

EN LO PRINCIPAL: Recurso de Reposición. **OTROSÍ:** Notificaciones.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

Ismael Peruga Retamal, cédula nacional de identidad N°16.095.877-4 y **Raúl Carrasco Valenzuela** cédula nacional de identidad N°10.997.124-3, ambos en representación de **WALMART CHILE S.A.**, ("Walmart" o la "Compañía", indistintamente), Rol Único Tributario N°76.042.014-k, todos domiciliados para estos efectos en Avenida del Valle N°725, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago, en el procedimiento sancionatorio **Rol D-103-2021**, al Señor Superintendente del Medio Ambiente, respetuosamente decimos:

Que, estando dentro de plazo, venimos en reponer la Resolución Exenta N°2073/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente (la "Superintendencia"), de fecha 25 de noviembre de 2022 (la "Resolución Reclamada"), notificada mediante correo electrónico el 6 de diciembre de 2022, solicitando se enmiende conforme a derecho y, en definitiva, se absuelva totalmente a Walmart de todo cargo imputado o, en subsidio, se modifique la sanción aplicada, por los argumentos de hecho y de derecho que se exponen infra, ordenados según el siguiente índice de contenidos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

I	ANTECEDENTES RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO	2
II	VICIOS RECLAMADOS	3
II.1	RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN EN EL CARGO N°1:	3
II.1.1	La Resolución reclamada desestima infundadamente los antecedentes técnicos proporcionados prescindiendo, además, de información necesaria para la adecuada apreciación de la prueba y motivación del acto.	4
II.1.2	La Resolución reclamada atribuye injustificadamente la intencionalidad como causal de incremento de la multa.....	11
II.1.3	Sobre la concurrencia de la falta de cooperación como factor de incremento.....	12
II.2	RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN EN EL CARGO N°2:	14
II.2.1	Falta de tipicidad: la RCA 662 no contiene obligaciones de entrega de información ...	14
II.2.2	Falta de proporcionalidad: el ejercicio de potestades sancionatorias es la medida de ultima ratio	15

II.2.3	Alcance de la obligación: la mantención de registros aplica solo a la fase de construcción 16
II.2.4	Determinación de la infracción: ponderación errada de factores18
II.3	RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN EN EL CARGO N°4.....18
II.3.1	Determinación de la sanción: falta de proporcionalidad18

I ANTECEDENTES RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

La Resolución Reclamada tiene origen en el procedimiento sancionatorio tramitado bajo el expediente Rol D-103-2021 iniciado por la Superintendencia en contra de Walmart a través de la Resolución Exenta N°1/Rol D-103-2021 (la "Formulación de Cargos"), en su calidad de titular del proyecto denominado "Centro de Distribución El Peñón" (el "Proyecto"), calificado favorablemente por la Resolución Exenta N°662/2016 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (la "RCA 662").

El procedimiento se sustanció tomando en consideración una serie de denuncias efectuadas el año 2018 y sobre la base del DFZ-2018-1321-XIII-RCA (el "Informe DFZ"), en el cual fueron plasmadas las actividades de fiscalización ambiental realizadas con fecha 23 de abril y 10 de mayo de 2018.

Los eventuales incumplimientos imputados en la Formulación de Cargos fueron los siguientes:

- 1) *"La captura y relocalización de fauna se realizó en un área total de 10,49 ha, que corresponde al 22,22 % del área total del Proyecto, no obstante, se intervino la totalidad de la superficie del Proyecto, quedando el 77,78% del área afectada (equivalente a 36,71 ha aproximadamente) sin medidas de rescate de fauna silvestre".*
- 2) *"El titular no entregó el registro de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones".*
- 3) *"Depositara material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo".*
- 4) *"El Proyecto contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016".*

Con fecha 18 de noviembre de 2021, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-103-2021, la Superintendencia solicitó como diligencia probatoria la entrega de información con los antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 50 de la LOSMA. Dicha información fue acompañada el día 29 de noviembre de 2021.

Por otra parte, mediante la Resolución Exenta N°5/Rol D-103-202 de fecha 21 de diciembre de 2021, la Superintendencia solicitó al Servicio Agrícola y Ganadero (el "SAG") informar una serie de aspectos técnicos, incluyendo, entre otros aspectos: i) La efectividad de que el área de objeto de la

obligación de rescate y relocalización no abarcaría la totalidad de la superficie de la intervención del Proyecto; ii) La idoneidad, oportunidad y eficacia de las labores de rescate y relocalización efectuadas, del plan de perturbación controlada y de la habilitación de áreas verdes, y ; iii) los impactos que se habrían producido en la fauna.

Conjuntamente con dicha solicitud, la Resolución Exenta N°5/Rol D-103-202 suspendió el procedimiento sancionatorio, situación que se mantuvo hasta el día 9 de noviembre de 2022 fecha en que la Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°6/Rol D-103-202 levantó la suspensión del procedimiento y tuvo por cerrada la investigación.

Finalmente, con fecha 25 de noviembre de 2022, la Resolución Reclamada decidió sancionar a Walmart por los cargos 1, 2 y 4 con multas que suman 378 UTA, de acuerdo al siguiente desglose:

- Para el Cargo N°1 se aplicó una multa de 336 UTA;
- Para el Cargo N°2 se aplicó una multa de 28 UTA; y
- Para el Cargo N°4 se aplicó una multa de 14 UTA.

II VICIOS RECLAMADOS

El presente recurso tiene por objeto evidenciar ante la Superintendencia que la Resolución Reclamada adolece de una serie de vicios que tornan al acto administrativo terminal arbitrario e ilegal, especialmente la incorrecta ponderación de antecedentes legales y técnicos allegados al expediente, de modo que debe dejarse sin efecto y, en definitiva, decretarse la absolución de la Compañía o, en subsidio, modificar la sanción impuesta de modo de salvaguardar el cumplimiento del deber de proporcionalidad que debe observar la Administración del Estado.

A continuación, y para efectos de orden, se presentan las alegaciones y defensas separadas por cada uno de los cargos imputados y sus correspondientes sanciones.

