

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-076-2023, SEGUIDO EN
CONTRA DE GALILEA S.A. E INMOBILIARIA LIRCAY
S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2275

Santiago, 5 de diciembre de 2024

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, "LOSMA"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta REA N° 119123/73/2024, de 7 de marzo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-076-2023; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR Y DEL PROYECTO

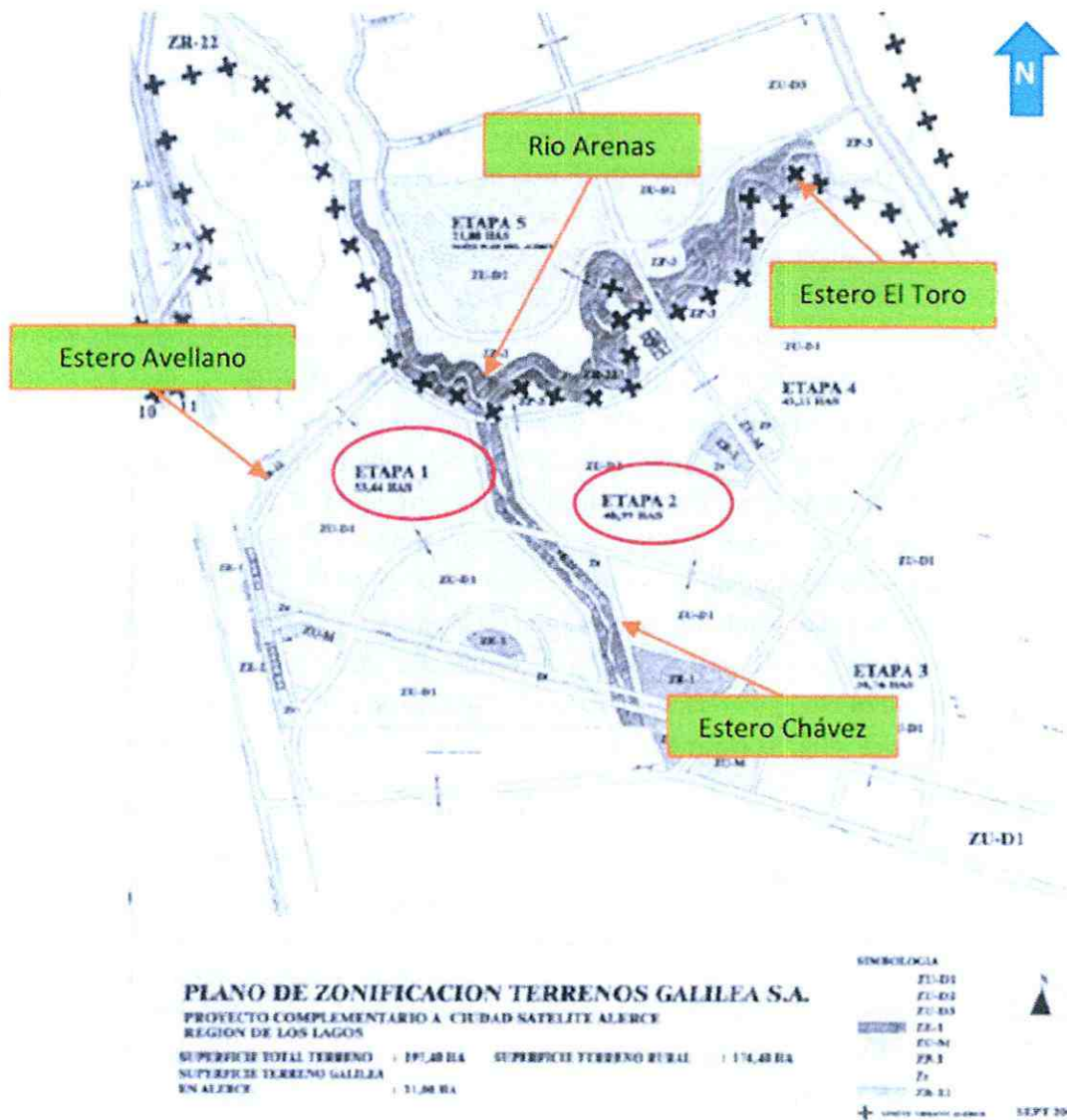
1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-076-2023 se inició con fecha 6 de abril de 2023, con la formulación de cargos a la empresa Galilea S.A. de Ingeniería y Construcción (en adelante e indistintamente "Galilea S.A." o "el titular"), Rol único Tributario N° 94.636.000-7, titular del proyecto "Loteo Habitacional Parque Fundadores de Puerto Montt" (en adelante, "el proyecto"), calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 87, de 11 de febrero de 2004, de la Comisión de Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos¹ (en adelante, "RCA N° 87/2004"); y contra la empresa Inmobiliaria Lircay S.A (en adelante, "Lircay S.A."), Rol Único Tributario N° 76.177.721-1, dueña del predio donde se emplaza el proyecto, y a quien se otorgaron los permisos de edificación N° 344 y 345, que autorizaron las construcciones que forman parte de la Etapa 1 del proyecto aprobado por la RCA N° 87/2004, correspondientes al loteo N° 7 (ambas en adelante como "las empresas").

¹ El proyecto ingresó al SEIA mediante DIA, conforme al art. 10, literal g, de la Ley N° 19.300, en relación con el art. 3, literal g.1.1. del RSEIA.



2. El proyecto corresponde a la unidad fiscalizable “Conjunto Habitacional Parque Fundadores” (en adelante, “la UF”), y consiste en la urbanización y edificación en un área de 197,4 hectáreas, de las cuales, 176,4 corresponderían a construcciones, para lo cual se consideran 5 etapas; y se emplaza en el Fundo Tres Volcanes, Camino a Alerce, sin número, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos. A continuación, se ilustra la ubicación general del proyecto:

Imagen 1. Plano de etapas del proyecto y zonificación.



Fuente: IFA DFZ-2022-1103-X-RCA

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. Denuncias

3. Ante esta Superintendencia fueron ingresadas cinco denuncias ciudadanas referidas a la ejecución proyecto, las que a continuación se individualizan:



Tabla 1. Denuncias ingresadas ante la SMA contra el proyecto

Fecha	Denunciante	ID	Materias denunciadas
19 de marzo de 2013	Lorenzo Garcés Gatica	386	Inundación de terrenos
27 de mayo de 2021	Jorge Enrique Muñoz Gajardo	274-X-2021	Intervención de los cauces naturales y humedales, e impactos negativos en flora, fauna y reservorios de agua dulce.
5 de mayo de 2021	Pablo Triviño Vargas	241-X-2021	Incumplimiento de las franjas de protección a los cursos de agua y eliminación de cobertura vegetal
25 de junio de 2021		292-X-2021	Incumplimiento de franjas de protección a los cursos de agua y eliminación de cobertura vegetal
15 de febrero de 2022		67-X-2022	Ejecución de obras en humedal La Vara

Fuente: Elaboración propia en base al Sistema de Denuncias de la SMA.

B. Actividades de fiscalización

4. Con fecha 14 de octubre de 2021 y 28 de abril de 2022, con el objeto de fiscalizar los hechos denunciados, funcionarios de esta Superintendencia concurren a la unidad fiscalizable.

5. Adicionalmente, mediante las actas de inspección se requirió a la empresa Galilea S.A. una serie de antecedentes relativos a los planos del proyecto, de aguas lluvias del mismo y permisos de modificaciones de cauce, los que fueron remitidos mediante Carta N° 118, de fecha 20 de octubre de 2021, y mediante Carta N° 24 de fecha 2 de mayo de 2022.

6. Las actividades de fiscalización realizadas, incluyendo el examen de información de los antecedentes referidos previamente, analizados por esta Superintendencia, concluyeron con la elaboración del Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2022-1103-X-RCA (en adelante, "IFA 2022").

7. Con fecha 26 de julio de 2022, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC") el expediente de fiscalización ambiental e IFA 2022.

C. Medidas urgentes y transitorias

8. En virtud de los hallazgos detectados en inspección del 28 de abril de 2022, es que con fecha 17 de mayo de 2022, mediante el Memorandum N° 17, la jefa de la Oficina Regional de Los Lagos de la SMA solicitó al Superintendente (S) del Medio Ambiente, la adopción de medidas urgentes y transitorias respecto del proyecto.

9. Con fecha 23 de mayo de 2022, esta SMA solicitó al Ilustre Tercer Tribunal Ambiental (en adelante "3° TA") la autorización para adoptar medidas urgentes y transitorias (en adelante e indistintamente "MUT") del artículo 3, literal g) de la LOSMA, consistente en la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones del proyecto por un plazo de 30 días hábiles.



10. Posteriormente, con fecha 3 de junio de 2022, el 3° TA autorizó la dictación de la MUT detallando que la paralización por el plazo solicitado por la SMA sería respecto de las excavaciones, movimientos de tierra, escarpe, extracción, relleno y emparejamiento del suelo, y otras similares, que se ejecuten al interior de las franjas de protección establecidas en el considerando 5° de la RCA N° 87/2004, para el resguardo de los cursos de agua.

11. Luego, atendido lo resuelto por el 3° TA, el Superintendente (S) ordenó, a través de la Resolución Exenta N° 858, de 6 de junio de 2022 (en adelante, “Res. Ex. N° 858/2022”) contenida en el expediente MP-029-2022: (i) la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones del proyecto, incluyendo la ejecución de excavaciones, movimientos de tierra, escarpe, extracción, relleno y emparejamiento del suelo, y otras similares, que se ejecuten al interior de las franjas de protección, para el resguardo de los cursos de agua del estero El Avellano, río Arenas y estero Chávez; y (ii) extraer los montículos de tierra acopiados en las riberas del estero Chávez, con el fin de recuperar la morfología del sector antes de su intervención y suspender el flujo de agua que existe hoy en las zanjas que conectan los humedales con el estero Chávez.

12. Con fecha 15 de junio de 2022, las empresas interpusieron un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 858/2022, solicitando se dejara sin efecto el acto impugnado o, en subsidio, se aclarara el sentido y alcance de la medida indicada en el Resuelto Primero, numeral 2 de la misma. En la misma oportunidad, acompañó una serie de antecedentes.

13. La empresa Galilea S.A. remitió los reportes exigidos por medio de la Res. Ex. N° 858/2022, con fecha 20 y 28 de junio, 4, 11 y 14 de julio, todos de 2022. Para todos estos reportes, el titular acompañó sus anexos respectivos².

14. El IFA **DFZ-2022-1365-X-MP** (en adelante, “IFA MP”), contiene los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada a la unidad fiscalizable el día 1 de julio de 2022 y el análisis de la información presentada por la empresa Galilea S.A. en relación al cumplimiento de las medidas urgentes y transitorias decretadas en su contra.

15. Con fecha 29 de diciembre de 2023, mediante Resolución Exenta N° 2169 (en adelante, “Res. Ex. N° 2169/2023”), se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por la empresa, declarándose el término del procedimiento administrativo Rol MP-029-2022, relacionado a las medidas urgentes y transitorias ordenadas mediante la Res. Ex. N° 858/2022.

16. Mediante Memorandum D.S.C. N° 79/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, se procedió a designar a Monserrat Estruch Ferma como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Daniel Garcés Paredes como Fiscal Instructor Suplente.

² Los que están disponibles para su revisión en el expediente de la medida MP-029-2022, a través del siguiente link <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/349>



III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

A. Cargos formulados

17. Con fecha 6 de abril de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2023 (en adelante, "FDC") —notificada personalmente con fecha 10 de abril de 2023, según consta en el acta extendida al efecto—, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-076-2023, formulando 2 cargos en contra de Galilea S.A. y Lircay S.A.

