante, “RCA N° 562/2009”).

3. El proyecto corresponde a un instrumento de planificación territorial que ha tenido por objeto la modificación de la normativa del Plan Regulador aprobado por el D.S. N° 235 de 07 de febrero de 1989 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en las áreas de Maitencillo, Horcón, Ventanas y Puchuncaví. De conformidad con el considerando 3.2. de la RCA N° 562/2009, los principales objetivos del proyecto son:

3.1. Determinar un área a ser regulada mediante normativas urbanas que permitan un desarrollo armónico y coherente con el desarrollo social, económico y ambiental de la comuna;

3.2. Formular una normativa de regulación de usos de suelo que sea coherente con las formas actuales de ocupación del espacio urbano, tanto en las actividades de tipo permanente como aquellas propias de un sector de uso y potencial turístico;

3.3. Mejorar las condiciones de accesibilidad y utilización del borde costero, que permitan evitar el deterioro del recurso natural y la apropiación indebida de las costas;

3.4. Asegurar un desarrollo armónico que preserve los recursos naturales y ambientales de modo compatible con los usos urbanos reglamentados; y

3.5. Generar un instrumento normativo que refleje la voluntad regulatoria del municipio y las aspiraciones de la comunidad residente para el desarrollo urbano de las localidades involucradas.

4. La comuna de Puchuncaví cuenta con una superficie de 29.910,96 Ha. El instrumento de planificación territorial objeto de la modificación aprobada por la RCA N° 563/2009 comprendía una superficie de 385,5 Ha. Mediante la nueva propuesta de planificación, se anexaron 1.306 Ha, correspondientes a zonas normadas por el Plan Intercomunal Satélite Borde Costero Norte1.

5. Entre otras cosas, el proyecto contempla en el considerando 3.6.3. “Situación Propuesta”, letra “p” “Áreas Especiales”, “p.1.” “De Recursos Paisajísticos y el Medio Natural”, las siguientes:

5.1. Zona Especial Costera (en adelante, “ZEC”). De acuerdo a lo consignado en el instrumento de planificación territorial objeto del proyecto, esta área está destinada a resguardar al litoral urbano en tanto recurso natural más valioso de los centros urbanos costeros. Litoral urbano entendido como toda el área natural comprendida entre la más baja y la más alta marea o línea de playa, incluyendo los terrenos de playa fiscales;

5.2. Zona Especial Natural (en adelante, “ZEN”). De acuerdo a lo consignado en el instrumento de planificación territorial objeto del proyecto, esta área corresponde a las zonas de resguardo de los sistemas naturales de significación paisajística constituidos por formaciones rocosas notables, tanto en Ventanas como en Horcón, además de las formaciones naturales de los acantilados habidos entre Horcón y Maitencillo, así como entre Horcón y Ventanas, constituyendo un lugar de anidación de abundante avifauna. Se indica, por otro lado,

1 Aprobado por el Gobierno Regional de Valparaíso mediante la Res. N° 31/4/34 de 17 de julio de 1996.

que su ocupación con construcciones implica riesgos debido a su fuerte pendiente y a la calidad erosionable de su suelo.

5.3. Con respecto a ambas zonas, la RCA N° 562/2009 prescribe que las disposiciones del plan regulador se complementarían con ordenanzas locales específicas, que el titular debía dictar para los efectos de regular el modo de ocupación y uso de las mentadas áreas. En efecto, el considerando 9.1 de dicha resolución autorizatoria dispone que *“la 1. Municipalidad de Puchuncaví se compromete una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental, en un plazo no superior a 180 días, elaborar las Ordenanzas locales específicas con sus respectivos Planes de Manejo, los que se trabajarán en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Valparaíso, para posteriormente ser aprobados por el Consejo [sic] Comunal”* (el subrayado es nuestro).

6. Reiterando dicho mandato, el considerando 12.1 de la RCA N° 563/2009 dispone que, en dichas ordenanzas, debían establecerse de manera clara y detallada los planes de manejo para las zonas ZEC y ZEN, los que *“deberán ser desarrollados por el Titular y aprobados por los servicios SAG-CONAF de forma previa a la revisión por parte del Consejo [sic] Municipal. El plazo máximo para la presentación de estos planes ante los servicios respectivos, será de 6 meses a contar de la fecha de notificación de la Resolución de Calificación Ambiental Favorable”* (el subrayado es nuestro).

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO ROL D-002-2014

a) DENUNCIA POR PARTE DEL SAG VALPARAÍSO

7. Con fecha 07 de febrero de 2013, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 237, de fecha 06 de febrero de 2013, de la Dirección Regional de la Región de Valparaíso del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG Valparaíso”), mediante el cual esta última repartición informó acerca de la inobservancia de la RCA N° 562/2009 por parte de la IM Puchuncaví en los puntos detallados en el apartado anterior de esta resolución.

8. En efecto, la mentada repartición pública consignó en su misiva que *“[c]on fecha 23 de octubre de 2009, se realizó una reunión de trabajo a petición de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví [...] en conjunto con CONAF, SEREMI de Agricultura y SAG, a fin de definir los alcances del Considerando 12.1, principalmente el contenido de los Planes de Manejo para las zonas ZEN y ZEC. Consensuado el tema entre todos los presentes y como Ministerio de Agricultura, se acordó otorgar un plazo de 6 meses adicionales, hasta el 30 de abril de 2010 [...] [c]on fecha 07 de marzo de 2011, se ofició al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví por medio de Ordinario N°311, en donde se le expresa la falta de las ordenanzas comprometidas en la RCA, los contenidos mínimos que debieran contener y la necesidad de que están [sic] sean el resultado de una asesoría técnica de calidad [...] [d]urante el año 2012 y en lo que va del año 2013, la comunidad ha levantado denuncias al Servicio enmarcadas en obras o intervenciones de particulares en estas áreas, desnudando la necesidad que se explicita estos Planes de Manejo y las Ordenanzas comprometidas”*.

9. En este sentido, agregó que *“hay por lo menos tres no conformidades respecto de la RCA en cuestión: [...] para la protección de los Recursos Naturales establece específicamente el punto 7.1 Vegetación y Flora y 7.2 Fauna. En ellos establece la necesidad de proteger estos recursos y anuncia como medida la presentación de Planes de Manejo para las Zonas ZEN y ZEC. El Titular no ha cumplido con publicarlos [...] [c]onsiderando 9.1*

[...] señalando además que la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví se compromete una vez obtenida la RCA y en un plazo no superior a 180 días, a elaborar las ordenanzas locales específicas con sus respectivos Planes de Manejo [...] [a] pesar de habérselos otorgado un plazo de 6 meses adicionales, el que se cumplió el 30 de abril de 2010, el titular no ha presentado los Planes de Manejo [...] [c]onsiderando 10.2, letra a) [...] [a]l no presentar los Planes de Manejo para ambas zonas, el titular no se hace cargo de los impactos ambientales evaluados y mitigados por la propuesta de ordenanzas y planes de manejo complementarios al Instrumento Planificador [...] [c]onsiderando 12, el Titular contempla como compromiso voluntario, elaborar las Ordenanzas Locales con sus respectivos Planes de Manejo los que se trabajarán en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Valparaíso, para posteriormente ser aprobados por el Consejo [sic] Comunal. No se realizado [sic] [...] [c]onsiderando 12.1 [...] [e]l plazo máximo para la presentación de estos planes ante los Servicios respectivos, será de 6 meses a contar de la fecha de notificación. El titular hasta la fecha no ha presentado los Planes de Manejo para su correspondiente revisión”.