II.1 RESPECTO DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA EN EL CARGO N°1 Y LA SANCIÓN IMPUESTA

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

La Resolución Reclamada establece como principales argumentos para determinar la concurrencia de la infracción y la consecuente aplicación de la sanción:

- a) Se desestima la prescripción de la infracción por considerarse una infracción permanente (Considerandos 60 a 75);

- b) Se le reprocha a Walmart no haber solicitado el segundo permiso de rescate y relocalización de fauna con la debida antelación (Considerandos 85 a 90);
- c) Se desestima la reclasificación de la gravedad del cargo desestimando el concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia” y la efectividad de la implementación de la medida denominada “Lomaje” (Considerando 189 a 201);
- d) Se estima que el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción sería de 11 UTA (Considerando 212 a 215);
- e) Se considera que existió un riesgo de media entidad sobre el componente fauna (Considerando 227 a 241);
- f) Se considera que el Cargo N°1 conlleva una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de importancia media;
- g) Se considera que se configura la intencionalidad como factor de incremento de la multa (Considerando 268 a 272);
- h) Se considera como factor de disminución de la multa la cooperación eficaz y la irreprochable conducta anterior;
- i) No se considera como factor de disminución la aplicación de medidas correctivas (Considerandos 298 a 310) y la capacidad económica del infractor (Considerando 322).

Sin perjuicio de las defensas y alegaciones que nuestra representada invoque en la interposición de un recurso de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, se presentan a continuación las consideraciones de hecho y de derecho en virtud de las cuales se solicita la absolución de la multa para este cargo o, en subsidio, su disminución según lo que en derecho corresponda.

II.1.1 La Resolución reclamada desestima infundadamente los antecedentes técnicos proporcionados prescindiendo, además, de información necesaria para la adecuada apreciación de la prueba y motivación del acto.

- a) **La Resolución Reclamada aplicó la sanción prescindiendo de información considerada como necesaria para emitir el correspondiente dictamen**

Con fecha 21 de diciembre de 2021, mediante la Resolución Exenta N°5/Rol-D-103-2021 (la “Resolución 5”), el Sr. Fiscal Instructor ofició al SAG con el objeto de informar, entre otras materias sobre:

- La efectividad de que el área objeto de la obligación de rescate y relocalización no abarcaría la totalidad de la superficie del área de intervención del proyecto, sino que se debería considerar el concepto de “*ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia*”.

- La idoneidad, eficacia y oportunidad de: i) las labores de rescate; ii) la perturbación controlada, y; la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes como medida correctiva.
- Impacto en materia de fauna asociados al cumplimiento parcial de la medida de rescate y relocalización del Proyecto.

La Resolución 5 señaló que esta información era necesaria para poder elaborar el dictamen referido en el artículo 53 de la Ley N°20.417 (la “LOSMA”). La Superintendencia consideró tan esencial la información que podría haber aportado el SAG que decidió suspender el procedimiento hasta que se hubiesen recibido dichos antecedentes. Sin embargo, el día 09 de noviembre de 2022 el Sr. Fiscal Instructor decidió reanudar el procedimiento pese a no haber recibido respuesta por parte del SAG.

A nuestro juicio, lo anterior refleja que al 21 de diciembre de 2021 -fecha del oficio al SAG- no constaban fehacientemente algunas circunstancias, como la idoneidad, oportunidad y suficiencia de algunas labores ni los impactos que se habrían producido. La falta de certeza sobre estos puntos justificó la emisión del señalado oficio.

Como se viene señalando, la respuesta del SAG fue considerada tan medular que la Superintendencia paralizó el procedimiento administrativo hasta contar con ella. No solo eso, esperó prácticamente un año esta información esencial para fundamentar la propuesta de sanción que vendría en el dictamen correspondiente.

Pese a lo señalado, en noviembre de 2022, sin haber recibido respuesta del SAG, la Superintendencia decidió alzar la suspensión. La Superintendencia, yendo en contra de sus propios actos, dio a entender que la información -originalmente considerada necesaria simplemente ya no lo era, pudiendo prescindir de ella para sancionar a la Compañía.

Dado que la finalidad última de este procedimiento es decidir la aplicación del *ius puniendi* estatal, el órgano resolutorio debe alcanzar tal nivel de convicción respecto de la concurrencia de cada uno de los elementos del tipo infraccional que no admita la existencia de una duda razonable¹, estándar que solo se alcanzaría si existiese un informe concluyente y no controvertido emanado de la autoridad competente

En consecuencia, la sanción impuesta carece del estándar exigido por la ley porque no contiene la fundamentación técnica para dar por acreditados los hechos.

¹ Baca Merino, Roberto (2020). “Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador”. Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), junio 2020.

Ante la ausencia en la Resolución Reclamada de la fundamentación jurídica y técnica, no cabe más que declarar que no se ha satisfecho el deber de motivación ni se ha dado cumplimiento al estándar probatorio que exige el ejercicio de potestades sancionatorias. En definitiva, no cabe más que dejar sin efecto la Resolución Reclamada y absolver a Walmart.

b) Sobre los antecedentes proporcionados por Walmart en relación con la solicitud de reclasificación de la gravedad de la medida.

Nuestra representada presentó, durante el curso del procedimiento de sanción, una serie de antecedentes destinados a desvirtuar las aseveraciones contenidas en la Formulación de Cargos, tanto para clasificar la infracción como “grave” como para acreditar la adopción de medidas correctivas que pudieran ser consideradas como circunstancia o factor de disminución de la multa. Como se expondrá a continuación, la Resolución Reclamada ha desestimado infundadamente dichos antecedentes técnicos los cuales inciden en la aplicación de la multa de 336 UTA.

En la Formulación de Cargos, la Superintendencia calificó el cargo N°1 como una infracción grave porque, a su juicio, se enmarca en la letra e) del numeral 2) del artículo 36 de la LOSMA, que dispone que son infracciones graves aquellas 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”*².