18. En la formulación de cargos, se señalaron los siguientes hechos como constitutivos de infracción, conforme al artículo 35, letra a), de la LOSMA, en cuanto corresponden al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental:

Tabla 2. Hechos constitutivos de infracción, conforme al artículo 35, letra a), de la LOSMA

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
1	<p>Incumplimiento de las zonas de restricción de cauces, por cuanto:</p> <p>a) El titular realizó acciones de corte y despeje de vegetación ribereña; movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; construcción de 2 zanjas, al interior de la zona de protección del estero Chávez.</p> <p>b) El titular emplazó montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, los que interrumpen el flujo de aguas de escorrentías e ingresan al cauce del estero.</p> <p>c) Disminución de la zona de restricción del cauce del Estero Avellano, desde los 25 metros comprometidos a entre 10 a 15 metros.</p>	<p>Considerando 4.1. RCA N° 87/2004, Localización: <i>"El predio está atravesado por los esteros Chávez, El Avellano y El Toro, todos los cuales son afluentes del río Arenas. La delimitación de las áreas de protección se encuentra sujeta a las normas previstas en el D.S. N°609 de 1978 del Ministerio de Tierra y Colonización y en el Código de Aguas. (...) Se establece además una franja de protección de 10 mts. a ambos lados de los esteros ya mencionados."</i></p> <p>Considerando 5, RCA N° 87/2004, Medidas: <i>"Se propone zona de restricción para proteger cauces, esta es de 80 mts. en río Arenas, 50 en estero Chávez (...) y 25 para el Avellano (...)"</i></p>
2	<p>Tala no autorizada de 3 individuos de Alerces, ubicados en sector sureste del Lote A3, correspondiente a la zona de la etapa 4 del proyecto.</p>	<p>Considerando 4.1, RCA N°87/204, Localización: <i>"(...) Se detecta la presencia de vegetación nativa a la forma de manchones de renoval en forma fragmentada (principalmente mirtáceas y canelos). También se detecta la presencia aislada de algunos alerces y abundante matorral espinoso exótico (Uiex sp)."</i></p> <p>Informe "Evaluación de la situación actual y factibilidad de conservación de alerce (Fitzroya</p>



N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
		cupressoides (Mol.) Johnst.) en predio proyecto Loteo Habitacional “Parque Fundadores de Puerto Montt”, de marzo de 2003, cuyas conclusiones indican: “1. No existen individuos de Alerce comprometidas en la Etapa 1 del proyecto; 2. Solo en el área de la Etapa 3, existe una reducida población susceptible de conservar en áreas verdes; 3. Es posible diseñar un plan para la protección árboles nativos que coordine todas las acciones e integre a los propietarios.”

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2023.

19. La infracción del artículo 35 letra a) de la LOSMA, asociada al cargo N° 1 se clasificó como grave, en virtud del artículo 36, numeral 2, letra e), de la LOSMA, según el cual son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que *“incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental”*.

20. Por su parte, el cargo N° 2 se clasificó como leve, considerando lo dispuesto en el artículo 36 numeral 3 de la LOSMA el que prescribe que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*, y en tanto, a la fecha de dictación de la formulación de cargos, no existían antecedentes respecto de la aplicabilidad de alguna de las circunstancias establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA.

B. Tramitación del procedimiento sancionatorio

21. Luego, con fecha 14 de abril de 2023, encontrándose dentro de plazo, las empresas solicitaron conjuntamente, una ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y formular descargos. En la misma oportunidad designaron apoderados, informaron correos electrónicos para practicar las notificaciones en el procedimiento sancionatorio y acompañaron documentos ahí indicados.

22. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-076-2023, de 20 de abril de 2023 (en adelante “Res. Ex. N° 2/Rol D-076-2023”), se resolvió otorgar un aumento de plazo de 5 y 7 días hábiles adicionales para presentar PdC y descargos, respectivamente. Asimismo, se solicitó que, previo a proveer la designación de los apoderados, se acompañase poder en forma.

23. Con fecha 21 de abril de 2023, y encontrándose dentro de plazo, las empresas conjuntamente interpusieron un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2/Rol D-076-2023, en razón del previo a proveer dictado por esta SMA. Al efecto, a través de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-076-2023, de 28 de abril de 2023, esta SMA resolvió declarar inadmisibles el recurso de reposición presentado por las empresas y



rectificó de oficio la resolución impugnada, teniendo presente el poder de representación otorgado por las empresas en su escrito de fecha 14 de abril de 2023.

24. Con fecha 11 de mayo de 2023, encontrándose dentro de plazo, la empresa Lircay S.A., presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó que estos se tuvieran por presentados y se absolviera de los cargos formulados, debido a la falta de titularidad de la RCA y del proyecto mismo, ya que no ha ejecutado materialmente ni es responsable de las obras desarrolladas en éste, pidiendo dar término anticipado al procedimiento sancionatorio respecto de la misma y absolverla de todo cargo formulado. Asimismo, acompañó los documentos que indica.

25. En la misma fecha, la empresa Galilea S.A., presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó que estos se tuvieran por presentados, y la absolución de su representada de los cargos formulados, atendiendo a la existencia, a su juicio, de vicios formales esenciales en el procedimiento, y la falta de configuración de los cargos imputados. Adicionalmente, requirió que se tuvieran presente los antecedentes relativos al procedimiento Rol MP-029-2022, y, que se tuvieran por acompañados los documentos que indica.

26. Con fecha 10 de octubre de 2023, la empresa Galilea S.A., realizó una presentación mediante la cual informó a la Oficina Regional de Los Lagos de la SMA la ejecución de obras pendientes del proyecto Modificación de Cauce sobre Río Arenas y Estero Avellano, Loteo Habitacional Villa Fundadores de Puerto Montt. Adicionalmente, acompañó los documentos que indica.

27. Mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-076-2023, de 16 de noviembre de 2023 (en adelante “Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023”), esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos y por acompañada la documentación adjunta; además, se tuvieron por incorporados una serie de documentos relacionados con las denuncias que motivaron la fiscalización ambiental del proyecto, resoluciones e informes de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”) y la presentación de la empresa Galilea S.A. individualizada en el considerando anterior. Finalmente, se requirió información a las empresas para efectos de determinar las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA.

28. Con fecha 17 de noviembre de 2023, las empresas conjuntamente presentaron un escrito, mediante el cual solicitaron una ampliación de plazo para dar cumplimiento a la Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023.

29. Posteriormente, mediante Memorándum D.S.C. N° 770/2023 de 22 de noviembre de 2023, la Jefatura de DSC, por razones de distribución interna, decidió modificar la designación de la Fiscal Instructora Suplente del caso, designando a Fernanda Plaza Taucare para tales efectos.

30. Mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-076-2023, de 28 de noviembre de 2023 (en adelante “Res. Ex. N° 5/Rol D-076-2023”), esta SMA resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original.



31. Con fecha 7 de diciembre de 2023, encontrándose dentro de plazo y en cumplimiento de la Res. Ex. N° 5/Rol D-076-2023, la empresa Galilea S.A. presentó un escrito acompañando los documentos solicitados mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023.

32. En la misma fecha, a su vez, Lircay S.A., presentó escrito acompañando los documentos solicitados en el resuelvo V letra a) de la Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023.

33. Luego, con fecha 12 de diciembre de 2023, la empresa Galilea S.A. presentó un escrito a través del cual complementó sus descargos respecto al cargo N° 2, acompañando antecedentes.

34. El 13 de diciembre de 2023, esta SMA recibió una carta suscrita por la empresa Galilea S.A., mediante la cual acompañó copia de Ordinario N° 242 de la Dirección de Obras Hidráulicas, de fecha 26 de junio de 2003, requerido por la Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023.

35. Luego, mediante la Resolución Exenta N° 6/ Rol D-076-2023, de fecha 12 de abril de 2024 (en adelante "Res. Ex. N° 6/ Rol D-076-2023"), esta SMA resolvió tener por acompañados los documentos referidos en los considerandos precedentes, y ordenó la realización de diligencias probatorias consistentes en la remisión de antecedentes por parte de la empresa Galilea S.A.

36. Con fecha 17 de abril de 2024, Galilea S.A. presentó escrito solicitando ampliación de plazo para dar cumplimiento a la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023. Mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-076-2023, de 24 de abril de 2024, esta SMA resolvió conceder un plazo adicional de 3 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original.

37. Con fecha 30 de abril de 2024, Galilea S.A. dio respuesta a los literales a), d) y e) del resuelvo II de la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023, acompañando documentos.

38. Con fecha 3 de mayo de 2024, Galilea S.A. presentó un escrito en que acompaña el documento "Informe Levantamiento Topográfico", según lo requerido en el literal e) del resuelvo II de la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023.

39. Luego, con fecha 8 de mayo de 2024, Galilea S.A., presentó escrito en que acompañó los documentos requeridos en los literales b) y c) del resuelvo II de la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023.

40. Posteriormente, mediante Memorándum D.S.C. N° 406/2024, de 12 de agosto de 2024, la Jefatura de DSC, por razones de distribución interna, decidió modificar la designación de la Fiscal Instructora Titular del caso, designando a Constanza Lucero Álvarez para tales efectos.

41. Mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol D-076-2023, fecha 13 de noviembre de 2024, esta SMA resolvió conceder la reserva de información solicitada de los antecedentes individualizados en las presentaciones de las empresas de fecha 7 de



diciembre de 2023 y se tuvo por presentados e incorporados al procedimiento sancionatorio los documentos acompañados por las empresas, referidos en los considerandos precedentes.

42. Por último, mediante la Resolución Exenta N° 9/ Rol D-076-2023, de fecha 14 de noviembre de 2024, esta Superintendencia dispuso el cierre de la investigación.

C. Dictamen

43. Con fecha 21 de noviembre de 2024, mediante el Memorándum D.S.C. – Dictamen N° 134, el fiscal instructor remitió a esta Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

44. En relación con la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, establece que “[l]os hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”.

45. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

46. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso indicar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él³.

47. Adicionalmente, la jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”⁴.

³ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

⁴ Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.



48. Así las cosas, en esta resolución, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida en el procedimiento sancionatorio que constan en el expediente, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, clasificación de las infracciones y ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

V. SOBRE LA IMPUTACIÓN EN CONTRA DE INMOBILIARIA LIRCAY S.A. RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

49. De manera previa a analizar la configuración de las infracciones imputadas, es pertinente abordar las alegaciones de Lircay S.A. en relación a su responsabilidad en los hechos imputados en la Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2023.

A. Descargos presentados por la empresa Lircay S.A.

50. En particular, Lircay S.A. alegó que no constaría la ejecución material de ninguna parte, obra o acción del proyecto por parte de ella, no siendo el titular de la RCA y no teniendo el control del proyecto ni capacidad de dirección del mismo, correspondiendo a un tercero ajeno.

51. Agrega que, al tiempo de la inspección ambiental la empresa Lircay S.A. era dueña del predio en el cual se emplaza el proyecto y titular de los permisos de edificación, razón que no sería suficiente para presumir la titularidad de una RCA que le corresponde a otro sujeto, imputándole sus obligaciones.

52. En relación con lo anterior, expone que a la fecha de presentación de los descargos la empresa Lircay S.A. no sería propietaria de ninguno de los predios asociados al proyecto, así como tampoco de los permisos de edificación, por cuanto el 19 de enero de 2022, se habría celebrado una compraventa entre dicha empresa y la empresa Inmobiliaria Galilea Centro SpA⁵, transfiriéndole el dominio de los predios y de los permisos de edificación.

53. Luego, agrega que por la relación entre los hechos infraccionales, la norma aplicable y el actor, no sería posible atribuirles alguna infracción a las obligaciones de una RCA cuya titularidad radica en otra persona, puesto que ésta es una autorización ambiental con efectos particulares, no siendo posible hacer extensivas sus obligaciones a terceros. Así, sostiene que la RCA únicamente obligaría al titular de la misma, quien solicitó la autorización y fue gravada con sus cargas y obligaciones.