10. Cabe señalar que el SAG Valparaíso acompañó los siguientes antecedentes en su denuncia sectorial:

- 10.1. Ficha de denuncia OIRS N° 74056;
- 10.2. Acta de fiscalización N° 4/2009, de fecha 23 de octubre de 2009; y
- 10.3. Ordinario N° 311 del SAG Valparaíso, de fecha 07 de marzo de 2011.

b) REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN

11. Considerando lo anterior, mediante Res. Ex. N° 315, de fecha 05 de abril de 2013, esta Superintendencia requirió a la IM Puchuncaví para que informase, dentro del plazo de 10 días hábiles, acerca del estado de cumplimiento de los considerandos N° 9.1, 12 y 12.1 de la RCA N° 562/2009, instruyéndole la forma y modo de dar cuenta del mentado requerimiento.

12. Cabe señalar que no consta en el expediente acto alguno de parte del titular que haya dado cuenta de la mentada Res. Ex. N° 315, dentro del plazo otorgado al efecto.

III. CARGOS FORMULADOS

13. Mediante Memorándum de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios N° 39 de fecha 03 de febrero de 2014, se procedió a designar a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Camila Martínez Encina como Fiscal Instructora suplente.

14. Con fecha 19 de febrero de 2014, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-002-2014 mediante la formulación de cargos a la I. Municipalidad de Puchuncaví, contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 209, por supuestas infracciones al artículo 35 letras “a” y “j” de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental y de los requerimientos de información que esta Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, respectivamente. Los cargos imputados son los siguientes:

Tabla 1: Cargos formulados en el procedimiento sancionatorio Rol D-002-2014

N°	Cargo formulado	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
----	-----------------	---	---

1	<p>El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 9.1 y 12 de la RCA 562/2009.</p>	<p>La falta de la elaboración de las ordenanzas locales específicas señaladas en los considerandos 9 y 12 de la RCA 562/2009.</p> <p>La falta de la elaboración de los planes de manejo señalados en el considerando 12 de la RCA 562/2009.</p>	<p>RCA N° 562/2009</p> <p>“9.1 Que en la Memoria Explicativa del Plan (Adenda N° 2, Anexo N° 3) el Titular ha señalado que en ambas zonas, las disposiciones del Plan Regulador se complementarán con Ordenanzas Locales específicas que dictará el municipio para los efectos de regular el modo de ocupación y uso de las mismas, señalando además en el Adenda N° 2, página 10, que la I. Municipalidad de Puchuncaví se compromete una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental, en un plazo no superior a 180 días, elaborar las Ordenanzas Locales específicas con sus respectivos Planes de Manejo, los que se trabajarán en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Valparaíso, para posteriormente ser aprobados por el Consejo Comunal.</p> <p>El Servicio Agrícola y Ganadero, mediante Ord. N° 529 de fecha 21 de abril de 2009 se pronuncia conforme al proyecto condicionado a lo siguiente:</p> <p>‘Deberá quedar establecido en las ordenanzas locales específicas, de forma clara y detallada, los planes de manejo para las ZEN y ZEC. Dichos planes de manejo deberán ser desarrollados por el Titular y aprobados por los servicios SAG-CONAF, de forma previa a la revisión por parte del Consejo Municipal. El plazo máximo para la presentación de estos planes ante los servicios respectivos, será de 6 meses a contar de la fecha de notificación de la Resolución de Calificación Ambiental Favorable’.</p> <p>Por lo anteriormente señalado la implementación del proyecto no consideraría generar este tipo de efectos, características y/o circunstancias.</p> <p>12</p> <p>Que el Titular contempla como compromiso ambiental voluntario, que una vez obtenida la Resolución de Calificación Ambiental, en un plazo no superior a 180 días, elaborar las Ordenanzas locales específicas con sus respectivos Planes de Manejo, los que se trabajarán en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero para posteriormente ser aprobados por el Consejo Comunal.</p>
---	---	---	--

			<p>12.1 Que, al respecto, el Servicio Agrícola y Ganadero, señala que: 'Deberá quedar establecido en las ordenanzas locales específicas, de forma clara y detallada, los planes de manejo para las ZEN y ZEC. Dichos planes de manejo deberán ser desarrollados por el Titular y aprobados por los servicios SAG-CONAF, de forma previa a la revisión por parte del Consejo Municipal. El plazo máximo para la presentación de estos planes ante los servicios respectivos, será de 6 meses a contar de la fecha de notificación de la Resolución de Calificación Ambiental Favorable”.</p>
2	<p>El incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado en la Resolución Exenta N° 315, de 5 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.</p>	<p>La falta de entrega de los antecedentes solicitados mediante la Resolución Exenta N° 315, de 5 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente.</p>	<p>El artículo primero de la Resolución Exenta N° 315, que solicitó informar acerca del cumplimiento de los considerandos 9.1, 12 y 12.1 de la RCA 569/2009. El artículo segundo de la aludida Resolución Exenta N° 315, que dispuso que la información requerida debió remitirse en el plazo de 10 días hábiles contado desde su notificación. El artículo final de la aludida Resolución Exenta N° 315, que estableció la forma y modos de entrega de la información requerida. El artículo 3° letras “e” y “f”, de la Ley N° 20.417, que establecen, en lo que interesa, la atribución de requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, y la atribución de establecer normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de los antecedentes.</p>

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

SANCCIONATORIO

15. En virtud de lo dispuesto en el art. 42 de la LOSMA y en el art. 6° del D.S. N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, el mencionado ORD. U.I.P.S. N° 209, estableció en su apartado “IX.” 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.

16. Con fecha 19 de marzo de 2014, se ingresó por Oficina de Partes de esta SMA un escrito firmado por el Sr. Alcalde de la IM Puchuncaví, solicitando en nombre del titular una ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento, en consideración a los antecedentes técnicos que se debían recopilar para poder

presentar dicho instrumento acorde a los requerimientos propios del mismo y para que pudiese dar cumplimiento satisfactorio a los cargos formulados.

17. Mediante el ORD. U.I.P.S. N° 366, de fecha 19 de marzo de 2014, esta Superintendencia concedió la ampliación de plazos solicitada, aumentando por 5 días el término para presentar un Programa de Cumplimiento, contados desde el vencimiento del plazo original.

18. Con fecha 27 de marzo de 2014, estando dentro del plazo legal, el Sr. Alcalde de la IM Puchuncaví presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

19. Mediante Memorándum U.I.P.S. N° 105/2014, de fecha 07 de abril de 2014, la Fiscal Instructora del presente procedimiento derivó, a la Jefatura de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, los antecedentes asociados al PdC, con el objeto de que se evaluaran los aspectos técnicos de este último.