Tal como se indicó en nuestro escrito de descargos, la clasificación del hecho infraccional es sumamente relevante, no solo debido a los montos involucrados en el marco sancionatorio del artículo 36 de la LOSMA, sino que también afecta la facultad de nuestra representada de haber podido presentar un Programa de Cumplimiento adoptando las medidas correctivas que correspondan, sin verse expuesto posteriormente a la limitación contenida en el artículo 42 de la LOSMA.

Para desvirtuar dicha clasificación, Walmart indicó, entre otros antecedentes, que si bien el permiso de rescate y relocalización exigido por el artículo 18 de la Ley de Caza (PAS 146) contempló como área de influencia del permiso toda la superficie del Proyecto, desde la perspectiva ambiental no significa que toda la superficie del predio haya tenido las mismas características como hábitat para las especies de reptiles identificadas.

Como fundamento técnico de esta afirmación se acompañó el Informe desarrollado por la empresa Econativa Consultores “Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna” (el “Informe Econativa”), elaborado por el biólogo ambiental y PhD en Ciencias Aplicadas

² De acuerdo al considerando 175°, la SMA señala como criterios para determinar la gravedad los siguientes: “a) La **relevancia o centralidad de la medida** incumplida; en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; b) La **permanencia en el tiempo** del incumplimiento; y c) El **grado de implementación** de la medida”.

don Alejandro Ramírez. Según el Informe Econativa las “*especies analizadas en este informe habitan bosques de espino, matorrales, zarzamoras, troncos cortados y cercos vivos*”. Es decir, las formaciones vegetacionales tipo matorral arborescente y arbustivo presentes en el área de influencia conformaría “hábitats” adecuados para las especies de reptiles *Liolaemus chliensis*, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus gravenhorsti*³. A mayor abundamiento, Pelegrín et. al. (2013), plantea que como las características térmicas están influenciadas por la estructura del hábitat, el uso del microhábitat y la actividad de las lagartijas pueden cambiar en los hábitats alterados, lo que coincide con lo planteado por el Dr. Ramírez, ya que plantea que el hábitat preferente de las especies en comento corresponde a un tipo de formación vegetacional específica, siendo donde se concentro la actividad de rescate realizada por nuestro representado. (N. Pelegrin, J.M. Chani, A.L. Echevarria, E.H. Bucher. (2013). Habitat degradation may affect niche segregation patterns in lizards, Acta Oecologica, Volume 51, 2013, Pages 82-87,).

Para descartar lo señalado técnicamente por la empresa, el Considerando 195° de la Resolución Reclamada resalta una supuesta contradicción existente entre lo afirmado en el Informe Econativa y los resultados del “Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna Proyecto EIA Centro de Distribución El Peñón”, elaborado por la consultora Andalué Ambiental S.A., donde se afirma que “*El área considerada para la etapa 1 del proyecto, que fue el área en donde se enfocó el rescate de reptiles, está constituida principalmente por dos de los tipos de ambientes de fauna descritos en la línea de base del proyecto, a saber, “pradera artificializada” y “campos de cultivo”. La riqueza y abundancia de reptiles registradas en este tipo de ambiente en la línea base del proyecto fue cero. A la luz de estos antecedentes, los resultados del rescate ejecutado en el área de la etapa 1 del proyecto, se consideran favorables.*”

En base a lo citado anteriormente, el Considerando 196° de la Resolución Reclamada afirma: “*En consecuencia, es posible constatar que la primera campaña de rescate de reptiles, realizada los días 3 y 4 de abril 2017, no incluyó el ambiente tipo “matorral”, sino que precisamente los ambientes “pradera artificializada” y “campos de cultivo”, rescatando y relocalizando 16 individuos de Liolaemus tenuis y 2 individuos de Liolaemus chiliensis*”. Además, agrega que por lo anterior “*resulta inverosímil que, en el presente procedimiento sancionatorio, la empresa, basada en los informes de la consultora Econativa, pretenda desconocer que los ambientes “pradera artificializada” y “campos de cultivo” constituyen hábitat adecuado para reptiles. Por lo mismo, el concepto “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia” carece de sustento técnico, por lo que las estimaciones realizadas en los informes Econativa deben desestimarse, ya que, se basan en un supuesto erróneo*”.

Pues bien, la afirmación contenida en el Considerando 196° es incorrecta y corresponde a una interpretación errada del Informe Econativa. En efecto, en la sección 4.1 del Informe Econativa “Ambientes adecuados para reptiles”, se analizan los resultados de la línea de base de fauna en relación a los ambientes donde fueron encontrados todos los ejemplares de reptiles y se establece

³ Ver Informe Econativa p. 10.

que el 100% de los ejemplares de esta clase se observaron en el ambiente de matorral (tabla N°1 informe Econativa).

Por otra parte, en la sección 4.2.1 del Informe Econativa donde se analizan los resultados de la medida de rescate y relocalización de reptiles, se ejecuta un análisis espacial utilizando un sistema de información geográfica, mediante el cual se mapean las coordenadas geográficas que representan los puntos donde se capturaron los reptiles objeto de la medida, información que está contenida en los informes de rescate y relocalización. Estos puntos se sobreponen en una imagen satelital registrada el 3 de marzo de 2017 (figuras N°4 y 5 informe Econativa), lo que permitió determinar el tipo de ambiente donde fueron capturados los reptiles en ambas campañas de rescate. Los resultados de este análisis indican que la totalidad de los individuos capturados en ambas campañas, se encontraban en los ambientes de matorral arborescente y/o matorral arbustivo, ningún ejemplar fue capturado en los ambientes de pradera artificializada o campos de cultivo. Por lo tanto, los registros de reptiles tanto en la línea de base como en las campañas de rescate y relocalización indican claramente una preferencia de hábitat hacia los sectores con vegetación arbustiva⁴. Lo anterior es coherente incluso con lo indicado en la página 23 del Capítulo 6.5.1 del EIA “Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación” donde se indica que *“Considerando la información obtenida en la línea base de fauna del Proyecto, las actividades de captura de reptiles se deberán enfocar preferentemente en los tipos de ambiente donde se registraron las especies objetivo, a saber, ambiente de matorral”*.