54. Por otra parte, indica que, respecto de la empresa Lircay S.A. no se configuran las circunstancias para constituirse como titular de un proyecto por ejercer el control operacional de este, por cuanto no ha realizado materialmente ninguna actividad, acto o gestión tendiente a materializar el proyecto y no ha tramitado una RCA que regula

⁵ Luego de habersele transferido el dominio de los terrenos, por parte de la empresa Lircay S.A., la empresa Inmobiliaria Galilea Centro SpA., remitió la carta de febrero de 2023 a la DOM de Puerto Montt informando la nueva titularidad de los permisos de edificación.



la actividad y permite su ejecución, no existiendo norma tampoco que autorice la responsabilidad solidaria respecto de estas infracciones.

55. Finalmente, señala que, continuar el procedimiento sancionatorio en contra de la empresa Lircay S.A., implicaría infringir normas constitucionales y reglas propias del derecho administrativo sancionador relacionadas a que sólo puede castigarse a los autores. Además, argumenta que “extender” la responsabilidad impuesta al titular de una RCA para terceros ajenos a ella tendría resultados antijurídicos y absurdos que implicarían que la autoridad cuente con opciones de sujetos pasivos, pudiendo elegir a distintas personas y afectando a terceros que no son directamente responsables del cumplimiento de las obligaciones de la RCA.

B. Análisis de la legitimación pasiva de la empresa alegada por Lircay S.A.

56. De acuerdo con el artículo 49 inciso 2° de la LOSMA: *“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”*.

57. En dicho acto se realiza una individualización del presunto infractor, de los hechos constitutivos de las infracciones, del estatuto jurídico infringido, así como también la clasificación de gravedad y el rango de la sanción, marcando así los límites fácticos y jurídicos del ejercicio de la potestad sancionatoria.

58. Así, el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio es la persona, natural o jurídica, en contra de quien se formula cargos por una infracción ambiental, es decir, a la cual se le atribuye la responsabilidad por los hechos infraccionales imputados.

59. Sobre este aspecto, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2023, se formularon cargos en contra de la empresa Lircay S.A. y, conjuntamente, contra la empresa Galilea S.A., con base en los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de la formulación. En consecuencia, la FDC estimó que existía una coautoría en los hechos infraccionales imputados y, por lo tanto, dos empresas igualmente responsables administrativamente de ellos.

60. En particular, respecto de la empresa Lircay S.A., la resolución de formulación de cargos en su considerando 4° y 5°, señala que aquella *“(…) es dueña del predio donde se emplaza el proyecto y es a quien se otorgaron los permisos de edificación N° 344 y 345, correspondientes al loteo N° 07, que corresponden a construcciones que forman parte de la Etapa 1 del proyecto aprobado por la RCA N° 87/2004”* y que *“(d)e conformidad a lo expuesto, la empresa Galilea de Ingeniería y Construcción S.A. es titular de la RCA N° 87/2004 y la empresa Lircay S.A. es dueña del predio en que se emplaza el proyecto y ejecutante material del mismo, razón por la cual, en ambas empresas recae la responsabilidad sobre su ejecución”* (énfasis agregado).

61. Del considerando citado, se puede concluir que la razón por la cual se estimó que la empresa Lircay S.A. tenía responsabilidad en los



hechos infraccionales imputados, radicaba en su titularidad sobre los permisos de edificación de las construcciones del predio y el dominio del terreno.

62. En este sentido, los permisos de edificación antes señalados, fueron otorgados a la empresa Lircay S.A. por la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de Puerto Montt, con fecha 20 de junio de 2014, para la construcción de 355 viviendas modelo Torcaza y 547 viviendas modelo Caiquén del loteo Parque Fundadores.

63. En relación con lo anterior, la empresa expone en sus descargos que habría solicitado los permisos de edificación referidos, por cuanto el propietario del predio es quien debe solicitar dichas autorizaciones en aplicación de la normativa urbanística que señala. Luego, indica que, a la fecha de pedirse estos permisos, el dominio del predio en que se emplazaba el proyecto correspondía a la empresa Lircay S.A. Con todo, agrega que no tuvo ni tendría la titularidad jurídica ni el control fáctico del proyecto.

64. Junto a sus descargos, la empresa Lircay S.A. acompañó copia de inscripción de dominio⁶ de la compraventa celebrada con la empresa Inmobiliaria Galilea Centro SpA⁷, de fecha 27 de enero de 2023, que en sus notas marginales individualiza los permisos de edificación N° 344 y N° 345, y copia de carta enviada a la DOM de Puerto Montt informando la transferencia del predio y permisos correspondientes.

65. En relación con los descargos presentados, cabe indicar que las obligaciones de la RCA en primer término son del titular de RCA, y así se puede desprender de lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 19.300 que dispone que *"el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva"*. Es decir, la titularidad del proyecto o actividad se asocia con la persona o personas que se encuentran obligadas al cumplimiento de la RCA.

66. Sin embargo, esta titularidad formal - aquella persona natural o jurídica que consta en los registros del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") como responsable del proyecto o actividad sometido al SEIA- si bien constituye un antecedente relevante para identificar al responsable del proyecto o actividad objeto del procedimiento sancionatorio, no es un antecedente definitivo, ya que pueden existir otros antecedentes que den cuenta que el control operacional, esto es, la titularidad en los hechos, es detentada por la persona natural o jurídica que efectivamente ejecuta el proyecto o actividad, que puede no coincidir con la titularidad formal ante el SEA.

67. El concepto de "control operacional" ha sido interpretado en un sentido amplio por parte del 3° TA, extendiendo dicho concepto a quien detenta un rol de vigilante respecto del proyecto o actividad. De este modo, en la causa Rol R-44-2022, caratulada "Inmobiliaria Providencia con Superintendencia del Medio Ambiente", se sostuvo que *"el titular o responsable de una iniciativa o actividad es aquella persona natural o jurídica que*

⁶ Copia de inscripción de dominio de fojas 692v N° 1000, de fecha 27 de enero de 2023, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.

⁷ La compraventa fue celebrada mediante escritura pública de fecha 19 de diciembre de 2022 otorgada ante el Notario Público Gabriel Marcelo Guerrero González de la Séptima Notaría de Talca.



tiene el control material del proyecto que se ejecuta, vale decir, es aquel quién por su posición efectiva de autoridad se encuentra en un deber de control y vigilancia de las conductas ajenas que son ejecutadas por su orden o instrucción. De esta forma, la referida posición de autoridad implica asumir una relación de cuidado que lo obliga a adoptar todas las medidas que logren impedir la ocurrencia del ilícito”.

68. Son antecedentes del “control material u operacional”, antecedentes tales como un cambio de titularidad por medio de un acto o contrato como una compraventa, arrendamiento o concesión de obra pública, que no haya sido debidamente informado o bien aspectos de hecho que permitan atribuir responsabilidad, a una determinada persona natural o jurídica, en la ejecución del proyecto o actividad, por ejemplo, aquella persona que se individualiza en las actas de inspección ambiental como responsable del proyecto o al momento de responder los requerimientos de información y relacionarse con esta SMA, o aquella que asume la titularidad en la tramitación de permisos sectoriales o en la solicitud de cotizaciones o contratos de suministro, etcétera.

69. Esto, ha sido refrendado por la jurisprudencia en la sentencia de Causa Rol R-196-2018 caratulada “Fuenzalida Moure Compañía Limitada/Superintendencia del Medio Ambiente”, en cuyo considerando duodécimo señala que “(...) la empresa FMC Ltda., asumió la responsabilidad en la ejecución del proyecto de producción de huevos llevado a cabo en los planteles Las Rastras y San Francisco, pues reconoció tanto la realización material de la actividad como el haber tramitado las RCA que lo regulan (...)”; y en el decimosexto, en que se concluye, que “(...) el concepto de titular comprende tanto a la persona natural o jurídica en cuyo favor se ha dictado una RCA, como a aquél que ejecuta materialmente el mismo, ello sin perjuicio de las posibles infracciones derivadas del incumplimiento de los deberes de información, relativos al eventual cambio de titularidad del proyecto”. Así también, en la sentencia de causa rol R-4-2021, caratulada “Inversiones Santa Amalia S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”, en la cual en su considerando decimotercero señala que “(...) fueron sus propios actos los que dan cuenta que intervino como su ejecutora y controladora ante la Administración, tanto en la fiscalización como en el procedimiento administrativo sancionatorio. No resulta procedente que la Reclamante pretenda deslindar su responsabilidad en el proyecto a partir de haber entregado la posesión material del predio a una empresa distinta, pues si así fuese, bastaría con dicha circunstancia para eludir la comisión de la infracción”.

70. Por lo tanto, la titularidad formal cede frente al control material, titularidad en los hechos, esto por principio de responsabilidad. Este principio resguarda el hecho de que alguien no pueda ser sancionado por hechos ajenos⁸, y, por ende, “únicamente pueden ser sancionados quienes hubieran realizado la conducta infractora, dado que en derecho administrativo sancionador es imposible dissociar autoría y responsabilidad”⁹. En consecuencia, la responsabilidad derivada de un hecho infraccional sólo se puede atribuir al autor de dicho acto. Esto constituye uno de los pilares sobre los que se construye el *ius puniendi* estatal,

⁸ Laguna de Paz, J. C. (2020). El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas. Revista de Administración Pública, 211, 37-69. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.02>

⁹ Baca Oneto, V. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. Revista Digital de Derecho Administrativo, 21, 313-344. doi: <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.13>



donde la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado¹⁰.

71. Al respecto, consta en el procedimiento que los únicos antecedentes que vinculan a Lircay con este proyecto es el dominio del terreno donde se ejecuta el proyecto y los permisos de edificación obtenidos por ella para la construcción de las obras asociadas al proyecto.

72. Sobre los permisos, resulta oportuno relevar que el artículo 116 del DFL N° 458, del año 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante, "LGUC"), en relación con el artículo 1.4.1 del Decreto N° 47, del año 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "OGUC"), señalan que, para la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización **el propietario del predio deberá solicitar el permiso correspondiente a la DOM.**

73. Lircay S.A. era dueña de la parte no transferida de propiedad ubicada en La Vara, comuna de Puerto Montt, provincia de Llanquihue, región de Los Lagos, rol de avalúo 2190-85 de la comuna de Puerto Montt, y que fue adquirida por compra de fecha 22 de diciembre de 2011.

74. En este caso, consta que ambos permisos de edificación, N° 344 y N° 345, fueron obtenidos por parte de Lircay S.A. con fecha 20 de junio de 2014, lo que es consistente con la titularidad del dominio del predio antes indicada y, por lo tanto, le correspondía realizar la solicitud de los permisos correspondientes a la DOM respectiva.

75. Con fecha 19 de diciembre de 2022, Inmobiliaria Lircay S.A. e Inmobiliaria Galilea Centro SpA celebraron compraventa del inmueble, ya singularizado y sobre el cual se desarrolla el proyecto, en la cual se transfirió y adquirió el resto no transferido de la propiedad y se individualizaron los permisos de edificación correspondientes al inmueble transferido y a las etapas 4 y 5 (de la denominada etapa 1 del proyecto aprobado) no ejecutadas ni recepcionadas del proyecto Conjunto Habitacional Parque Fundadores.

76. Luego, aun cuando a la fecha de la comisión de las presuntas infracciones¹¹, Lircay S.A. detentaba el dominio del predio y de los permisos de edificación, ello no es un antecedente suficiente, en el caso concreto, para dar por acreditado el control operacional del proyecto.

77. Lo anterior, es concordante con el hecho de que la empresa que sometió a evaluación ambiental el proyecto, continuó su tramitación y obtuvo la autorización ambiental correspondiente, es Galilea S.A., la misma que también ha intervenido como ejecutora y controladora ante esta Superintendencia, tanto en la fiscalización

¹⁰ Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 42. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012>

¹¹ 14 de octubre de 2021 y 28 de abril de 2022.



como en el procedimiento sancionatorio, y no Lircay S.A. Asimismo, a la fecha de la presente resolución, la titularidad de la RCA N° 87/2004 se mantiene radicada en la empresa Galilea S.A., de acuerdo a lo informado en la página web del SEA¹².