20. Mediante Memorándum N° 286/2014, de fecha 17 de abril de 2014, la Jefatura de la División de Fiscalización de esta Superintendencia dio respuesta al Memorándum U.I.P.S. N° 105/2014, formulando una serie de observaciones.

21. Mediante Memorándum U.I.P.S. N° 114/2014, de fecha 21 de abril de 2014, la Fiscal Instructora del presente procedimiento derivó, a la Jefatura de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de esta Superintendencia, los antecedentes asociados al PdC, con el objeto de que se evaluase su aprobación o rechazo.

22. Mediante ORD. U.I.P.S. N° 503, de fecha 30 de abril de 2014, esta Superintendencia aceptó el PdC señalando que debían incorporarse en este una serie de prevenciones, otorgando al efecto un plazo de 5 días hábiles para que el titular ingresase un PdC Cumplimiento refundido.

23. Con fecha 20 de mayo de 2014, el titular presentó un PdC refundido, incorporando las observaciones realizadas mediante el ORD. U.I.P.S. N° 503.

24. Mediante el ORD. U.I.P.S. N° 252, de fecha 30 de mayo de 2014, esta Superintendencia aprobó el PdC presentado por la IM Puchuncaví, suspendiéndose al efecto el presente procedimiento administrativo. Cabe señalar, que en el considerando 15° de la mentada resolución se tuvo por cumplido el objetivo N° 3 del Programa de Cumplimiento, esto es, "Dar cumplimiento al Requerimiento de Información solicitado en la Res. Ex. N° 315 de 5 de abril de 2013 de la SMA". Lo anterior, considerando la información remitida por la IM Puchuncaví con fecha 26 de marzo de 2014, y en aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización consagrados, respectivamente, en los arts. 7, 8 y 13 de la ley N° 19.880.

25. Con fecha 09 de marzo de 2015, esta SMA recepcionó el Of. Ord. N° 142, mediante el cual el titular informó haber dado cumplimiento a las acciones N° 1, 2 y 3 de los objetivos N° 1 y N° 2 del PdC.

26. Con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-4122-V-RCA-EI, dando cuenta del estado de ejecución del PdC aprobado al titular.

27. Mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, esta Superintendencia aprobó el documento denominado “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización”, señalando que es aplicable a todos los procedimientos sancionatorios incoados por la misma.

28. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014, de fecha 01 de octubre de 2019, esta Superintendencia decretó el reinicio del procedimiento sancionatorio por incumplimiento del Pdc presentado por el titular, sobre la base de los antecedentes que serán expuestos en el apartado siguiente.

29. Mediante esta resolución, en su Resuelvo “III.”, se otorgó de oficio un plazo de siete (7) días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular formulase descargos, dado que el plazo original había vencido en la misma fecha en que se presentó el Pdc.

30. Cabe agregar, que la mencionada Res. Ex. N°1/Rol D-002-2014, otorgó el carácter de interesadas, en virtud de lo indicado en el artículo 21 de la LOSMA, a las denunciantes Javiera Millarai López González y Katta Beatriz Alonso Raggio, quienes presentaron los días 11 y 12 de junio de 2019 sendas denuncias.

31. La mentada Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014 fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada por la respectiva oficina de Correos con fecha 03 de octubre de 2019, según código de seguimiento 1180851697464.

32. Con fecha 04 de noviembre de 2019, habiendo transcurrido el plazo otorgado al efecto, esta Superintendencia recepcionó el Of. Ord. N° 195087 de la Subsecretaría del Medio Ambiente, mediante el cual se derivó el Of. Ord. N° 1330 de la I. Municipalidad de Puchuncaví, acto mediante el cual dicho titular formuló sus descargos en el presente procedimiento.

33. El día 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

34. Seguidamente, el día 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

35. El día 7 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los procedimientos según el considerando 33, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

36. Con fecha 05 de mayo de 2020 y de conformidad con las reglas especiales para la Oficina de Partes debido a la contingencia COVID-19 prescrites por la Res. Ex. N° 549/2020, esta Superintendencia recepción el Of. Ord. N° 456 de parte de la IM Puchuncaví, mediante el cual se acompañaron los siguientes documentos:
- 36.1. Of. Ord. N° 109/2019, de fecha 01 de abril de 2019, de la Corporación Nacional Forestal; y
- 36.2. Of. Ord. N° 914/2019, de fecha 29 de marzo de 2019, de la Dirección Regional Valparaíso del Servicio Agrícola y Ganadero.
37. Con fecha 3 de junio de 2020, por razones de distribución interna, se realizó una modificación de las fiscales instructoras del procedimiento, modificándose la fiscal suplente, siendo reemplazada por Felipe Concha Rodríguez.
38. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-002-2014, de fecha 15 de junio de 2020, esta Superintendencia declaró inadmisibles los descargos del titular por extemporaneidad, tuvo por acompañados los antecedentes individualizados en el considerando 36 y dispuso el cierre de la investigación.

VI. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

39. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 27 de marzo de 2014, el Sr. Alcalde de la IM Puchuncaví, naturalmente en representación del titular, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 503, de fecha 30 de abril de 2014, indicándose que la IM debía incorporar una serie de observaciones en un Pdc refundido, dentro de un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma.
40. Con fecha 20 de mayo de 2014, la IM Puchuncaví presentó escrito por medio del cual acompañó el referido Pdc refundido, coordinado y sistematizado.
41. Posteriormente, con fecha 30 de mayo de 2014, mediante la Res. Ex. N° 252, esta Superintendencia aprobó el Pdc Refundido. Cabe señalar que en el considerando 15° de la mentada resolución se tuvo por cumplido el objetivo N° 3 del Pdc, esto es, "*Dar cumplimiento al Requerimiento de Información solicitada en la Res. Ex. N° 315 de 5 de abril de 2013 de la SMA*". Lo anterior, considerando la información remitida por la IM Puchuncaví con fecha 26 de marzo de 2014 y aplicando los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización consagrados, respectivamente, en los arts. 7, 8 y 13 de la ley N° 19.880.
42. Con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Pdc DFZ-2015-4122-V-RCA-EI (en adelante, "el Informe").
43. Con fecha 01 de octubre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Pdc. De lo expuesto en dicha resolución, se concluye que el titular incumplió acciones comprometidas en su Pdc aprobado por el ORD U.I.P.S. N° 252, de fecha 30 de mayo de 2014, en aquello que decía relación con elaborar efectivamente las Ordenanzas específicas con sus respectivos Planes de Manejo para las zonas ZEN y ZEC, dentro del plazo definido para ello. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió

reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-002-2014, otorgando un plazo especial de siete (7) días hábiles para que se formularsen descargos.