En virtud de lo anterior, si bien la LOSMA admite la apreciación de la prueba según las reglas de la “sana crítica” se debe enfatizar que no resulta aceptable, sin afectar la imparcialidad en la apreciación de la prueba, calificar de “inverosímil” (falso o no creíble por no ofrecer carácter de verdad) la posición de nuestra representada al afirmarse como medio de defensa en el Informe Econativa, elaborado por una reconocida consultora y profesional de amplia trayectoria. La definición del concepto “ambiente” o “hábitat” adecuado para reptiles corresponde un definición científica-biológica que fue presentada como forma de apreciar técnicamente la correcta gravedad de la infracción imputada. El uso de la palabra “inverosímil” por parte de la Resolución Reclamada se puede entender en el contexto de la argumentación jurídica, pero no en un contexto de revisión técnica de los hechos basados en presupuestos científicos como lo es la defensa proporcionada por Walmart en este punto.

El hecho que en la evaluación ambiental no se haya utilizado concepto de “Ambientes adecuados para reptiles” para definir el área de influencia no invalida su sustento y validez técnica por cuanto corresponden a sedes de apreciación diversas, es decir, por un lado, la evaluación ambiental y por

⁴ Los resultados del análisis, mediante un sistema de información geográfica de imágenes satelitales registradas el 3 de marzo de 2017 (figura N°4 del informe Econativa), indican que el área considerada para el rescate, de 10,79 hectáreas, presenta en su interior 3,06 hectáreas de matorrales arborescentes y matorrales arbustivos con un estrato herbáceo. Estos tipos de hábitat representan el 28,4 % del área de rescate. Es decir, casi un tercio del área donde se ejecutó la medida de rescate presenta los hábitats que se consideran adecuados para reptiles.

el otro para la determinación de una sanción determinada. Por lo demás, tal como se indicó en el propio EIA se reconoce que existen ambientes donde enfocar preferentemente los esfuerzos de captura, esto es en matorrales, concepto que se encuadra con lo señalado por el Informe Econativa.

Es por lo anterior, que tampoco se puede afirmar que el Informe Econativa carece de “sustento técnico” como temerariamente afirma la Resolución Reclamada y que se solicita sea rectificado y considerado para la correcta apreciación de la multa.

c) Sobre los antecedentes proporcionados por Walmart en relación con adopción de medidas correctivas como circunstancia o factor de disminución de la multa.

Como medidas correctivas para ponderar la conducta posterior a la eventual infracción del Cargo N°1 Walmart presentó y describió la adopción de las siguientes:

Medida correctiva	Estado	Fecha de ejecución	Medios de verificación
Campaña de perturbación controlada (12,2 ha)	Ejecutado	14 y 15 de abril de 2018	Informe “Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento”, de fecha 3 de mayo de 2018, elaborado por Simcustom, acompañado en el Segundo Otrosí de los Descargos Orden de Compra N°4501994666, de fecha 22 de mayo de 2018
Campaña de perturbación controlada (0,25 ha)	Ejecutado	26 y 27 de noviembre de 2018	Orden de Compra N°4502029522, de fecha 23 de julio de 2018
Caracterización vegetal	Ejecutado	29 de septiembre de 2021	Informe de Econativa
Caracterización de la comunidad de reptiles	Ejecutado	27, 28 y 29 de octubre de 2021	Informe de Econativa
Plan de monitoreo anual de fauna	En ejecución	27, 28 y 29 de octubre de 2021	Informe de Econativa
Mantenimiento de áreas verdes	En ejecución	Frecuencia semanal, mensual y anual según la actividad específica	Oferta técnica y económica “Servicios de mantenimiento de áreas verdes Walmart el Peñón” que se acompaña en el Primer Otrosí
Plan de recuperación de hábitats apropiados para reptiles	Pendiente de ejecución	Según Carta Gantt acompañada en el Primer Otrosí	Informe de Econativa y Carta Gantt que se acompaña en el Primer Otrosí

Fuente: SMA

Como se expondrá, la Resolución Reclamada desestima la concurrencia de esta circunstancia como factor de disminución de la multa señalando que *“ninguna de ellas ha sido ejecutada con anterioridad a la intervención del hábitat de reptiles en categoría de conservación ni cumplen con los criterios para considerarlas como medidas correctivas idóneas para hacerse cargo de las infracciones”*⁵.

Respecto de las campañas de perturbación, la Resolución Reclamada se remite a la “Guía del SAG” señalando que la medida no resultó idónea ni eficaz por “extemporánea (posterior a la intervención del hábitat de reptiles) y no hacerse cargo de los efectos negativos”⁶. Además, invoca un documento “SEA (2022)” donde se indica que esta medida de perturbación no reemplaza la de rescate y relocalización⁷.

De lo anterior, resulta que -paradójicamente- la Resolución Reclamada únicamente considera como medida correctiva “idónea y eficaz” aquella cuya falta se le imputa a mi representada, lo que carecería de todo sentido ya que precisamente la función de estas medidas es ponderar la conducta posterior del infractor para corregir, eliminar, reducir sus efectos o evitar que se generen nuevos efectos con independencia de su identidad⁸. Además, la Resolución Reclamada ignora que las labores de captura y relocalización de fauna solo se pueden ejecutar previo otorgamiento del PAS 146, trámite que nuestra representada no pudo finalizar debido a que el SAG tempranamente optó por enviar los antecedentes a la Superintendencia dando origen a este procedimiento sancionatorio. Pese al reproche dado por la Resolución Reclamada a la invocación de este impedimento por parte de Walmart, según se desprende del Considerando 90°, esta situación impidió adoptar medidas más efectivas o cercanas a aquellas vinculadas con la captura o relocalización de especies.