78. Finalmente, resulta suficientemente acreditado que la empresa Lircay S.A. no ha ejecutado materialmente ninguna actividad de éste, por lo que no es posible sostener que sea el responsable del proyecto, ni atribuir la responsabilidad por los hechos infraccionales imputados en el presente procedimiento.

79. Por lo anterior, y en atención a que la empresa Lircay S.A. sólo era la dueña del predio y de los permisos de edificación asociados, sin tener control jurídico ni material respecto de la construcción del proyecto, **se resolverá la absolución de la empresa Inmobiliaria Lircay S.A. de los cargos formulados a través de Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2023.**

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES

80. Con el objeto de establecer la configuración de los hechos que se estimaron como constitutivos de infracción, se procederá a analizar la forma como se han llegado a comprobar los hechos que fundaron la formulación de cargos, y a examinar lo señalado por Galilea S.A. en el escrito de descargos, en base a la información y medios de prueba disponibles. Lo anterior, atendido que, como se analizó en la sección precedente, no ha sido posible establecer la responsabilidad de Lircay S.A. en relación a los hechos imputados-

A. Consideración previa

81. La empresa Galilea S.A. señala en sus descargos que en el expediente administrativo no se encontraban disponibles ciertos antecedentes, que, a su juicio, eran esenciales y por ello se habría impedido su derecho a defensa. En particular, indicó la ausencia de: (i) las denuncias ingresadas por terceros en los años 2021 y 2022 que dieron origen a la actividad fiscalizadora y a la apertura del presente procedimiento; (ii) el Ord. N° 45, de 4 de julio de 2022, de la SMA; (iii) el Ord. N° 47, de 15 de julio de 2022, de la CONAF; y (iv) los Informes de Fiscalización de CONAF, en los que constarían las inspecciones efectuadas por esta con fechas 5 de febrero de 2019 y 28 de septiembre de 2020, mediante el cual se habrían constatado 3 troncos de alerce en el Lote A3 del Proyecto (Etapa 4).

82. Para acreditar lo anterior, el titular presentó la certificación notarial de fecha 8 de mayo de 2023, que daría cuenta de la ausencia de dichos antecedentes en el expediente electrónico.

83. De la revisión del expediente sancionatorio, es posible afirmar que, efectivamente, los antecedentes señalados por la empresa Galilea S.A. no se encontraban en el expediente del presente procedimiento administrativo

¹² Disponible en:

https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=5885



sancionatorio, lo cual fue subsanado por esta SMA mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-076-2023, de 16 de noviembre de 2023, que en su resolvo II, incorporó al expediente sancionatorio los antecedentes relativos a las denuncias y a los ordinarios e informes de CONAF¹³, indicando que las empresas podrían formular alegaciones hasta el cierre de la investigación del procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 17, letra g), de la ley N° 19.880.

84. Así, desde el día 16 de noviembre de 2023, los referidos antecedentes fueron incorporados al expediente del procedimiento, pudiendo la empresa formular alegaciones y aportar antecedentes hasta la dictación del presente acto administrativo.

85. En efecto, con fecha 12 de diciembre de 2023, la empresa Galilea S.A. ingresó un escrito a través del cual hizo uso de su derecho a formular alegaciones respecto a los antecedentes incorporados, las cuales serán analizadas más adelante.

86. Así pues, resulta evidente que la empresa Galilea S.A. tuvo oportunidad de pronunciarse a su respecto, aduciendo sus alegaciones y complementando las argumentaciones contenidas en su escrito de descargos, al haber sido subsanado oportunamente el vicio procedimental.

87. En relación con lo anterior, y atendido que el titular se pronunció respecto al contenido de los antecedentes mencionados, no se vislumbra que, en la especie, se haya vulnerado el derecho a defensa del titular. Por el contrario, los principios de contradictoriedad y derecho a defensa fueron debidamente respetados y ejercidos en el presente procedimiento.

88. En conclusión, al haber sido subsanado el vicio e incorporados los antecedentes faltantes al procedimiento, teniendo entonces la empresa Galilea S.A. la oportunidad de pronunciarse respecto de dichos antecedentes, esta alegación se desestimarán, toda vez que, el vicio no reviste la entidad suficiente para afectar la validez del procedimiento administrativo.

B. Cargo N° 1: Incumplimiento de las zonas de restricción de cauces

B.1 Naturaleza de la infracción imputada

89. El cargo N° 1 se imputó como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, por haber intervenido sectores emplazados en determinadas zonas de restricción de cauces establecidas en la evaluación ambiental del proyecto. En concreto, la formulación de cargos consideró los siguientes 3 sub-hechos: a) El titular realizó acciones de corte y despeje de vegetación ribereña; movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; construcción de 2 zanjas, al interior de la zona de protección del estero Chávez; b) El titular emplazó montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, los que interrumpen el flujo de aguas de

¹³ Quedando efectivamente incorporados con fecha 15 de noviembre de 2023, según se puede observar en el link <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3265>, documento N°19.



escorrentías e ingresan al cauce del estero; y, c) Disminución de la zona de restricción del cauce del Estero Avellano, desde los 25 metros comprometidos a entre 10 a 15 metros.

90. Al respecto, la formulación de cargos consideró como normativa infringida la RCA N° 87/2004, en su considerando 4.1., referido a la localización del proyecto, dispone que: *“El predio está atravesado por los esteros Chávez, El Avellano y El Toro, todos los cuales son afluentes del río Arenas. La delimitación de las áreas de protección se encuentra sujeta a las normas previstas en el D.S. N° 609 de 1978 del Ministerio de Tierra y Colonización y en el Código de Aguas. (...) Se establece además una franja de protección de 10 metros a ambos lados de los esteros ya mencionados.”* (énfasis agregado), y el considerando 5, referido a las medidas adoptadas por el titular para el resguardo de los cauces, el que dispone que: *“Se propone zona de restricción para proteger cauces, esta es de 80 metros en río Arenas, 50 en estero Chávez (...) y 25 para el Avellano (...)”* (énfasis agregado).

B.2 Hechos infraccionales imputados

91. El primer sub hecho consiste en lo siguiente: *“El titular realizó acciones de corte y despeje de vegetación ribereña; movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; construcción de 2 zanjas, al interior de la zona de protección del estero Chávez.”*

92. El presente sub-hecho se imputó en base a lo constatado en la actividad de inspección ambiental del día 14 de octubre de 2021, oportunidad en la cual funcionarios de esta SMA observaron la construcción de 2 zanjas dentro de la zona de protección del estero, así como obras de corte y despeje de vegetación, movimientos de tierra y escarpado, las que se materializaron a una distancia de 10 metros del cauce del estero Chávez.

93. Adicionalmente, en inspección en terreno de fecha 28 de abril de 2022, funcionarios de esta SMA constataron, nuevamente, que el sector aledaño al estero Chávez había sido emparejado y escarpado.

94. Todo lo anterior se puede apreciar en la siguiente imagen, donde se identifican obras dentro de la zona de protección establecida, que en el caso de del estero Chávez es de 50 metros.



Imagen 2. Zanja rectangular a 10 metros del estero Chávez, obtenida con fecha 14 de octubre de 2021



Fuente: Fotografía 3, IFA 2022.

95. Luego, **el segundo sub hecho del cargo N° 1**, esto es: “b) El titular emplazó montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, los que interrumpen el flujo de aguas de escorrentías e ingresan al cauce del estero”, se funda en lo constatado por funcionarios de esta SMA el día 28 de abril de 2022, oportunidad en la cual se observaron montículos de material terrígeno al borde del estero, dentro de la superficie de 50 metros de franja de protección establecida para el estero Chávez en la RCA N° 87/2004, en su considerando 5. Esto, se puede apreciar en la siguiente imagen.

Imagen 3. Vista del Estero Chávez y montículos de material terrígeno, obtenida con fecha 28 de abril de 2022



Fuente: Fotografía 4 IFA 2022.

96. Finalmente, **el tercer sub hecho del cargo N° 1**, relativo a: “c) Disminución de la zona de restricción del cauce del Estero Avellano, desde los 25 metros comprometidos a entre 10 a 15 metros”, se fundó en lo constatado por funcionarios de esta SMA el día 14 de octubre de 2021, oportunidad en la cual se observó la presencia de obras de desagüe de aguas lluvias y pasajes dentro de la zona de protección, y la reducción de la zona de

protección aprobada de 25 metros a un ancho de entre 10 a 15 metros, tal como se puede apreciar de las siguientes imágenes.

Imagen 4. Sector oeste del estero Avellano, indicativa de la reducción de la franja de protección del estero



Fuente: Fotografía 1 IFA 2022.

Imagen 5. Sector oeste de estero Avellano donde se encuentran las obras de canalización de aguas lluvias



Fuente: Fotografía 2 IFA 2022.

B.3 *Análisis de los descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento*

97. Considerando que la empresa Galilea S.A. presentó descargos en el presente procedimiento, estos serán analizados junto a los medios de prueba disponibles al efecto.

98. Al respecto, el titular expuso en sus descargos que existiría una incorrecta determinación de la zona de protección de cauces por parte
Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile



de esta SMA; que las obras constatadas en las franjas de protección corresponderían a obras de descargas de aguas lluvias, vialidad y movimientos de tierra, lo que se encontraría permitido; y que la naturaleza de las áreas de restricción de los cauces es la seguridad de las viviendas. Luego, debido a que estos argumentos fueron invocados para los tres sub hechos, es que el análisis se realizará para cada uno de ellos.

B.3.1 Alegaciones referidas al sub hecho a) y b) del Cargo N° 1

99. Ambos sub hechos se analizarán conjuntamente, ya que los hechos que conforman los sub hechos a) y b) del cargo N° 1, se traducen en la imputación de haber ejecutado obras al interior de las zonas de restricción del estero Chávez establecidas en la evaluación ambiental.

B.3.1.1. Determinación de la zona de protección de cauces

100. En cuanto a la primera alegación, relativa a la errada determinación de la zona de protección de los cauces, el titular indica que las áreas de restricción corresponden a superficies que son el resultado de la suma de la distancia entre sus ejes a cada lado del cauce. Así, a su juicio, respecto del río Arenas, la franja de protección correspondería a 40 metros a cada lado; respecto del estero Avellano, correspondería a 12,5 metros a cada lado y respecto del estero Chávez, correspondería a 25 metros a cada lado.

101. Cabe indicar que esta SMA, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2023 consideró lo dispuesto en los considerandos 4.1 y 5 de la RCA N° 87/2004 para determinar la superficie de protección de los cauces, puesto que en ellos se estableció que la delimitación de las áreas de protección se encuentra sujeta a las normas previstas en el D.S. N° 609 de 1978, del Ministerio de Tierra y Colonización, y en el Código de Aguas, y se estableció una zona de restricción de 80 metros para el río Arenas, 50 para el estero Chávez y 25 para el estero Avellano. Por lo que, respecto de estos sub hechos, la formulación de cargos no explicitó cómo se calculaba dicho metraje.

102. Al respecto, en el expediente de evaluación ambiental del proyecto, específicamente en la descripción de proyecto, en el numeral 2.1 de localización, de la DIA, se señaló que: *“para el caso del río Arenas la franja de protección será de 60 metros medida a 30 metros a ambos lados del eje del río. Se establece además una franja de protección de 10 mts. a ambos lados de los esteros ya mencionados”*; luego, en el Anexo 5 de la DIA, se acompañó plano denominado *“Situación de esteros y ríos”*, que ilustra las áreas de protección, señalándose que el área de protección corresponde para el río Arenas a 80 metros, para el estero Chávez de 50 metros y para el estero Avellano de 25 metros, lo que se encuentra reflejado a través de líneas que indican el metraje abarcando la totalidad del área de protección en ambos lados de los cauces. Dichos antecedentes permiten sostener, con base en una interpretación armónica de las disposiciones contenidas en el expediente de evaluación ambiental, que las áreas de protección de cauces establecidas en el considerando 5 de la RCA N° 87/2004, se refieren al metraje total de área de protección, el cual debe ser medido considerando la mitad del metraje establecido para cada lado del eje del cauce.