VII. PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

44. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 03 de octubre en la Oficina de Correos de la comuna de Quintero de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-002-2014, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del Programa de Cumplimiento, la IM Puchuncaví presentó escrito de descargos fuera del plazo otorgado para tal efecto, correspondiente a siete (7) días hábiles. El escrito fue recibido en la SMA el día 4 de noviembre de 2019.

45. Mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-002-2014, de fecha 15 de junio de 2020, esta Superintendencia declaró inadmisibles los descargos del titular por extemporaneidad, entre otros. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de tener presente los antecedentes expuestos para la debida inteligencia del caso, en particular, los documentos individualizados en el considerando 36 de la presente resolución.

VIII. DICTAMEN

46. Con fecha 24 de junio de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 67/2020, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IX. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

47. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, debe señalarse que, conforme al art. 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. Por su parte, el art. 53 de la LOSMA establece como requisito mínimo para la elaboración del Dictamen, que éste señale la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. 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.

48. 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 el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva

que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él². Todo lo anterior, sin contar las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

49. Ahora bien, en lo que respecta al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el art. 51 inciso segundo de la LOSMA dispone que “[l]os hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aparten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el art. 8° de la LOSMA señala “[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”. En consecuencia, los hechos constatados por estos funcionarios y recogidos en el acta de inspección contenida en el correspondiente informe de fiscalización, gozan de una presunción legal de veracidad³.

50. Lo afirmado ha sido reconocido por el Illtre. Segundo Tribunal Ambiental, que ha expresado “[q]ue 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”⁴.

51. Por lo tanto, para todos los elementos de prueba presentes en el procedimiento, respecto de los cuales se pueda sostener que hayan sido levantados por funcionarios de la Administración del Estado que gocen de la calidad de ministros de fe, se estará a la presunción legal de veracidad anteriormente descrita, en la medida en que no hayan sido desvirtuadas por el presunto infractor. En cambio, aquellos elementos que no gocen de esta presunción, serán analizados conforme a las reglas de la sana crítica, de manera de atribuirles o bien negarles valor probatorio según corresponda.

X. CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

52. En este capítulo, considerando los antecedentes y medios de prueba tenidos a la vista, se analizará la configuración de cada una de las infracciones que se han imputado a la IM Puchuncaví en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

53. Para ello, se señalará en primer término las normas que se estimaron infringidas, luego se analizarán y ponderarán los descargos y medios de prueba que constan en el procedimiento sancionatorio y finalmente se determinará si se configuran o no las infracciones imputadas en la formulación de cargos.

Cargo N° 1, “[e]l incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 9.1 y 12 de la RCA 569/2009”

54. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra “a” del art. 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de condiciones,

-
- 2 TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *El Proceso en Acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000) p. 282.
 - 3 Ahora bien, esto último no obsta a que los hechos fundantes de cada infracción sean constatados por funcionarios de otros servicios, a quienes las respectivas leyes orgánicas les otorguen igualmente la calidad de ministros de fe.
 - 4 En fallo de fecha 12 de septiembre de 2014, recaído en causa rol R-23-2014, cons. 13°.

normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental. Cabe señalar que los hallazgos fundantes del cargo, conforme a lo consignado en el ORD. U.I.P.S. N° 209, consisten en “[l]a falta de la elaboración de las ordenanzas locales específicas señaladas en los considerandos 9 y 12 de la RCA 562/2009” y “[l]a falta de la elaboración de los planes de manejo señalados en el considerando 12 de la RCA 562/2009”.

55. Dichos hechos infraccionales fueron puestos en conocimiento de esta Superintendencia por parte del SAG Valparaíso, mediante su Ord. N° 237, de fecha 06 de febrero de 2013. En este sentido, junto con la misiva anteriormente individualizada cuyo contenido se vierte en los considerandos 7 y ss., dicha repartición aportó los documentos señalados en el considerando 10 de la presente resolución, dentro de los que destaca el acta de fiscalización N° 4/2009. Este documento da cuenta de una reunión de trabajo sostenida con fecha 23 de octubre de 2009 entre funcionarios de la IM Puchuncaví y del SAG Valparaíso, la Corporación Nacional Forestal y la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura de Valparaíso, y que tuvo por objeto asesorar al titular en el cumplimiento del considerando 12 de la RCA N° 562/2009. Igualmente, se consigna en el citado documento el acuerdo en orden a otorgar un plazo de 6 meses adicionales para que la IM Puchuncaví presentase las mentadas Ordenanzas y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN.

56. Otro de los antecedentes aportados por el SAG Valparaíso en su denuncia –el Ord. N° 311 de fecha 07 de marzo de 2011– consiste en una comunicación expedida hacia la IM Puchuncaví por parte del aludido organismo, dando cuenta de una visita por parte del ente sectorial al sector de La Quirilluca, con el objeto de profundizar el conocimiento de dicho servicio acerca de la zona en comento, de manera de entregarle recomendaciones al titular para la definición del contenido de los Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN que propendiesen a la protección de la fauna silvestre. De todo lo anterior se infiere, forzosamente, que el titular se encontraba en una situación de incumplimiento a la fecha de la denuncia sectorial ante esta SMA.

57. Cabe señalar que, de acuerdo a lo prescrito por la RCA N° 562/2009, el SAG figura como uno de los órganos ante los cuales la IM Puchuncaví debía presentar, para su debida aprobación, la Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN, de manera previa a la publicación de tales insumos en las plataformas municipales correspondientes. Teniéndose presente este dato, se desprende que dicho organismo sectorial, al derivar los antecedentes de la denuncia a esta SMA, no sólo ejecutó dicha acción en el marco del principio de coordinación que ha de orientar la actuación de todos los organismos de la Administración del Estado, sino que también realizó dicha denuncia en tanto gozaba de una especial posición con respecto a la exigencia ambiental imputada. Por consiguiente y dada la cercanía que se puede predicar del SAG Valparaíso con los hechos, no parece razonable admitir dudas acerca de la veracidad de lo consignado en el Ord. N° 237, en cuanto a que el titular no había dado cumplimiento a los considerandos 9 y 12.1 de la RCA N° 562/2009 dentro de los plazos establecidos.

58. Asimismo, cabe indicar que la propia IM Puchuncaví reconoció explícitamente respecto a la infracción N°2 que no entregó la información solicitada mediante la Res. Ex. N° 315/2013, debido a que “(...) a la fecha no se habían elaborado los instrumentos requeridos en la RCA N° 569/2009 [sic], por este motivo, la Municipalidad se abstuvo de dar contestación a la Res. Ex. N° 315/2013 (...)”. Lo anterior, implica un reconocimiento de que a la fecha de dicho requerimiento no se habían dictado las ordenanzas locales y planes de manejo objeto de la infracción en análisis.

59. Considerando lo expuesto anteriormente, y en virtud de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación del cargo N° 1 contenida en el ORD. U.I.P.S. N° 209.