En consecuencia, y pese a lo anterior, Walmart dispuso igualmente la ejecución de medidas que permitieran en parte, atenuar o reducir el incumplimiento parcial de las labores de captura y relocalización de las especies de lagartijas, cuyo análisis fue desechado injustificadamente por la Resolución Reclamada. Al respecto, se reitera que según el Informe Econativa *“al año 2018 las medidas implementadas por Walmart implicaron hacerse cargo del 43,5% de este tipo de hábitat sin considerar aún la implementación de la medida denominada “Lomaje” ubicada en el borde interior límite con la calle El Barrancón y de la mantención en el tiempo del área ubicada en el deslinde norte del predio, el que también constituye un hábitat adecuado para reptiles”*.

Respecto de las demás medidas correctivas, esto es, la caracterización vegetacional y de reptiles, el plan de monitoreo, el plan de mantención y el plan de recuperación, nada se dijo.

⁵ Considerando 300° de la Resolución Reclamada.

⁶ Guía de Evaluación Ambiental Componente Fauna Silvestre (SAG, 2016).

⁷ Criterio de Evaluación en el SEIA: Criterios Técnicos para la Aplicación de una Perturbación Controlada (SEA, 2022).

⁸ Guía Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

II.1.2 La Resolución reclamada atribuye injustificadamente la intencionalidad como causal de incremento de la multa

En su Considerando 261° y siguientes, la Resolución Reclamada analiza la aplicación de la “intencionalidad” como factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta⁹. En el caso del Cargo N°1, este análisis es realizado en los Considerandos N°268 a 272°.

La Resolución Reclamada concluye que la intencionalidad se configura como circunstancia de incremento del componente de afectación para esta infracción. Es decir, asume que Walmart comete “dolosamente” el hecho infraccional. Como fundamento de su conclusión la Resolución Reclamada señala que *“la empresa tenía pleno conocimiento de que, antes del reinicio de las acciones y obras del Proyecto, debía ejecutar un nuevo rescate y relocalización de fauna, especialmente atendido el transcurrido (sic) debido a la suspensión de las acciones y obras del Proyecto”*¹⁰. Además, la Resolución Reclamada aduce que Walmart tenía conocimiento de la vigencia anual del primero permiso y que se debía “evaluar la necesidad de continuar la captura y rescate de fauna, según el avance de las obras”¹¹. Adicionalmente, se manifiesta la aparente contradicción de la empresa existente de haber reiniciado obras a sabiendas que estaba pendiente el Permiso de Rescate y Relocalización, en circunstancias que no lo hizo respecto del Permiso de Edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de San Bernardo¹². Finalmente, señala que todo lo anterior se agrava por la calidad de sujeto calificado de Walmart¹³.

La intencionalidad dolosa de Walmart debe ser descartada en este caso.

En primer lugar, la propia cronología de los hechos demuestra que Walmart siempre estuvo en posición y con la voluntad de cumplir con la RCA 662 y con el Permiso de rescate y relocalización (PAS 146). Ejemplo de lo anterior es que, hasta el reinicio de las obras, el 12 de febrero de 2018, mi representada había realizado las siguientes gestiones:

- Con fecha 5 de enero de 2017, se presentó al SAG la correspondiente solicitud del PAS 146 (Primer Permiso PAS 146).
- Con fecha 3 y 4 de abril de 2017, se realizó el correspondiente rescate de los reptiles por parte de los consultores autorizados por el PAS 146, cuyos resultados se incluyeron en el informe de mayo 2017.
- Con fecha 20 de abril de 2017 y 5 de mayo de 2017 se realizó el seguimiento de dichas labores, incluido en el informe de julio de 2017.

⁹ La Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales señala que la intencionalidad se verificará cuando el infractor cometa dolosamente el hecho infraccional, implicando un mayor reproche de la conducta, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción, no siendo considerada, sin embargo, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente.

¹⁰ Considerando 269.

¹¹ Considerando 270.

¹² Considerando 271.

¹³ Considerando 272.

- El 29 de enero de 2018, ante el inminente reinicio de las faenas, Walmart ingresó al SAG una nueva solicitud por el remanente de las hectáreas no cubiertas por las acciones informadas tanto el 2017 como el 2018. Lo anterior, debido a la inminente expiración del permiso original (Segundo Permiso PAS 146);
- Con fecha 1 y 2 de febrero de 2018 se realizaron las campañas de rescate adicionales en el mismo sector donde se ejecutaron los rescates de abril de 2017, cuyos resultados están contenidos en el informe de 2018.

Lo anterior da cuenta de que, hasta el reinicio de las obras el 12 de febrero de 2018, Walmart cumplió cabalmente con todas y cada una de las gestiones necesarias para realizar el rescate y relocalización de reptiles según los requerimientos del PAS 146.

En segundo lugar, se reitera que Walmart, anticipándose a la posible expiración del Primer Permiso PAS 146, solicita el Segundo Permiso PAS 146 con el objeto de terminar de dar cumplimiento a las labores de captura y relocalización. El hecho de que se haya presentado el permiso con por lo menos 10 días hábiles de antelación al reinicio de las obras no “refleja el pleno conocimiento de la infracción N°1” o que no se haya solicitado con la “debida antelación” como le reprocha la Resolución Reclamada¹⁴. Por el contrario, refleja que Walmart consciente de la necesidad del PAS 146 para intervenir en aquellos sectores que afecten hábitats de fauna, optó por solicitar nuevamente el permiso antes del reinicio de las obras y no esperar a que el Primer Permiso SAG 146 expire como inevitablemente sucedería el 16 de febrero de 2018.

En tercer lugar, la ejecución de las labores de rescate y relocalización dependía enteramente del oportuno otorgamiento del segundo PAS 146. Esta afirmación en ningún caso significó fundar el incumplimiento de RCA 662, en base *“a sus propias dificultades y atrasos en la tramitación de los permisos ambientales sectoriales (...) a pretexto que el SAG no respondió oportunamente la segunda solicitud”* o aprovecharse de esta situación¹⁵.