103. Así también fue interpretado por el 3° TA en causa Rol S-3-2022, relativa a la MUT dictada mediante Res. Ex. N° 858/2022, en que en el considerando 19°, literal d) i., ii. y iii., previa revisión de lo estipulado en la RCA, señala que: “(...) *En el estero Avellano, cuya franja de protección se entiende de 12,5 m a ambos lados del eje del río (...) En el río Arenas, cuya franja de protección se entiende de 40 m a ambos lados del eje del río (...) En el estero Chávez, cuya franja de protección sería de 25 m a ambos lados del eje del río para completar los 50 m indicados en la RCA*”.

104. Por lo tanto, se puede concluir que la zona de protección de los esteros comprometida y señalada en el considerando 5 de la RCA N° 87/2004, se entiende como el área total de protección, como es indicado por el titular, lo que implica 40 metros por cada lado para el río Arenas, 25 para el estero Chávez y 12,5 para el estero Avellano, todos contados desde el eje de cada estero.

105. Sin perjuicio de lo anterior, las obras y/o montículos de material terrígeno constatados por esta Superintendencia al interior de esta zona se ubicaban, en el caso del sub hecho a), a 10 metros del estero, y para el supuesto del sub hecho b), en el borde del estero, por lo que lo que aun cuando la franja de protección se extendiera por 25 metros contado desde el eje del estero hacia cada lado del cauce, las acciones ejecutadas se encuentran dentro de la zona de protección correctamente medida.

106. En virtud de lo anterior, esta alegación no tiene mérito para controvertir los sub hechos a) y b), del cargo N° 1.

B.3.1.2 Obras ejecutadas al interior de las zonas de protección

107. Por otra parte, un segundo aspecto alegado por el titular hace referencia a que las obras constatadas por la Superintendencia ejecutadas dentro de la franja de protección del estero Chávez, se encontraban dentro del catálogo de excepciones establecidas en la evaluación ambiental.

108. Sobre este punto, se debe indicar que las obras constatadas por esta Superintendencia en las actividades de fiscalización de los días 14 de octubre de 2021 y 28 de abril de 2022, que fueron ejecutadas dentro de las franjas de protección del estero Chávez, e imputadas mediante el sub hecho a) del cargo N° 1, corresponden a: (i) corte y despeje de vegetación ribereña; (ii) movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; (iii) construcción de 2 zanjas.

109. En este sentido, el titular a través de sus descargos señala que la apertura de vías interiores y estructurantes del proyecto, el corte y despeje de vegetación ribereña, la construcción de obras de desagüe y descarga de aguas lluvias y movimientos de tierra se encontrarían expresamente autorizados y previstos en la evaluación, y estarían relacionados con la urbanización de las viviendas.

110. Agrega que la ejecución de zanjas al interior del predio de la Etapa 1 también se encontraría amparada en la RCA N° 87/2004, por la naturaleza del proyecto y la normativa del Código de Aguas, por cuanto el suelo en que se emplaza



el proyecto, que debe ser urbanizado, reviste ciertas características de humedad, haciéndose necesario el drenaje de las aguas.

111. En relación con lo anterior la empresa cita el artículo 47 del Código de Aguas que dispone que *“Constituyen un sistema de drenaje todos los cauces naturales o artificiales que sean colectores de aguas que se extraigan con el objeto de recuperar terrenos que se inundan periódicamente, desecar terrenos pantanosos o vegosos y deprimir niveles freáticos cercanos a la superficie (...)*”, el cual en relación con el artículo 5.7.13 de la OGUC, que, a su vez, dispone que *“En terrenos húmedos, o en los que existan aguas subterráneas a poca profundidad, se dispondrán capas aislantes a prueba de capilaridad o se construirán drenes, si la Dirección de Obras Municipales lo estimase necesario, para impedir que la humedad ascienda por los muros de los edificios o que el agua subterránea socave las fundaciones (...)*”, permitirían expresamente desecar terrenos para la ejecución de obras.

112. Para fundar su posición el titular se refiere al considerando 4.2.b) de la RCA N° 87/2004, sobre movimientos de tierra: *“(…) Se contemplan movimientos de compensación del terreno y excavaciones para la construcción de los sistemas de alcantarillado, agua potable y aguas lluvias. (...)”*. También, el considerando 4.2. d) sobre urbanización: *“(…) La construcción de los sistemas de alcantarillado, agua potable, aguas lluvias y electrificación contempla la instalación de postes, cables, ductos, tubos, rejillas y prueba de sistemas.”* (énfasis agregado).

113. Agrega que la propia RCA, así como también los permisos sectoriales que fueron otorgados a su amparo, admiten expresamente la ejecución y desarrollo de obras viales; de aguas lluvias y movimientos de tierra en sectores aledaños a los cauces puesto que ello forma parte de lo planificado y previsto en la evaluación ambiental y, además, es consistente con la naturaleza misma de todo proyecto de loteo y urbanización.

114. Asimismo, arguye que el considerando 4.6 sobre el cronograma de las actividades señala: *“Las obras de urbanización (alcantarillado, agua potable, electrificación, vialidad y áreas verdes) se construirán secuencialmente con las etapas de viviendas.”*. Finalmente, los considerandos 4.8.3.1 y 4.8.3.2 sobre las emisiones líquidas en la etapa de construcción y operación del proyecto señalan: *“Las aguas lluvias serán recogidas superficialmente a través de las calles y pasajes del lote a medida que se va construyendo, por canaletas revestidas y mediante sumideros para conducir las a través de una red de tuberías colectoras hacia los cursos naturales de agua que atraviesan el terreno, es decir los esteros Chávez, El Avellano y El Toro, y río Arenas”*.

115. Por otra parte, expone que el informe “Estudio de Evacuación de Aguas Lluvia, Loteo Habitacional Parque Fundadores de Puerto Montt, comuna de Puerto Montt”, elaborado por Raúl Alcaíno Fuenzalida, Ingeniero Civil de la Universidad de Chile, presentado por la empresa Galilea S.A. en su primera Adenda del procedimiento de evaluación ambiental, indica que *“(…) considerando la espesa vegetación que presentan los taludes de los cursos receptores, se sugiere que en la medida que se vaya materializando la urbanización del loteo, se realicen trabajos de limpieza en los ríos, en especial de desmalezamiento, para asegurar el normal escurrimiento de ellos.”* (énfasis agregado).

116. Galilea S.A., mediante los antecedentes acompañados en respuesta a lo ordenado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023, argumenta



que la intervención de la ribera izquierda del estero Chávez a través de escarpes, despeje de vegetación, rellenos compactados, y ejecución de obras de defensa fluvial y descargas de aguas lluvias, es necesaria para cumplir con los proyectos diseñados y autorizados, tanto por el Servicio de Vivienda y Urbanismo de Los Lagos (en adelante, “SERVIU”) como por la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), en el marco de la ejecución del Proyecto.

117. Para explicar cómo las obras e intervenciones constatadas en la ribera del estero Chávez son necesarias para cumplir con los proyectos de obras diseñados y autorizados por la autoridad competente, acompaña informe técnico de Tarud Ingeniería Civil, firmado por profesional especialista.

118. De la revisión del informe, como de sus anexos, en los que se incluyen los proyectos aprobados por el SERVIU y la DGA, se puede apreciar que el corte y despeje de vegetación ribereña, los movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo, y la construcción de las 2 zanjas constatadas, **fueron acciones y obras necesarias para la ejecución de las obras de apertura de caminos de la vialidad aprobada** -en este caso, de la calle 8 (Velero Luxor)-, **para las obras de captación y conducción de aguas lluvias y descarga de éstas, para el sistema de alcantarillado y construcción de defensa de cauces**. Así en el caso de zanjas, en los proyectos técnicos de pavimentación presentados ante el SERVIU, se señala que las obras de relleno de empréstito y de compactación requieren de una humedad óptima para su ejecución, y, por su parte, en las asociadas a aguas lluvias se indica que en caso de existir napa subterránea y para que se pueda lograr una ejecución satisfactoria de la obra, el contratista deberá efectuar los drenajes o agotamientos necesarios para construir en seco, las que también se especifican para las obras de hormigón.

119. Lo anterior daría cuenta que las obras constatadas asociadas a zanjas que permiten drenar y/o deprimir la napa del terreno, son obras transitorias necesarias para este tipo de proyectos de construcción, que permiten asegurar que su construcción se realice con los estándares técnicos establecidos y aprobados por la autoridad competente. La visualización de los respectivos permisos ante el SERVIU se puede observar en la siguiente imagen desarrollada según la información aportada por la empresa, en la que se da cuenta que las superficies asociadas con dichos permisos son colindantes con ambos esteros y por ende las obras asociadas al proyecto, y que **las zanjas constatadas** por esta Superintendencia en sus inspecciones en terreno, contenidas en el IFA 2022, **se encuentran dentro de la superficie aprobada por dichos permisos**, como se puede apreciar en la siguiente imagen:



Imagen 6. Permisos SERVIU y localización de zanjas constatadas en IFA 2022



Fuente: Elaboración propia en base a información presentado por el titular en el marco del expediente de fiscalización DFZ-2022-1103-X-RCA

120. Por otro lado, en el expediente de evaluación ambiental, específicamente en Adenda N° 2, letra A), número 4), se señala que se adjunta propuesta en cuanto a obras para la recolección y evacuación de aguas lluvias, y se indica que el proyecto definitivo se presentará al SERVIU para su aprobación, lo que se condice con la documentación acompañada.

121. Al respecto, del análisis de los antecedentes referidos previamente, es posible concluir que las obras ejecutadas dentro de las franjas de protección de los cauces, verificadas por esta Superintendencia, se corresponden con aquellas que se encuentran autorizadas ambiental y sectorialmente, puesto que: (i) el retiro y despeje del exceso de vegetación ribereña dice relación con el escurrimiento apropiado de las aguas de escorrentías por los cauces, aumentando su capacidad de porteo y así evitar inundaciones frente a crecidas, lo cual es técnicamente necesario tanto para la construcción de vialidad, en este caso de la calle 8, como para las construcción de las obras de conducción y descarga de aguas lluvias; (ii) los movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo, dicen relación con la configuración del borde de los esteros y la construcción de los sistemas de alcantarillado, agua potable y aguas lluvia; y (iii) finalmente, la construcción de zanjas, se encuentra autorizada en el marco de las obras de construcción del proyecto, tanto de pavimentación como de descargas de aguas lluvias aprobadas, tal como ya se señaló previamente.

122. Las siguientes imágenes ilustran los planos de obras autorizadas por el SERVIU y por la DGA, en los cuales figuran las obras ya descritas en su ubicación aproximada contrastadas por las imágenes de Google Earth de la ubicación del proyecto, dando cuenta de que efectivamente se proyectan estas obras en cercanías y dentro de la zona de protección de los cauces.