Cargo N° 2, “[e]l Incumplimiento del Requerimiento de Información solicitado en la Resolución Exenta N° 315, de 5 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente”

60. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra “j” del art. 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de los requerimientos de información que esta Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad con la ley. De conformidad con el ORD. U.I.P.S. N° 209, los hechos fundantes del cargo consisten en “[l]a falta de entrega de los antecedentes solicitados mediante la Resolución Exenta N° 315, de 5 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

61. Ahora bien, mediante el Of. Ord. N° 159, acto a través del cual el titular presentó su PdC, reconoció explícitamente que la omisión imputada, tenía como causa el hecho de que la información solicitada, la Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN, no se encontraba disponible a esa fecha, en razón de que no se habían elaborado dichos insumos. En efecto, se consignó en dicha misiva que “[...] *esta Municipalidad hizo omisión de la entrega de información solicitada en la mencionada resolución ya que a la fecha no se habían elaborado los instrumentos requeridos en la RCA N° 569/2009 [sic], por este motivo, la Municipalidad se abstuvo de dar contestación a la Res. Ex. N° 315/2013*”.

62. Valga señalar que la omisión de base, reconocida por el titular en la presentación de su Programa de Cumplimiento, es justamente objeto de imputación mediante el cargo N° 1, el que se ha tenido por configurado. De esta manera, se pretende sancionar a la IM Puchuncaví por no haber cumplido un requerimiento de esta SMA que mal podía haber ejecutado, siendo que no contaba con la información precisamente solicitada. Adicionalmente, se propondrá sancionar al titular con respecto a esta última omisión, de manera autónoma empero, como incumplimiento a las normas, medidas u condiciones de la RCA N° 562/2009. Patente resulta, entonces, que existe una suerte de identificación entre los hechos fundantes de ambos cargos, que podría dar lugar a una doble punición.

63. No obstante la efectiva ocurrencia de los hechos fundantes del cargo N° 2 imputado, esto es, la falta de entrega por parte de la IM Puchuncaví de la información requerida por la Res. Ex. N° 315/2013 de esta SMA, no parece razonable exigirle al titular el cumplimiento de un requerimiento cuyo objeto no existía en sus manos al tiempo de la emisión de dicha orden, máxime cuando esta última omisión ha sido, igualmente, imputada como incumplimiento a la RCA N° 562/2009 y configurada según lo expuesto anteriormente. Por todo lo expuesto, con la finalidad de evitar un doble castigo y de acuerdo con el principio general del Derecho según el cual a lo imposible nadie está obligado, se estima que no se configura la infracción imputada en el Cargo N° 2.

V. CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

64. En este capítulo se detallará la gravedad de las infracciones que en el capítulo anterior se determinó han sido configuradas durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio, ello conforme a la clasificación que realiza el art. 36 de la LOSMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas.

65. Debe tenerse presente que el ORD. U.I.P.S. Nº 209 definió la gravedad de cada uno de los cargos levantados, a la luz de los antecedentes que se tenían a la vista al momento de realizar la formulación. Esta determinación de la gravedad de las infracciones es provisoria y queda sujeta a ulterior fundamentación y/o a nuevos antecedentes que se reúnan durante el proceso sancionatorio. Por lo tanto, en la presente sección se analizará en detalle la asignación de la clasificación de gravedad de las infracciones, en base a todos los antecedentes recopilados durante el procedimiento sancionatorio, a fin de establecer la gravedad asignada en definitiva a las infracciones imputadas y configuradas.

66. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en el ORD. U.I.P.S. Nº 209, fue identificado en el tipo establecido en la letra “a” del art. 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

67. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en el ORD. U.I.P.S. Nº 209 clasificar dicha infracción como leve⁵, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado art. 36.

68. Al respecto, es de opinión de Superintendente mantener dicha clasificación debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de esta resolución.

69. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra “c” del art. 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

70. El art. 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el art. 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal “c” que “[l]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

5 El art. 36 N° 3 de la LOSMA dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

71. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el art. 40 de la LOSMA. Esta última norma dispone que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*⁶.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*⁷.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*⁸.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁹.
- e) *La conducta anterior del infractor*¹⁰.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹¹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o*¹².
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹³.

6 En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

7 Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia. 8 Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

9 En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permitan imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

10 La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

11 La capacidad económica atiene a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

12 Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

13 Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁴.

67. Para orientar la ponderación de estas circunstancias, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de esta Superintendencia, se aprobó la actualización de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, la que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 31 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”). Además de precisar la forma en que deberán ser aplicadas las citadas circunstancias del art. 40 de la LOSMA, las Bases Metodológicas establecen que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se debe realizar 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.

68. Por tanto, en esta sección se abordarán las circunstancias del art. 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 sobre la base del valor de seriedad asociado a cada infracción. Este último considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado, por una parte, y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, por la otra. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

69. En este contexto, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del art. 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento, dadas sus particularidades:

69.1. Letra “b”, número de personas cuya salud pudo afectarse, dado que en el presente caso no existe una potencial afectación de la salud de las personas, relacionada con las infracciones imputadas a la IM Puchuncaví.

69.2. Letra “d”, grado de participación, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción ha sido a título de autor;

69.3. Letra “e”, conducta anterior negativa, dado que no se verifican antecedentes que apunten a procedimientos sancionatorios previos en contra de la IM Puchuncaví, relacionados con el proyecto “Actualización Plan Regulador Comunal Puchuncaví”.

69.4. Letra “h”, detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, puesto que las infracciones son de carácter formal, incompatibles con el supuesto jurídico de la circunstancia en comentario.

A. EL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (ART. 40 LETRA “C” LOSMA)

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

¹⁴ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios inominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

71. Según se establece en las Bases Metodológicas, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud.

72. No obstante, tratándose de entidades fiscales – como es el caso de la IM Puchuncaví–, se considera que el beneficio económico asociado a las infracciones 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.

73. 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.

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

B. COMPONENTE DE AFECTACIÓN

b.1 Valor de Seriedad

75. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que constituyen este valor, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo verse afectada y el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra “h” del art. 40 de la LOSMA, debido a que, en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1 Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra “a” LOSMA)

76. 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 lo SMA como ambiental, haya sido generado por la*

*infracción*¹⁵. En vista de ello, se debe examinar esta circunstancia en términos amplios, para cada uno de los cargos configurados.

77. De acuerdo con lo anterior, el concepto de daño que establece el art. 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 nacional¹⁶, permite incorporar diversas circunstancias en esta definición, incluyendo la 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*”¹⁷.

78. 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 art. 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 concrete el daño, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

79. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.¹⁸ Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

80. En el presente caso, es posible descartar la existencia de un daño causado a partir del hecho infraccional considerado en la formulación de cargos y tenido por configurado en el capítulo correspondiente, pues no se cuenta con

15 Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116°.

16 Conforme al art. 2° letra “l” de la LBGMA, el medio ambiente se define como “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza físico, químico o biológico, 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*”.

17 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/201211109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf [última visita: 28 de enero de 2019].

18 En este sentido, BERNUDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General* (Legal Publishing, Santiago, 2014), p. 351: “[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto”.

antecedentes de la denuncia de fiscalización que acrediten daños inferidos a la salud de las personas o al medio ambiente.