Lo que realmente implica esta afirmación es que Walmart se vio impedida de continuar con el rescate y relocalización de reptiles porque hacerlo sin el PAS 146 hubiese implicado, tanto para ella, pero especialmente para el profesional que lo solicitó, incurrir en una infracción a la ley N°4.601, de Caza, modificada por la Ley N°19.473. Dicho impedimento se mantuvo en el tiempo debido a que luego de la visita a terreno realizada por el SAG el 3 de abril de 2018, dicho servicio optó por enviar los antecedentes a la Superintendencia sin proceder a gestionar el permiso. Considerando lo anterior, resulta perfectamente legítimo concluir que si, además de enviar los antecedentes a la Superintendencia, el SAG hubiese autorizado el Segundo Permiso PAS 146, aún después de reiniciadas las obras, Walmart hubiese podido realizar rescate y relocalización de lagartos en los lugares donde aún quedaban hábitats de ellos o de los individuos que no se hayan trasladado del predio. La propia Resolución Reclamada señaló que la obligación persistía o no se agotaba *“con el mero inicio de las obras de construcción y/o la intervención del área de influencia, sino que subsiste mientras se ejecuten dichas perturbaciones. En el presente caso, las perturbaciones de hábitat se*

¹⁴ Ver Considerandos 71 y 87.

¹⁵ Ver Considerando 90.

*ejecutaron, al menos, hasta el mes de diciembre de 2018*¹⁶. De ser así, se debe reconocer que perfectamente se podría haber autorizado el rescate y relocalización de fauna durante el año 2018, aunque éste hubiese sido parcial.

Por último, la conducta posterior de Walmart al reinicio de las obras, como desarrollar actividades de perturbación en zonas aun no intervenidas, demuestran la voluntad de intentar acercarse al cumplimiento normativo que estaba siendo infringido.

En virtud de lo expuesto, nos parece injustificado y arbitrario que la Resolución Reclamada impute intencionalidad o dolo en la infracción cuando nuestra representada demostró lo contrario hasta antes del reinicio de las obras. Lo que sucedió después de febrero de 2018 puede implicar, a lo más, un actuar negligente en la planificación y gestión del permiso ante al SAG al, por ejemplo, no insistir en la tramitación, solicitarlo parcialmente, etc.

De esta forma, se solicita al Sr. Superintendente reconsiderar esta apreciación y adecuar la multa sin el factor de incremento asociado.

II.1.3 Sobre la concurrencia de la falta de cooperación como factor de incremento

La Superintendencia ponderó como factor de aumento de la sanción el no haber cooperado en la investigación. Al respecto, este factor de aumento o disminución, según sea el caso, tiene por objeto incentivar a los inculpados a aportar nuevos antecedentes que pudiesen ser relevantes para el procedimiento sancionatorio. Para este cargo, la Resolución Reclamada señaló que “concorre parcialmente” por no responder lo relativo a la información financiera.

Al respecto, cabe señalar que este requerimiento tiene por finalidad determinar la capacidad económica del infractor. Sin embargo, dicha información era fácilmente obtenible por la Superintendencia y, de hecho, la obtuvo directamente del Servicio de Impuestos Internos. Lo anterior demuestra que, aun cuando se hubiesen acompañado balances o estados de resultado, dicha información no habría significado información nueva para esta Superintendencia, desnaturalizando la idea que subyace detrás de este factor de ponderación.

En definitiva, Walmart no se encontraba en la posición de poder aportar información diferente a la que obraba o podía obrar en manos del Señor Fiscal Instructor, de modo que la aplicación del factor de aumento por falta de cooperación por no entregar estados financieros es improcedente.

¹⁶ Ver Considerando 85.

II.2 RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN EN EL CARGO N°2

El titular no entregó el registro de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones.

II.2.1 FALTA DE TIPICIDAD: LA RCA 662 NO CONTIENE OBLIGACIONES DE ENTREGA DE INFORMACIÓN

La Formulación de Cargos sindicó a Walmart haber incumplido “*las **condiciones, normas y medidas** establecidas en las **resoluciones de calificación ambiental**”*, cuestión manifestada en que “*el titular **no entregó** el registro de hora de ingreso de los camiones a la obra y el registro de la hora de salida de los camiones*”.

Debe destacarse que el verbo que se utiliza en la imputación es “**entregar**” y no “*crear*”, “*mantener*” o cualquier otro. Ello es importante porque la obligación de entregar información podría encontrar su causa en normas generales (leyes y reglamentos), en actos administrativos de autorización (resoluciones de calificación ambiental y permisos) o en actos de fiscalización (requerimientos de información).

De la conjugación del tipo infraccional imputado y los hechos que supuestamente se enmarcarían en él se desprende que, a juicio de la Superintendencia, la RCA 662 incluiría entre las condiciones, normas y medidas impuestas al Proyecto, la de entregar un registro de entrada y salida de camiones, lo que no es efectivo.

De acuerdo a la tabla 7-4 incluida en la RCA 662, y citada en la Formulación de Cargos, la obligación relacionada al registro de entrada y salida de vehículos se agotaba meramente en “***mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto***”. De acuerdo a la misma tabla, ni la forma de cumplimiento ni sus indicadores contienen una obligación de informar o reportar las entradas y salidas de camiones.

Así las cosas, no entregar los referidos registros no puede en ningún caso constituir una infracción a lo establecido por la RCA 662 porque dicho acto administrativo nada dice respecto de la entrega, debiendo absolverse a Walmart de este cargo toda vez que el hecho investigado no se enmarca en el tipo infraccional imputado.

A mayor abundamiento, el considerando 104° de la Resolución Reclamada señala que “*la infracción fue constatada a propósito de la **solicitud de remisión de antecedentes** solicitados a la empresa en la fiscalización ambiental de 23 de abril de 2018, en especial, el registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, donde se indique fecha y hora, **lo que no fue respondido por la empresa** en su respuesta de 4 de mayo de 2018*”. El considerando 115 agrega que “*la información que entregó la empresa el 04 de mayo de 2018, **en respuesta al requerimiento del numeral 9.2 del acta de inspección ambiental** de 23 de abril de 2018, resulta insuficiente, dado que el registro no contiene las entradas y salidas de vehículos con indicación de fecha y hora*”.