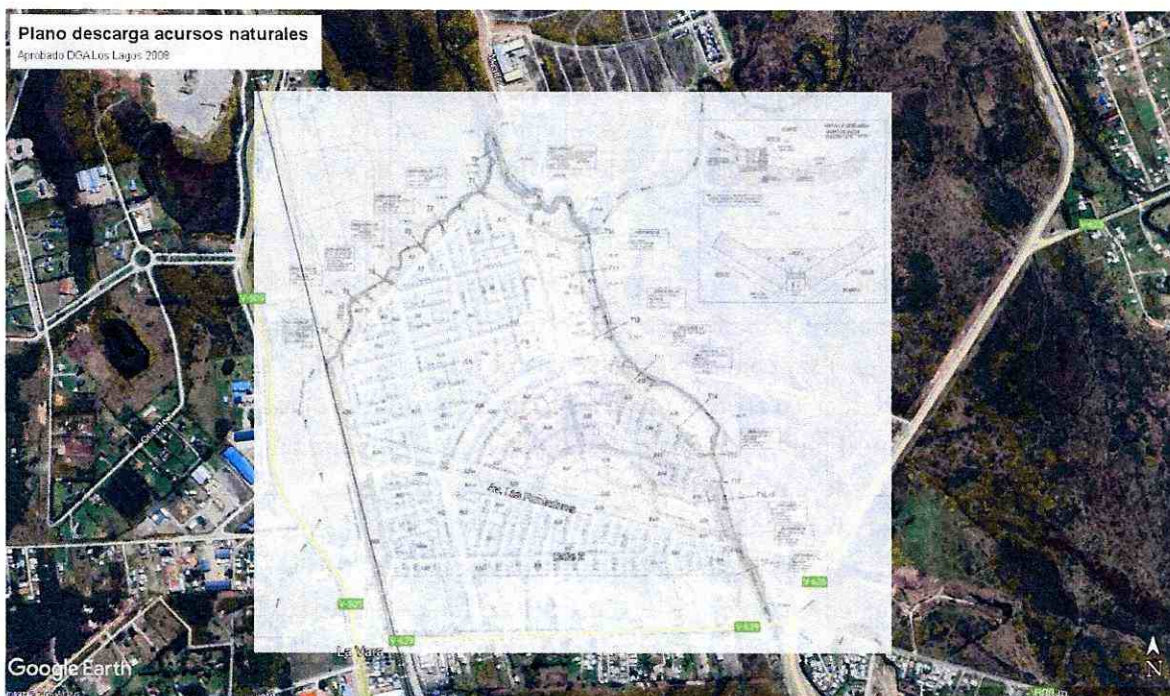


Imagen 7. Superposición de planos aprobados de obras de pavimentación y ubicación del proyecto



Fuente: Elaboración propia en base a planos de pavimentación aprobados por el SERVIU Región de Los lagos de fecha 11 de abril de 2013.

Imagen 8. Superposición de plano aprobado de obras de descarga de aguas lluvias y ubicación del proyecto



Fuente: Elaboración propia en base a plano de descargas a cursos naturales aprobado por la DGA Región de Los lagos de fecha 24 de marzo de 2008.

123. En virtud de lo anterior, las alegaciones de la empresa Galilea S.A., permiten establecer que, si bien se ejecutaron obras dentro de las franjas de protección de los cauces, estas se encontraban autorizadas ambiental y sectorialmente. Por tanto, su argumentación permite desvirtuar los hechos constatados por esta Superintendencia e imputados a través del sub hecho a) del cargo N° 1, esto es el *“Incumplimiento de las zonas de Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile*



restricción de cauces, por cuanto: a) El titular realizó acciones de corte y despeje de vegetación ribereña; movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; construcción de 2 zanjas, al interior de la zona de protección del estero Chávez. (...)

124. Por otra parte, en relación al **sub hecho b) del cargo N° 1**, este se imputó en base a la constatación en terreno del emplazamiento de montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, al interior de la franja de protección.

125. En relación a lo anterior, el titular también expone en sus descargos que estas obras se encontrarían autorizadas ambientalmente, en virtud de lo dispuesto por el considerando 4.2. b) de la RCA N° 87/2004, sobre Movimientos de tierra, el cual señala *“Los movimientos de tierra requeridos estarán circunscritos al área de emplazamiento del proyecto. Se contemplan movimientos de compensación del terreno y excavaciones para la construcción de los sistemas de alcantarillado, agua potable y aguas lluvia. El material que se retire de estas últimas acciones se empleará en la compensación del terreno. Cabe destacar que este último requerimiento es de baja envergadura dada la poca variación de pendiente del terreno”*.

126. Agrega que, en el proceso de evaluación ambiental del proyecto aprobado por RCA N° 87/2004, mediante el Ord. N° 1013, de 11 de octubre de 2002 y luego reiterado en el Ord. N° 490, de 12 de junio de 2003, la SEREMI de Agricultura de la Región de Los Lagos, solicitó a la empresa Galilea S.A. señalar el volumen a remover de terreno, volumen destinado a la compensación del terreno y el manejo y destino final del saldo. Luego, en el Anexo 7 de la segunda Adenda, el titular señaló que la superficie que se esperaba remover ascendería a 143.391 m², producto de las obras de vialidad, alcantarillado y agua potable, y luego indicó que la cantidad de tierra a remover es de 25.810 m³ en razón de la construcción de calzadas y anexos y de 15.360 m³ en razón de las fundaciones de viviendas. Finalmente, estableció que el destino de la tierra removida sería de un 70% de relleno para los patios de las viviendas y un 30% de relleno de áreas verdes y configuraciones de los bordes de esteros y ríos del proyecto.

127. Luego, señala que la configuración de bordes de estero se entiende, en parte, como los perfiles de movimientos de tierra a materializar para configurar la rasante proyectada de la calle 8 en relación a la topografía existente de la ribera izquierda del estero Chávez. Esta configuración, señala el titular, se grafica en la lámina 2 de los planos adjuntos al informe técnico acompañado, las cuales representan un perfil longitudinal de la calle 8 y un corte transversal representativo de esta. Como se observaría en el perfil longitudinal, gran parte de las rasantes de pavimento proyectadas de la calle 8 se configuran sobre la cota existente topográfica de la ribera izquierda del estero Chávez. Así, para empalmar estos rellenos a la topografía aledaña a los cauces, se proyectan taludes en razón 3:2 (H:V) según indicaciones del Punto 18 “Taludes de terraplén” del Informe de Mecánica de Suelos “Loteo Los Fundadores” adjunto al informe técnico presentado. La lámina 2 presentaría de forma gráfica los rellenos planteados sobre el estero. Por ende, se hace necesaria la generación de rellenos de tierra para conformar la calle 8 Velero Luxor, la cual se encuentra al interior de la franja ribereña.

128. Lo señalado por el titular en el considerando anterior, se puede observar en las imágenes 9 y 10 siguientes, en las que se observa en primer lugar que el material terrígeno constatado durante la fiscalización se localiza entre los perfiles transversales 13 y 14, y respecto de los cuales a partir del plano “PLANO MOD. CAUCE Y ALL ESPECIAL”, Anexo lámina 2, acompañado por el titular en respuesta a lo ordenado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2023, se observa que todo el trazado longitudinal izquierdo del estero Chávez,



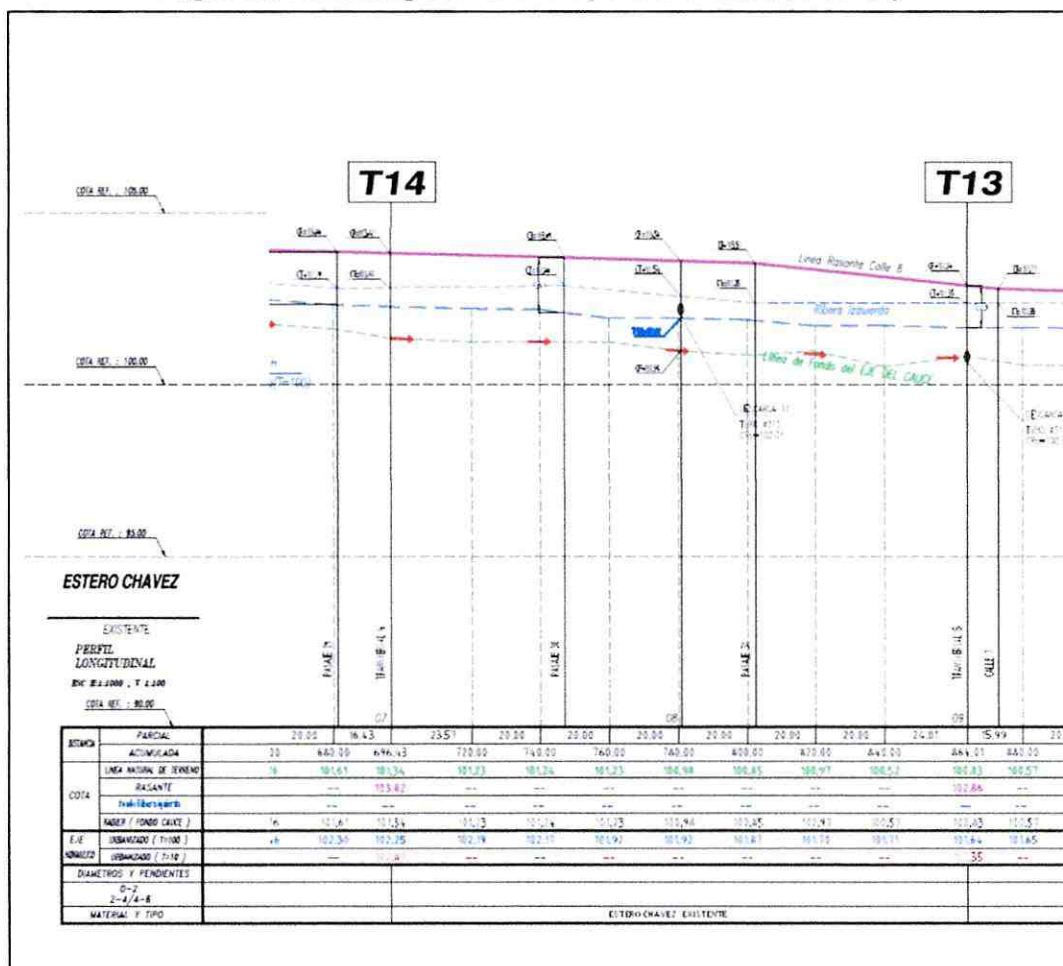
requiere de la ejecución de relleno con material para lograr el eje hidráulico urbanizado para un periodo de retorno $T=100$ años.

Imagen 9. Ubicación de material terrígeno – Fotografía 4 IFA 2022



Fuente: Elaboración propia en base a plano de descargas a cursos naturales aprobado por la DGA de fecha 24 de marzo de 2008 y localización de fotografía 4 IFA 2022.

Imagen 10. Perfil Longitudinal entre perfiles transversales 13 y 14



Fuente: Composición propia en base a "PLANO MOD. CAUCE Y ALL ESPECIAL", Anexo lámina 2.



129. De la revisión de los antecedentes proporcionados por el titular, se puede concluir que, pese a que los montículos de tierra se encontraban al interior de una zona de restricción, estos corresponderían a movimientos de tierra que sí estarían autorizados en la RCA N° 87/2004, puesto que, de acuerdo al considerando citado precedentemente, 4.2. b) de la RCA N° 87/2004 sobre movimientos de tierra, y a lo establecido en el Anexo 7 de la Adenda N° 2, los movimientos de tierra previstos se asocian a excavaciones para la construcción de sistemas de alcantarillado, agua potable, aguas lluvias y configuración de bordes ribereños, y el material terrígeno retirado sería empleado para la compensación del terreno y con ello configurar el borde del estero.

130. Por otro lado, es dable sostener que las obras de configuración de borde de estero autorizadas en el marco de la RCA N° 87/2004, no implican un cambio de trazado de los cauces, su forma o dimensiones, la alteración o sustitución de cualquiera de sus obras de arte y la construcción de nuevas obras, como abovedamientos, pasos sobre o bajo nivel o cualesquiera otras de sustitución o complemento, reguladas en el marco del artículo 41 incisos 1° y 2° del Código de Aguas, que requieran el permiso sectorial de la DGA.

131. Por tanto, la alegación expuesta por la empresa permite desvirtuar el hecho imputado a través del sub hecho b) del cargo N° 1.