81. 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 la infracción imputada y configurada y de la naturaleza del Proyecto aprobado por la RCA N° 562/2009, que no presentan las características ni la idoneidad para causar una afectación a la salud de las personas.

82. Por su parte, en cuanto al riesgo respecto de esta infracción, no se tienen datos suficientes que permitan sostener que dicha ausencia de ordenanzas y planes de manejo importó algún peligro, en los términos de la letra a) del artículo 40.

83. Dado lo anterior, la presente circunstancia no será considerada en esta letra, sino que se analizará la ausencia de los instrumentos objeto de la presente infracción en el contexto de la circunstancia de la letra j) del artículo 40 en cuanto afectación al sistema de control ambiental.

b.1.3. Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (art. 40 letra "i" LOSMA)

84. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción haya podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

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

86. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

87. Ahora bien, el hecho constitutivo de infracción del Cargo N° 1 supone una contravención a las medidas, normas y condiciones establecidas en la RCA N° 562/2009 que regula la implementación del proyecto. Se trata de normas cuyo origen se encuentra en una declaración jurada presentada por parte del titular y en cuya generación tuvo una participación activa en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto, el cual contó con varias adendas.

88. La decisión adoptada mediante una RCA certificada, en el caso de aprobarse el proyecto, de que éste cumple con todos los requisitos ambientales exigidos por la normativa vigente –art. 24 LBGMA–, además de establecer las

condiciones o exigencias ambientales que deben cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad – art. 25 LBGMA–. El art. 24 de la LBGMA, concretamente, indica que en su inciso final que “[e]l titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”. Se trata, por ende, de un instrumento de alta importancia para el sistema regulatorio ambiental chileno, lo cual se ve representado en las exigencias contenidas en los arts. 8 y 24 de la LBGMA.

89. Valga precisar que los planes reguladores comunales –como resulta ser el proyecto del titular– debían someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, en virtud de lo dispuesto en el texto original de la letra “h” del art. 10 de la LBGMA. Dicha situación cambió con la dictación de la ley N° 20.417, que eliminó de dicho cuerpo legal a los aludidos proyectos, incorporando a aquélla los artículos 2°, letra i bis), 7° bis, 7° ter y 7° quáter, que regulan la evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes normativos que indican, dentro de los cuales se encuentran los instrumentos de planificación territorial ya señalados. Ello explica la dictación de una licencia ambiental como lo es la RCA N° 562/2009 para la autorización ambiental de la modificación al Plan Regulador Comunal de Puchuncaví, situación que hoy no sería procedente.

90. A lo largo de dicha evaluación ambiental, la IM Puchuncaví aclaró la finalidad del establecimiento de las zonas ZEC y ZEN: el fomentar la afluencia del público a estas zonas de relevancia paisajística y natural¹⁹. De esta manera, se puede comprender la relevancia de contar con las Ordenanzas específicas y los respectivos Planes de Manejo los que, a juicio de este Superintendente, fueron indudablemente concebidos para prevenir, mitigar o controlar los eventuales impactos ambientales negativos causados por el enfoque tomado por la IM Puchuncaví en la regulación urbana de estas zonas; impactos que habrían de provenir de las externalidades que, en teoría, se pueden esperar de dicha afluencia: generación de residuos, tránsito vehicular, intervenciones físicas en elementos de flora y/o fauna, etc.

91. No obstante, se debe entender que el proyecto en cuestión no es de aquellos que impliquen impactos sobre el medio ambiente o alguno de sus componentes, curiosamente. El proyecto implica la modificación de un plan regulador comunal, por lo que consiste, obviamente, en la dictación de un nuevo instrumento de planificación territorial. Por su propia naturaleza, busca eminentemente “mejorar la calidad de vida de los habitantes, cautelar de riesgos a la población, controlar efectos adversos sobre los recursos naturales, proteger las áreas de valor cultural e histórico, entre otros. Es preciso tener presente que, a diferencia de un proyecto de inversión que hace uso de los recursos y el territorio, un [instrumento de planificación territorial] establece normas para que dicho uso sea compatible con los intereses económicos, sociales y ambientales. En todas las fases de vida de un Plan es posible reconocer su dimensión ambiental. En primer lugar, dicha dimensión está presente cuando se elabora el Plan, etapa que considera la realización de un diagnóstico ambiental del territorio y de la formulación de los objetivos del Plan de acuerdo a éste. Es decir, objetivos que tiendan a potenciar las aptitudes ambientales del área, a proteger el medio ambiente, y a prevenir y mitigar su deterioro”²⁰.

92. En este sentido, el grueso de las medidas impuestas por la autoridad ambiental para la materialización de un proyecto como el de la IM Puchuncaví, se confunde con su contenido mismo, en tanto instrumento normativo. Desde este punto de vista, es posible relativizar o aminorar, derechamente, la importancia de los insumos correspondientes a las zonas ZEC y ZEN que no habían sido dictados por el titular, los que vienen meramente a complementar una regulación urbana que ya ha pasado por el “filtro ambiental” y

19 Véase notas al pie 19, 20 y 21.

20 MALLEA ALVAREZ, María Isabel, *Ordenamiento territorial y la dimensión ambiental de los instrumentos de planificación en Chile*, en *Revista de Derecho (Consejo de Defensa del Estado)* 20 (Santiago, 2008), p. 73.

que ya ha sido ejecutada, por su sola puesta en vigencia. Dentro de esta normativa destaca, como medida principal para las zonas ZEC y ZEN, la exclusión de usos urbanos asociados, en general, al residencial, equipamiento, actividades productivas e infraestructura²¹.

93. En otro orden de ideas, en cuanto a las características de la infracción, en concreto su magnitud y duración, se puede sostener que ha tenido en este solo sentido una entidad relevante, siendo que la exigencia ambiental fue incumplida en un totalidad, por el lapso aproximado de diez (10) años desde la fecha impuesta para su exigibilidad –entregar el borrador de las Ordenanzas y Planes de Manejo a las autoridades sectoriales para su aprobación dentro de 180 días desde la notificación de la RCA N° 562/2009–; como se tendrá la oportunidad de exponer en los acápite relativos a la cooperación eficaz y aplicación de medidas correctivas como factores de disminución.

94. Por todo lo anterior, se considera que la infracción ha significado una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de entidad media-baja.

b.2. Factores de disminución

b.2.1. Cooperación eficaz (art. 40 letra “f” LOSMA)

95. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes:

95.1. El infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos –dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial–;

95.2. 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;

95.3. El infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA;

95.4. 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 art. 40 de la LOSMA.

96. En tales términos, la circunstancia se relaciona con la cooperación que haya demostrado el titular durante el procedimiento 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.