Nuevamente, lo que se imputa a Walmart no es haber faltado a una obligación de entrega de información cuya causa se encuentra en la RCA 662 sino que, lo que realmente pretende sancionar esta Superintendencia es que supuestamente la Compañía no habría entregado la documentación solicitada mediante un requerimiento de información.

Considerando lo anterior, el tipo infraccional investigado no puede en ningún caso ajustarse a los hechos descritos puestos que estos no dicen relación con lo que señala la RCA 662.

II.2.2 FALTA DE PROPORCIONALIDAD: EL EJERCICIO DE POTESTESDADES SANCIONATORIAS ES LA MEDIDA DE *ULTIMA RATIO*

El deber de proporcionalidad, como opuesto a la arbitrariedad, se expresa en diferentes niveles. Primero, orienta la labor del legislador al determinar, por un lado, qué hechos son permitidos y cuales son tipificados como infracciones administrativas o como delitos penales y, por otro, cuál es la sanción asociada al tipo, al menos en abstracto.

En concreto, el deber de proporcionalidad limita la discrecionalidad de los órganos de la Administración del Estado, obligándolos a tomar la decisión que mejor se conforme con el fin público que debe perseguir el servicio, lo que incluye, por cierto, la decisión de iniciar un procedimiento sancionatorio; la de sancionar o absolver; y, en su caso, la decisión respecto de la multa específica a aplicar.

En ese sentido, existe una disparidad de criterios entre esta parte y la Superintendencia. El considerando 116° de la Resolución Reclamada señala que *“la SMA cuenta con facultades discrecionales para optar por distintas vías (...). Lo anterior, implica **puede elegir la vía más idónea** para abordar una o más infracciones”*. A nuestro juicio, la Superintendencia **debe** elegir la vía más idónea.

En el caso del Derecho Administrativo Sancionador, la proporcionalidad se manifiesta muy claramente en la noción de que el ejercicio del poder punitivo estatal es una medida de *ultima ratio* puesto que el objetivo primero de la Administración del Estado es asegurar la satisfacción de necesidades públicas y velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, no castigar.

En materia ambiental, esta idea se expresa muy claramente en institutos tales como la autodenuncia y el programa de cumplimiento y, por cierto, también en la facultad de requerir información. Estos incentivos al cumplimiento reflejan que la institucionalidad ambiental privilegia que los titulares regularicen su situación por sobre la posibilidad de imponer sanciones.

En palabras de la Contraloría General de la República, la normativa que incorpora incentivos al cumplimiento es *“expresión del principio **ultima ratio del ius puniendi** general del Estado, habilita a la autoridad sanitaria, de concurrir las circunstancias que la misma establece, para que, **en último***

término, recurra al ejercicio de la potestad sancionatoria de manera que, en forma previa, conceda al administrado la posibilidad de que regularice la vulneración normativa en que incurre¹⁷.

Lo que se echa en falta respecto del actuar de la Superintendencia es justamente que, teniendo la posibilidad de haber requerido información adicional, haya decidido simplemente iniciar el procedimiento sancionatorio, que debió haber sido la vía escogida si no existían formas menos gravosas de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental.

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

Nuevamente, resulta desproporcionado, ineficaz e ineficiente haber iniciado de un procedimiento sancionatorio en lugar de solicitar complementar a la información entregada oportunamente por Walmart, especialmente considerando que la Superintendencia calificó de incompleta la información entregada pese a que la RCA 662 en ninguna parte exige mantener y entregar un registro que tenga indicación de fecha y hora.

II.2.3 ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN: LA MANTENCIÓN DE REGISTROS APLICA SOLO A LA FASE DE CONSTRUCCIÓN

El considerando 96° de la Resolución Reclamada señala erradamente que la obligación de mantener un registro de camiones *“es permanente, pues comprende las fases de construcción y operación”*. Sin embargo, dicha aseveración es doblemente incorrecta.

Primero, porque la obligación solo se refiere a la fase de construcción, según se muestra en la imagen 1:

¹⁷ Dictamen N°26773N16/2016 de la Contraloría General de la República.

Medidas de Control asociados a tiempo de desplazamiento	
Tipo de medida	Mitigación Vial
Componente(s) ambiental(es) objeto de protección	Medio Humano
Impacto asociado	<p>Fase de Construcción: Aumento en el tiempo de desplazamiento de la población que se desplace por la cañalera pdte. Jorge Alessandri y el barrancón, en dirección norte sur o sur norte, hacia sus residencias, actividades productivas, comercio y equipamientos (salud, educativo, deportivo y de esparcimiento).</p> <p>Fase de Operación: Aumento en el tiempo de desplazamiento de la población que se desplace por la cañalera Pdte. Jorge Alessandri, en dirección norte sur o SUR NORTE, hacia sus residencias, actividades productivas, comercio y equipamientos (salud, educativo, deportivo y de esparcimiento).</p>
Objetivo, descripción y justificación	<p>Objetivo: Mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población.</p> <p>Descripción:</p> <p>Construcción: Se establecerá como acceso al Proyecto la Ruta 5. Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del Proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle.</p> <p>Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el cumplimiento de los flujos presentados.</p> <p>En relación al personal operativo y administrativo de la obra, estos llegarán al proyecto, principalmente en buses de acercamiento.</p> <p>Se tendrá especial cuidado en la coordinación de ingreso y egreso de los camiones a la obra, que será responsabilidad del Encargado de obra.</p> <p>Se habilitarán zonas de estacionamiento y zonas de carga y descarga al interior del área de Proyecto.</p> <p>Se prohibirá el estacionamiento de todo tipo de vehículos asociados a la Fase de Construcción, en las calzadas de las calles cercanas al Proyecto, de la misma forma se prohibirá el acopio de materiales en estas calzadas.</p>

Imagen 1. Tabla 7-4 de la RCA 662. Las frases destacadas demuestran que la obligación de mantener un registro diario de de ingreso y salida de vehículos se estableció solo para la fase de construcción.