B.3.2 Alegaciones referidas al sub hecho c) del cargo N° 1

B.3.2.1 Determinación de la zona de protección de cauces y obras autorizadas al interior de la zona de restricción del estero Avellano

132. Tal como se expuso en el acápite VI.B.3.1.1 de esta resolución, el titular expone que habría una incorrecta determinación de la zona de protección de cauces. En relación al sub hecho c) del cargo N° 1, referido a la zona de protección del estero Avellano, la empresa indica que sería de 25 metros en total y, por ende, 12,5 metros de restricción para cada lado del cauce.

133. Agrega a sus descargos que ni en el informe de fiscalización ambiental ni en la formulación de cargos se indicó el punto en que se midió la distancia entre el cauce y borde de la calle, pudiendo, por tanto, corresponder al centro del cauce o a la ribera del mismo, por lo que la expresión “*más de 10 metros de distancia*” podría corresponder a los 12,5 metros de la franja de protección a cada lado del estero.

134. Para acreditar lo anterior, acompañó una ortofoto, levantamiento fotogramétrico realizado por profesional topógrafo de abril de 2023, y una certificación notarial de 11 de mayo de 2023, en la que constaría la vista realizada el 10 de mayo de 2023 al sector del estero Avellano, las que, según lo indicado por el titular, darían cuenta del cumplimiento por parte del titular de la zona de protección respecto de éste.

135. En relación con estas alegaciones cabe indicar, en primer término, que la FDC, en el considerando 23°, señaló que se habría modificado la franja de protección del estero “*reduciéndola desde los 25 metros aprobados a un ancho de entre 10 a 15 metros*”, que se vería reflejado según las imágenes 10 y 11 de la FDC, en las cuales se aprecia



un área verde de una extensión aproximada de 10 metros desde la orilla del cauce y una obra de canalización de agua lluvia al borde del estero Avellano.

136. Al respecto, tal como se analizó en el numeral 1, acápite B.3.1.1. sobre determinación de la zona de protección, es efectivo que la franja de protección del estero Avellano, es de 12,5 metros por ambos lados contado desde su eje.

137. Por su parte, la prueba acompañada por el titular (ortofoto) muestra que las obras más cercanas desarrolladas por la empresa paralelas al estero Avellano (calzadas), se desarrollaron respetando el margen de protección medido a ambos lados del eje del estero.

138. Adicionalmente al realizar una medición de la distancia de las obras al eje del estero en el lugar señalado en la fotografía N°1 del IFA 2022, a través de Google Earth, sobre una imagen de fecha de la inspección (octubre 2021), se observa que estas se encuentran a una distancia aproximada de 16 metros del eje del estero como se muestra en la imagen 11 siguiente:



Imagen 11. Distancia estero Avellano a obra identificada en IFA 2022



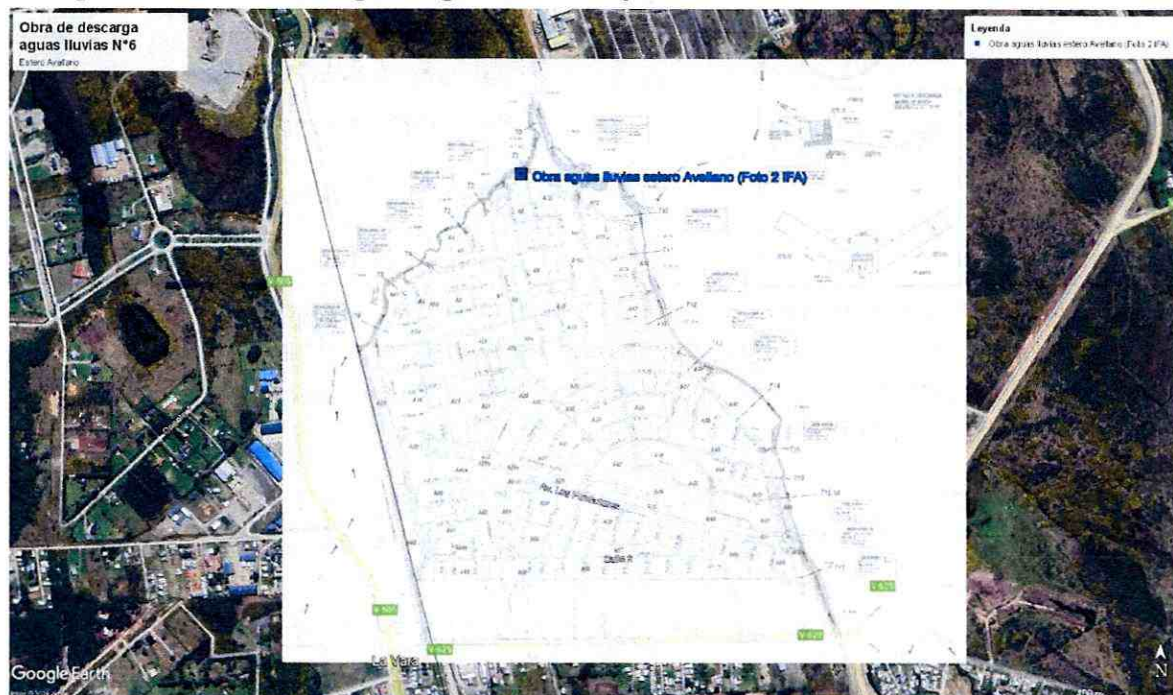
Fuente: Elaboración propia en base a fotografía 1 IFA 2022 y medición realizada con herramienta regla de Google Earth.



139. En consecuencia, respecto del estero Avellano, la prueba levantada durante la inspección ambiental en terreno, efectuada el día 14 de octubre de 2021, y que fuera plasmada en la FDC, analizada en conjunto con el resto de antecedentes a que se ha hecho referencia en esta resolución, no resulta concluyente. En efecto, la sola fotografía no permite aseverar que las obras del proyecto se encuentran efectivamente dentro de la zona de restricción, especialmente porque en la descripción del medio de prueba se señala que el área verde en el borde del cauce tendría una extensión promedio de 10 metros, no identificando una obra ni metraje específico e identificado que pueda ser debidamente atribuido al titular, por tanto, no existiendo certeza que las intervenciones a la zona de restricción del estero Avellano se efectuaron dentro de la superficie de la franja de protección, ya sea a los 10 metros del eje del cauce, lo que constituiría una infracción a la zona de restricción, o si las intervenciones tuvieron lugar a 15 metros del eje, circunstancia que no traería aparejado un incumplimiento.

140. Adicionalmente, y en relación a las obras de canalización de aguas lluvia constatadas en la visita inspectiva realizada el 14 de octubre de 2021, señaladas en el considerando 22° de la formulación de cargos, el titular indica que se encuentran expresamente admitidas para desarrollarse en esta zona y aprobadas tanto por la RCA N° 87/2004 como por la DGA mediante Resolución Exenta N° 521/2009. En específico se debe señalar que la obra de aguas lluvia constatada en la inspección ambiental en el estero Avellano (fotografía 2 del IFA), corresponde a la obra de descarga N°6 autorizada en la referida resolución de la DGA y cuya construcción fue constatada y recepcionada según Resolución Exenta de la DGA Región de Los Lagos N° 2410/2023, compuesta por una tubería de diámetro 300 mm que termina en un muro de hormigón con alas de gaviones y un emplantillado para evitar la socavación del estero El Avellano, lo cual se puede apreciar en la siguiente imagen 12:

Imagen 12. Obra de descarga de agua lluvia N° 6 y zona de obra constatada en foto 2 IFA 2022



Fuente: Elaboración propia en base a plano de descargas a cursos naturales aprobado por la DGA de fecha 24 de marzo de 2008 y localización de fotografía 2 IFA 2022.

141. Así de los antecedentes disponibles en este procedimiento, es posible concluir que las intervenciones identificadas en la formulación de



cargos, no se habrían efectuado dentro de la faja de protección del estero Avellano en el caso de las vialidades o bien se encuentran autorizadas, en el caso de la obra de descarga identificada, razón por la cual, esta Superintendente estima que no es posible dar por configurada la infracción imputada en **el sub hecho c) del cargo N° 1.**

B.4 *Sobre la naturaleza de las áreas de restricción de los cauces para los sub hechos a), b y c) del cargo N° 1*

142. En atención a lo que se ha razonado precedentemente en cuanto no es posible tener por configurado el cargo N° 1, no resulta procedente pronunciarse respecto de esta alegación, al haberse desvirtuado la configuración del hecho imputado.

B.5 *Determinación de la configuración de la infracción*

143. A partir de las alegaciones expuestas por la empresa, es posible tener por desvirtuado el hecho imputado a través del sub hecho c) del cargo N° 1.

144. En consecuencia y de acuerdo a lo expuesto precedentemente, no se ha tenido por configurada la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, puesto que, de los antecedentes allegados al procedimiento, todos los sub-hechos constitutivos del cargo N°1 no revisten las características de infracción.

C. **Cargo N° 2: Tala no autorizada de 3 individuos de alerces en el sector sureste del Lote A3 (zona de la etapa 4 del proyecto)**

C.1 *Naturaleza de la infracción imputada*

145. El cargo N° 2 se imputó como una infracción de aquellas tipificadas en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, específicamente respecto a la tala no autorizada de 3 individuos de alerces, ubicados en sector sureste del Lote A3, correspondiente a la zona de la Etapa 4 del proyecto.

146. Al respecto, la formulación de cargos consideró como normativa infringida la RCA N° 87/2004, en su considerando 4.1, referido a la localización del proyecto, que dispone que: *“(...) Se detecta la presencia de vegetación nativa a la forma de manchones de renoval en forma fragmentada (principalmente mirtáceas y canelos). **También se detecta la presencia aislada de algunos alerces y abundante matorral espinoso exótico (Uiex sp)**” (énfasis agregado).*

147. Además, se consideró que en el proceso de evaluación ambiental aprobado mediante RCA N° 87/2004, más específicamente en su Adenda 1, el titular presentó el informe “Evaluación de la situación actual y factibilidad de conservación de alerce (*Fitzroya cupressoides* (Mol.) Johnst.) en predio proyecto Loteo Habitacional Parque Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Fundadores de Puerto Montt”, de marzo de 2003, cuyas conclusiones indican: “1. No existen individuos de Alerce comprometidas en la Etapa 1 del proyecto; 2. Solo en el área de la Etapa 3, existe una reducida población susceptible de conservar en áreas verdes; 3. Es posible diseñar un plan para la protección árboles nativos que coordine todas las acciones e integre a los propietarios.”

C.2 Hechos infraccionales imputados

148. El cargo N° 2 se desarrolló en base a las conclusiones contenidas en el IFA 2022, más precisamente la inspección en terreno realizada por esta SMA el día 28 de abril de 2022.

149. El IFA consignó que, en dicha actividad de inspección, en la estación 3, denominado sector zona Humedal La Vara, se observó la presencia de restos de troncos de alerce. En virtud de lo anterior, la Oficina Regional de Los Lagos de esta SMA, mediante Ord. SMA N° 45 de fecha 4 de julio de 2022, solicitó a CONAF que informase sobre cualquier antecedente relacionado a estos hechos, lo cual fue contestado por CONAF mediante el Ord. CONAF N° 47/2022 de fecha 15 de julio de 2022, el que adjuntaba 2 informes asociados a fiscalizaciones ejecutadas los días 5 de febrero de 2019 y 28 de septiembre de 2020.

150. El IFA hace presente que, dentro de la fiscalización del año 2020, dicho organismo constató 3 individuos del árbol “alerce” (*Fitzroya cupressoides*) cortados, los cuales, de acuerdo a las coordenadas UTM indicadas en el citado informe, se ubicarían, según lo analizado en el IFA, en el límite sureste del Lote A3 de Inmobiliaria Lircay S.A.

151. Con base en lo anterior, la formulación de cargos, imputó como infracción la corta de 3 alerces por parte del titular del proyecto, sin que ello hubiese sido autorizado en la RCA N° 87/2004.