97. En el presente caso, cabe relevar que el titular presentó descargos que fueron declarados inadmisibles por extemporaneidad, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-002-2014, de fecha 15 de junio de 2020. Ahora bien, de lo consignado en dicha presentación, en lugar de contrvertirse los hechos imputados por el ORD. U.I.P.S. N° 209, se buscó

²¹ Art. 39 del Plan Regulador Comunal de Puchuncaví, en concordancia con los arts. 2.1.-24 y ss. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

más bien aportar elementos de juicio para dilucidar el estado actual de cumplimiento de la obligación ambiental cuya infracción constituye el objeto del presente sancionatorio. En efecto, se informó acerca de la efectiva dictación y publicación de la Ordenanza y Planes de Manejo, por parte de la Alcaldesa Eliana Olmos Solís, para las zonas ZEC y ZEN del Plan Regulador Comunal de Puchuncaví, lo que se puede constatar en la web institucional del titular²².

98. A su turno, la IM Puchuncaví acompañó antes del cierre de la investigación los documentos individualizados en el considerando 36 de la presente resolución, los cuales le han permitido a esta SMA imponerse del estado de cumplimiento de los considerandos 9 y 12 de la RCA N.º 562/2009, en el sentido de haberse aprobado previamente dicha Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN, por parte de los organismos sectoriales mandatados al efecto.

99. En definitiva, se estima que el comportamiento del titular se configura como una cooperación eficaz, por cuanto aportó antecedentes para ponderar circunstancias del art. 40 de la LOSMA para los efectos de la determinación de la sanción a aplicarse. Por tanto, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción que se propondrá al hecho N° 1.

b.2.2. Aplicación de medidas correctivas (art. 40 letra "f" LOSMA)

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

101. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes. Para analizar esta circunstancia en el caso concreto, debe realizarse un análisis infracción por infracción sobre las medidas que han sido implementadas por la empresa, como se procede a continuación.

102. Ahora bien, de conformidad con las Bases Metodológicas, sólo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se considerarán acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios o tribunales de justicia, respectivamente.

103. Como se anticipó en el acápite anterior, el titular acompañó antes del cierre de la investigación los documentos individualizados en el considerando 36 de la presente resolución, los cuales permiten tener por cumplidos los considerandos 9 y 12 de la RCA N.º 562/2009, en el sentido de haberse aprobado previamente dicha Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN, por parte de los organismos sectoriales mandatados al efecto. Y, desde luego, dichos instrumentos complementarios al Plan Regulador Comunal, fueron emitidos como una Ordenanza Municipal única mediante el Decreto Alcaldicio N°

22 <http://www.municipuchuncavi.cl/2.0/sito10/pdf/transparencianew/ordenanzas/zenzec.pdf>, consultado en línea con fecha 19 de mayo de 2020, 13:12 horas.

1294 de fecha 02 de septiembre de 2019, que se encuentra debidamente publicada en la web institucional de la IMI Puchuncaví, como ya se ha tenido la oportunidad de exponer.

104. Por todo lo anterior, se estimará como ejecución de medidas correctivas, el hecho de que el titular haya elaborado y publicado finalmente la Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN, complementarias al Plan Regulador Comunal de la comuna de Puchuncaví, fuera del plazo otorgado por esta SMA para ejecutar ello dentro del marco del PdC, el cual se tuvo que por incumplido mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014. Luego, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción que se propondrá al hecho N° 1.

b.3. El grado de cumplimiento del PdC (art. 40 letra “g” LOSMA)

105. Dentro de las circunstancias contempladas en el art. 40 de la LOSMA, en su letra “g” se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra “r” del art. 3, en relación a la función de esta SMA de aprobar Programas de Cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el art. 42 de la LOSMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de cargos, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del Programa de Cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un Programa de Cumplimiento, no cumpliere con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del art. 42 de la LOSMA se señala que el “[...] procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”.

106. Como se anticipó, sin perjuicio de darse finalmente cumplimiento a la obligación ambiental cuya infracción justificó el inicio del presente sancionatorio, esta circunstancia no ha podido obstar a la declaración de ejecución insatisfactoria del PdC comprometido por el titular, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014. Lo anterior, por cuanto la dictación final de la Ordenanza y Planes de Manejo para las zonas ZEC y ZEN se ha verificado alrededor de 4 años después de transcurrido el plazo fijado por esta Superintendencia al aprobar dicho instrumento de incentivo al cumplimiento, de conformidad con los arts. 6 y ss. del D.S. N° 30/2012 MMA.

107. En el presente caso, con fecha 27 de marzo de 2014, el titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue observado en una (1) ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporase las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 20 de mayo de 2014, fue finalmente aprobado por esta SMA, mediante el ORD. U.I.P.S. N° 252, de fecha 30 de mayo de 2014, sin correcciones de oficio.

108. Posteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2015-4122-V-RCA-EI. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

109. En atención al incumplimiento del PdC en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-002-2014, corresponde que en la presente resolución se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder

incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiese correspondido aplicar, de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

110. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del pDC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular entregó los siguientes medios de verificación, mediante su Ord. N° 142, recepcionado por esta SMA con fecha 09 de marzo de 2015:

110.1. Certificado N° 15/2014 de disponibilidad presupuestaria, de fecha 23 de julio de 2014;

110.2. Certificado S/N de disponibilidad presupuestaria, de fecha febrero de 2015;

110.3. Decreto Alcaldicio N° 2461 de aprobación de bases administrativas y técnicas de licitación pública “Elaboración de Ordenanzas y Planes de Manejo para las zonas ZEN y ZEC del Plan Regulador Comunal de Puchuncaví, de fecha 15 de diciembre de 2014;

110.4. Decreto N.º 325 de aprobación de acta de adjudicación de licitación ID N° 4007-1-LE 14, de fecha 11 de febrero de 2015; y

110.5. Documentación del portal “mercadopublico.cl” de la apertura electrónica del procedimiento de licitación ID N° 4007-1-LE 14.

111. Sobre la base de lo reportado por el titular y el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2015-4122-V-RCA-EI, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla 2: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC

Medida	Acción	Plazo	Cumplimiento
Cumplir con la elaboración de Ordenanzas Municipales específicas para las zonas ZEN y ZEC estipuladas en los considerandos 9.1 y 12.1 de la RCA 562/2009	(1) Solicitud de aprobación de fondos para financiar la consultoría a cargo de elaborar las Ordenanzas	1 mes a partir de la aprobación del Programa de Cumplimiento	Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en los cons. 109.1 y 109.2 de la presente resolución
	(2) Elaborar los TTR y Bases Administrativas Generales para la licitación de la consultoría	10 días hábiles a partir de la aprobación de fondos para financiar la consultoría	Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en el cons. 109.3 de la presente resolución
	(3) Licitación consultoría para la elaboración de las Ordenanzas	1 mes y 15 días a partir de la elaboración de los TTR y las Bases Administrativas para la licitación de la consultoría	Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en los cons. 109.4 y 109.5 de la presente resolución