C.3 Análisis de los descargos y examen de la prueba que consta en el procedimiento

152. Debido a que la empresa Galilea S.A. presentó descargos sobre este hecho infraccional, es que estos serán analizados a continuación según las alegaciones de la empresa.

C.3.1. Los hechos constatados se encontrarían en terrenos de un tercero y falta de atribución de responsabilidad a Galilea S.A. en los informes de CONAF

153. Tal como ya fue señalado, la empresa Galilea S.A. presentó un complemento de sus descargos en virtud de los antecedentes que fueron incorporados con posterioridad a la formulación de cargos, relacionados a los informes de CONAF considerados en el IFA 2022 y en la formulación de cargos.

154. Al respecto, arguyó a través de sus descargos y complementación, que no existirían antecedentes que dieran cuenta de un acto propio y directo del titular en la tala de los alerces imputados en la formulación de cargos, porque los troncos de alerces talados se encuentran en un terreno que no pertenece al titular ni al proyecto.



155. Agrega a su presentación que, de acuerdo a las coordenadas del terreno en que se hallaron los troncos de alerces talados, estos se encontrarían ubicados fuera de los predios de propiedad del titular y del área prevista para la ejecución del proyecto. En este sentido, el terreno donde fueron hallados los alerces talados sería, según lo indicado por el titular, de propiedad de Edesio Sepúlveda, de acuerdo a la inscripción de dominio a fojas 1223, N° 1605, del año 1995, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt. Además, acompañó una escritura de compraventa entre Pedro Pablo Ortega Gallardo y Edesio Edelberto Sepúlveda Vilches, de 27 de junio de 1995, según el cual el primero habría vendido el inmueble que individualiza en la escritura al segundo.

156. Además, alega que en los informes de CONAF no consta ninguna atribución de responsabilidad a la empresa Galilea S.A. específicamente, sólo advirtiéndose supuestas infracciones sin que dicho servicio haya podido determinar al sujeto pasivo responsable.

157. De la revisión de los antecedentes allegados al procedimiento, fue posible comparar las imágenes del proyecto y las coordenadas de la ubicación de los alerces cortados. De ello, se puede observar que están localizados en el límite externo del Lote A3, como se observa en la imagen 13, en los puntos verdes que se aprecian en el cuadrante superior izquierdo, correspondiendo los polígonos en colores a las distintas etapas del proyecto.



Imagen 13. Ubicación alerces talados

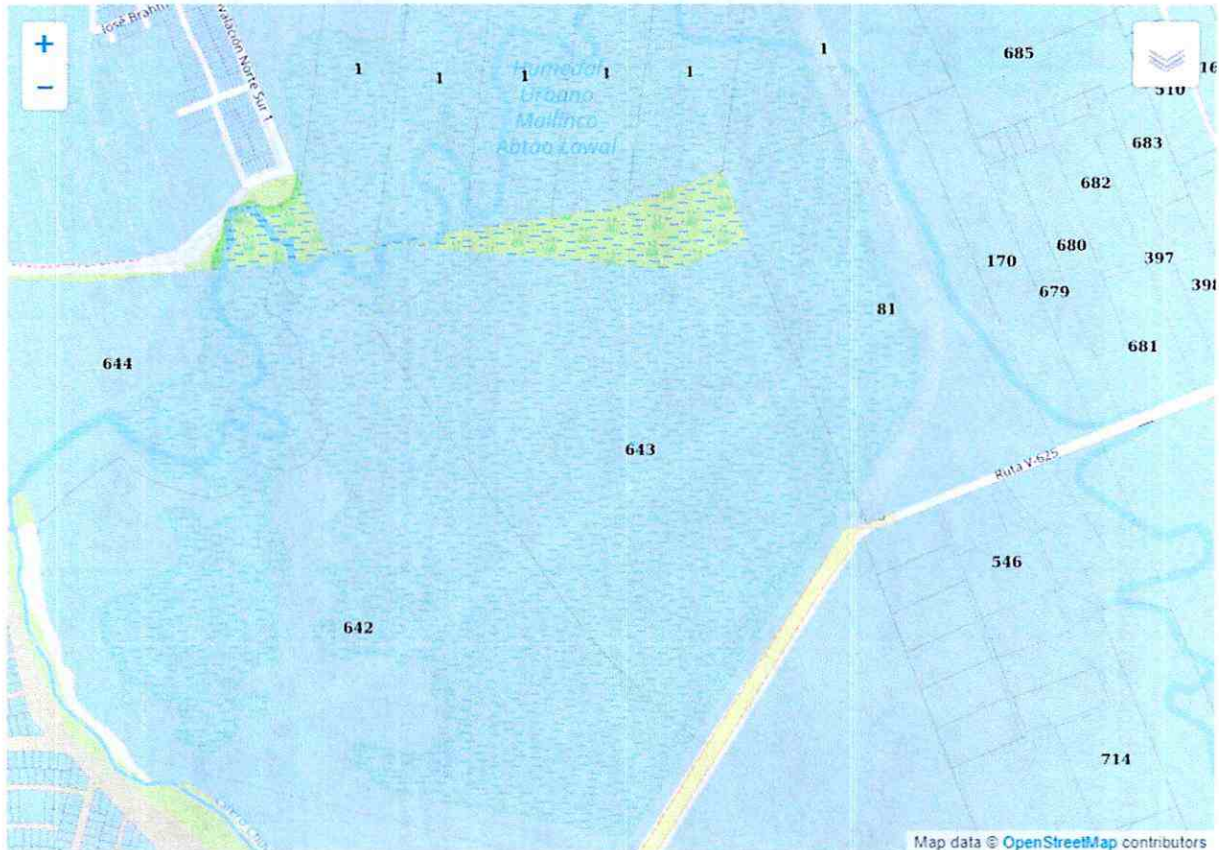


Fuente: Elaboración propia en base a información entregada por el titular y CONAF en el marco de este procedimiento sancionatorio.



158. También, en virtud de la documentación registral acompañada por el titular, se observa que existe una propiedad con dominio vigente que pertenece a un tercero y dicha propiedad tiene asignado el Rol de avalúo fiscal 2190-81, que, de acuerdo a la cartografía de mapas del SII, corresponde al terreno colindante al Lote A3, el que, a su vez, tiene como Rol de avalúo fiscal 2190-643, lo que se puede apreciar en la siguiente imagen:

Imagen 14. Cartografía de mapas del SII ubicación roles 2190-643 y 2190-81



Fuente: Elaboración propia en base a cartografía de mapas del SII.

159. Además, se debe tener presente que en las conclusiones del Informe de Corta No Autorizada N° 44/2008-7/20 de fecha 10 de octubre de 2020, se señala que *“Se deberá presentar una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, en contra de quienes resulten responsables (...) Se recomienda hacer las gestiones con el Municipio de Puerto Montt, de manera de averiguar a quien pertenece el predio, (...)”* (énfasis agregado), lo cual evidenciaría que efectivamente CONAF no ha imputado responsabilidad alguna al titular del proyecto¹⁴.

160. Por lo anterior, resulta posible concluir que, efectivamente, los hechos del cargo N° 2 no se encuentran dentro del predio en que se emplaza el proyecto. Al respecto, el titular proporcionó antecedentes donde el predio vecino corresponde a

¹⁴ CONAF interpuso denuncia por infracción a la Ley N° 20.283 Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, con fecha 11 de noviembre de 2020, que fue ingresada con Rol N° 5818-2020 al Segundo Juzgado de Policía Local de Puerto Montt. Esta causa fue archivada por falta de antecedentes, mediante resolución de fecha 29 de abril de 2021 del Segundo Juzgado de Policía Local.



otro dueño con el rol de avalúo SII N° 2190-81, por lo que no cabría atribuir responsabilidad sobre la infracción imputada a la empresa Galilea S.A.

161. Por tanto, de los antecedentes allegados al presente procedimiento, en cuanto a que el lugar en que se observaron los alerces talados no pertenece al área de intervención del proyecto, al ser de propiedad de un tercero, y que no se pudo atribuir responsabilidad de estos hechos al titular ni a un tercero en específico por los fiscalizadores de CONAF, se puede concluir que no es posible atribuir responsabilidad a la empresa Galilea S.A. respecto de la tala de alerces que configuran el cargo N° 2, por lo que se propondrá su absolucón.

162. Se debe tener presente que el titular alegó, además, en sus descargos, que esta SMA carece de competencia para fiscalizar y sancionar el hecho imputado y la imposibilidad material de haber ejecutado los hechos que se imputan. Al respecto, no resulta procedente pronunciarse respecto de estas alegaciones, al haberse desvirtuado la configuración del hecho imputado y en atención a lo que se ha razonado precedentemente en cuanto se propondrá la absolucón del cargo N° 2.

C.4 *Determinación de la configuración de la infracción*

163. De conformidad a lo expuesto precedentemente, no se ha tenido por configurada la infracción tipificada en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, puesto que, de los antecedentes allegados al procedimiento, no fue posible atribuir responsabilidad a la empresa Galilea S.A. por el hecho del cargo N° 2, al haberse efectuado la tala de alerces en un predio de propiedad de un tercero.

164. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, en relación a los **cargos imputados mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-076-2023, a Galilea S.A. de Ingeniería y Construcción e Inmobiliaria Lircay S.A., Rol Único Tributario N° 69.230.400-4 y N° 76.177.721-1 respectivamente, se procede a resolver lo siguiente:**

Respecto de la **infracción N° 1**, consistente en *“Incumplimiento de las zonas de restricción de cauces, por cuanto: a) El titular realizó acciones de corte y despeje de vegetación ribereña; movimientos de tierra, escarpe, remoción y compactación del suelo; construcción de 2 zanjas, al interior de la zona de protección del estero Chávez; b) El titular emplazó montículos de material terrígeno en el borde del estero Chávez, los que interrumpen el flujo de aguas de escorrentías e ingresan al cauce del estero; y c) Disminución de la zona de restricción del cauce del Estero Avellano, desde los 25 metros comprometidos a entre 10 a 15 metros”, se procede a absolver de dicho cargo a ambas empresas.*

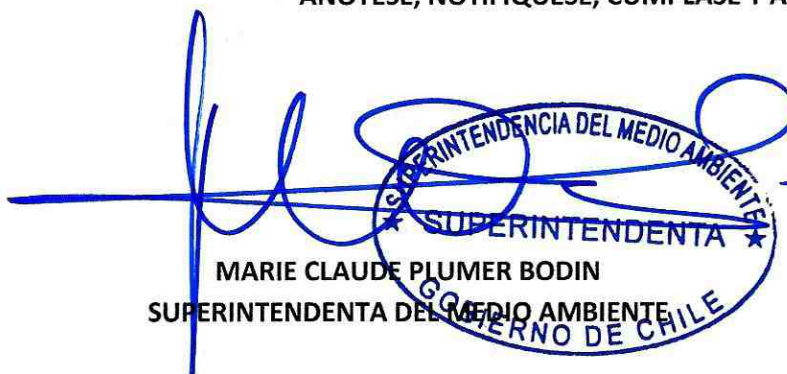
Respecto de la **infracción N° 2**, consistente en: *“Tala no autorizada de 3 individuos de Alerces, ubicados en sector sureste del Lote A3, correspondiente a la zona de la etapa 4 del proyecto”, se procede a absolver de dicho cargo a ambas empresas.*



SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el título III, párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

BRA/RCF/EVS

Notificación por carta certificada:

- Lorenzo Garcés Gatica.

Notificación por correo electrónico:

- Galilea S.A. de Ingeniería y Construcción e Inmobiliaria Lircay S.A.

- Jorge Enrique Muñoz Gajardo.

- Pablo Triviño Vargas.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.

- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Departamento de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.

- Sección Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

- Oficina Regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-076-2023

Expediente Cero Papel N° 25.866/2024