	(4) Elaborar Ordenanzas Municipales Especificas	6 meses a partir de la adjudicación de la licitación a un oferente	Incumplida: Transcurridos 9 meses desde la adjudicación, la IM Puchuncaví no remitió a la SMA los insumos comprometidos
Elaboración de los Planes de Manejo para las zonas ZEN y ZEC estipulados en los considerando 12 y 12.1 de la RCA 562/2009	(1) Solicitud y aprobación de fondos para financiar la consultoría a cargo de elaborar los Planes de Manejo	1 mes a partir de la aprobación del Programa de Cumplimiento	Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en los cons. 109.1 y 109.2 de la presente resolución
Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en los cons. 109.1 y 109.2 de la presente resolución			Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en el cons. 109.3 de la presente resolución
(3) Licitación consultoría para la elaboración de los Planes de Manejo			Cumplida: Acreditada fehacientemente mediante los documentos individualizados en los cons. 109.4 y 109.5 de la presente resolución
(4) Elaborar Planes de Manejo	6 meses a partir de la adjudicación de la licitación a un oferente	Incumplida: Transcurridos 9 meses desde la adjudicación, la IM Puchuncaví no remitió a la SMA los insumos comprometidos	
Entrega de información solicitada en Res. Ex. Nº 315 de 2013 mediante el cumplimiento del Programa de Cumplimiento presentado en el procedimiento	(1) Entregar información solicitada en Res. Ex. Nº 315	Ver Anexo nº 1, carta de 26 de marzo de 2014, de Alcalde Comuna de Puchuncaví [...]	Cumplida: La acción se dio por enteramente ejecutada mediante el Ord. U.I.P.S. Nº 252/2014, en aplicación de los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización

administrativo sancionatorio [...]	consagrados, respectivamente, en los arts. 7, 8 y 13 de la ley N° 19.880
------------------------------------	--

112. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió dos (2) de las acciones comprometidas respecto del cargo que ha sido configurado en la presente resolución. Las acciones que fueron incumplidas son la efectiva dictación de las Ordenanzas específicas y Planes de Manejo para las zonas ZEN y ZEC, dentro de los plazos otorgados al efecto por esta SMA. De una lectura detenida y conjunta de la totalidad de acciones que integraron el PdC del titular, se aprecia sin lugar a dudas que las acciones que, por el contrario, sí fueron ejecutadas dentro de los plazos comprometidos, tenían meramente un carácter preparatorio o de gestiones previas a lo que realmente importaba de cara al retorno al cumplimiento ambiental por parte de la IM Puchuncaví, con respecto a lo dispuesto por la RCA N° 562/2009: la concreta dictación de los mentados instrumentos complementarios al modificado Plan Regulador Comunal.

113. El nivel de cumplimiento antes expuesto será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el art. 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, el grado de incumplimiento de las acciones individualizadas debe ser considerado como alto de conformidad con lo señalado, en cuanto a su gran relevancia dentro del instrumento de incentivo al cumplimiento presentado por el titular, en comparación con aquellas acciones efectivamente ejecutadas –meramente preparatorias–. Por estos motivos, el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es elevado.

b.4. La capacidad económica del infractor (art. 40 letra “e” LOSMA)

114. 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 Pública²³. 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.

115. 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.

23 CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario. Parte General* (Madrid, Thomson–Civitas, 2006), p. 52; citado por MASBERRAT MUÑOZ, Patricio, *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*, en *Revista Ius et Praxis* 16 (Santiago, 2010), N° 1, pp. 303 - 332.

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

117. 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 interés público. En tal sentido, una municipalidad es susceptible de presentar dificultades para enfrentar eventuales obligaciones económicas no 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.

118. 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.

XII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

119. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

120. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

121. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra j) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

122. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020²⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la sanción que será aplicada.

123. Tal como se ha señalado en esta resolución, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve, por lo que, en virtud de la letra e) del artículo 39 de la LOSMA, la clase de sanción que correspondería aplicar es la amonestación por escrito o una multa desde una y hasta mil unidades tributarias anuales (UTA).

124. En virtud de lo anterior, en el caso de la sanción pecuniaria, ésta por aplicación de todas las consideraciones precedentes conforme a las orientaciones de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, sería muy cercana al mínimo de multa aplicable, esto es aproximadamente 1 UTA.

125. No obstante, en relación a la facultad de la autoridad para determinar qué sanción específica corresponde aplicar dentro del margen correspondiente al tipo de infracción, se hace presente que además de la función disuasiva que la sanción administrativa debe tener, ésta debe asegurar un trato justo y equitativo a los regulados, permitiendo la flexibilidad en su aplicación por parte de la Administración. En efecto, un sistema justo y equitativo para la definición de las sanciones debe ser flexible, permitiendo incorporar ajustes que reflejen la realidad y particularidad de un caso específico, poniendo especial énfasis en las características del infractor y su conducta. Para aplicar las sanciones teniendo estas consideraciones, es esencial la observancia al principio de proporcionalidad que consigna que debe existir un equilibrio entre la conducta invocada y la sanción impuesta, lo que garantiza la razonabilidad de la discrecionalidad y un procedimiento administrativo racional y justo.²⁵

126. En cuanto a la sanción de amonestación por escrito, las Bases Metodológicas establece 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 servirá como una advertencia, la cual deberá ser asimilada por el infractor para corregir su comportamiento futuro.

127. En el presente caso, la aplicación del artículo 40 de la LOSMA, que permite adecuar la represión a la infracción y sus circunstancias de hecho que la rodean, hace procedente a juicio de este Superintendente, la aplicación de una sanción no pecuniaria consistente en la amonestación por escrito. En efecto, es fundamental considerar que se han configurado las siguientes circunstancias: i) Según los antecedentes aportados, la Ilustre Municipalidad habría dictado las ordenanzas y planes de manejo correspondientes a la infracción N°1; ii) No existe un beneficio económico asociado; iii) El infractor no cuenta con una conducta anterior negativa; iv) No existe reincidencia en la infracción cometida; v) La infracción no ha

²⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

²⁵ CORDERO Luis. "Lecciones de Derecho Administrativo". Editorial Thomson Reuters. Año 2015. Pp. 524

ocasionado riesgos al medio ambiente o a la salud de las personas; y, vi) El infractor no ha actuado con intencionalidad.

128. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, así como en los antecedentes que constan en el expediente Rol-D-002-2014, aplíquese a la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, Rol Único Tributario N° 69.060.800-6, en relación a la infracción N°1 consistente en *“El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 9.1 y 12 de la RCA 569/2009”*, la sanción consistente en **amonestación por escrito**. Respecto a la infracción N°2, consistente en *“El incumplimiento del Requerimiento de Información solicitada en la Resolución Exenta N° 315, de 5 de abril de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente”* absuélvase, por los argumentos mencionados en la presente resolución.

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 materia por las cuales procede dicho recurso.

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

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

TERCERO: 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.

CUARTO: 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



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



TRC/PTB

Notifíquese por carta certificada:

- I. Municipalidad de Puchuncaví, Bernardo O'Higgins N°70, Puchuncaví, Valparaíso.
- Javiera López González, Pacífico N° 945, Playa Ancha, Valparaíso.
- Katta Alonso Raggio, Bellavista N°300, Ventanas, Puchuncaví, Valparaíso.

C.C.:

- Dirección Regional de Valparaíso, Servicio Agrícola y Ganadero.
- Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-002-2014

Expediente Cerro Papel N° 14.701/2020