Segundo, porque las obligaciones incluidas en la tabla 7-4 de la RCA 662 no son permanentes sino que deben ejecutarse en una oportunidad determinada: un grupo de medidas -incluida la de mantener el registro de entrada y salida de vehículos- se debe ejecutar durante la fase de construcción del Proyecto y el segundo grupo de obligaciones debe implementarse durante la fase de operación hasta la recepción final del proyecto, al punto que el indicador de cumplimiento es justamente la resolución de la Municipalidad de San Bernardo que tiene por recibidas las obras, como indica la imagen 2:

Lugar, forma y oportunidad de implementación	<p>Lugar: Área de Influencia vial establecida en el EISTU del Proyecto.</p> <p>Forma: Se deberán materializar las medidas de mitigaciones viales previo a la recepción final del Proyecto.</p> <p>Oportunidad: durante la fase de Construcción del Proyecto y durante la fase de operación del Proyecto previo a la recepción final del Proyecto.</p>
Indicador de cumplimiento	Recepción Final del Proyecto por parte de la Municipalidad de San Bernardo con las Medidas de Mitigación Vial del EISTU ejecutadas e implementadas.

Imagen 2. Tabla 7-4 de la RCA 662. Las frases destacadas demuestran que las obligaciones del Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano tienen una oportunidad de ejecución, la que, en ningún caso se extiende más allá de la recepción de obras.

Esto es refrendado por la propia Resolución Reclamada que, en su considerando 256°, indica que *“Respecto a la periodicidad de la medida, esta se define como el número de registros de hora de entrada y salida de camiones no entregados en la fase de construcción. En este caso, la cantidad de registros de hora de entrada y hora de salida debe considerar uno al día, contempla un periodo que abarca toda la fase de construcción, estos desde el 26 de enero de 2017 (fecha de inicio de fase de construcción) hasta el 20 de marzo de 2017 (fecha de inicio de suspensión) y desde el 12 de febrero de 2018 (fecha reinicio de obras) hasta el 14 de julio de 2019 (fecha de término de la fase de construcción)”*. Claramente este considerando indica que la obligación de mantener un registro terminaba junto con la fase de construcción. Además, se debe indicar que la Resolución 662 no contemplaba como exigencia de la indicación de horas en los registros.

El Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N°06/2020, de fecha 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo,

acompañado en los descargos de la Compañía, acredita que a la fecha de la Formulación de Cargos la obligación se encontraba irremediadamente extinta.

Considerando lo anterior, debe declararse absuelto a Walmart de este cargo toda vez que dice relación con el supuesto incumplimiento de una obligación inexistente a la fecha de la Formulación de Cargos, la que en todo caso habría perdido totalmente su objeto.

II.2.4 DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN: PONDERACIÓN ERRADA DE FACTORES

Para efectos de determinar la importancia de la supuesta vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, que la Superintendencia califica como media, la Resolución Reclamada, en los considerandos 252° y siguientes, indica que *“El Cargo N° 2 implica vulneraciones a diversas obligaciones de la RCA N°662/2016”*, lo que no es efectivo puesto que éste se refiere solo a una **única obligación** derivada de un requerimiento de información y no a *“diversas obligaciones”*.

Lo que intenta enfatizar la Superintendencia es que dicha obligación de relaciona con otras, pero de ello no se puede seguir que el supuesto incumplimiento de ésta acarrea el incumplimiento de todas. Eso implicaría presumir la responsabilidad infraccional.

Como se señaló más arriba, la obligación derivada del Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano. Fase de construcción y Operación contenido en la Tabla 7-4 de la RCA 662 aplica solo a la fase de construcción y, en todo caso, hasta la recepción definitiva de obras.

Dado que abarca un periodo acotado en el tiempo y que finalizó hace casi 3 años (desde la recepción definitiva de obras a la fecha), no puede considerarse que exista una *“vulneración media”* al sistema jurídico ambiental de modo que, para el improbable caso que se decida mantener la sanción, esta circunstancia debiese recalificarse como *“leve”* y, consecuentemente, reducir prudencialmente la multa impuesta.

Asimismo, reiteramos la inaplicabilidad del cumplimiento parcial de la cooperación eficaz por no haber acompañado los informes financieros de acuerdo con los argumentos presentados en la sección I.3 de este escrito.

II.3 RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y SANCIÓN EN EL CARGO N°4

El Proyecto contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016.

II.3.1 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN: FALTA DE PROPORCIONALIDAD

En la determinación de la sanción, la Superintendencia debe guardar la proporcionalidad y racionalidad entre los hechos imputados y la multa finalmente impuesta. De lo contrario, el acto terminal sería arbitrario e ilegal.

A este respecto, al analizar la importancia de la supuesta vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la Resolución Reclamada calificó esta infracción como de importancia baja debido a la marginalidad de los efectos que pudiesen hipotéticamente derivar de un aumento de 5 estacionamientos. Por lo anterior, la decisión de la Superintendencia de sancionar el Cargo N°4 con una multa de 14 UTA resulta excesiva.

Sobre dicho punto, la Superintendencia está en lo correcto al considerar que la existencia de 5 estacionamientos adicionales no importa ni un riesgo ni una potencial afectación a componentes ambientales, siendo totalmente irrelevante si el Proyecto contempla 712 o 719 estacionamientos en total.

Adicionalmente, y con el fin de mantener la coherencia interna de la Resolución Reclamada, la sanción por el Cargo N°4 debiese rebajarse en la misma línea que se rebajen o dejen sin efecto las otras sanciones. En cuanto a la aplicación del factor de aumento por falta de cooperación, debe estarse a lo ya señalado a propósito del Cargo N°2, reduciendo prudencialmente la sanción al mínimo legal.

III CONCLUSIONES

En relación con el Cargo N°1, se ha evidenciado que la Resolución Reclamada desestima infundadamente los antecedentes técnicos proporcionados prescindiendo, además, de información necesaria para la adecuada apreciación de la prueba y motivación del acto. Lo anterior debido a que la Resolución Reclamada, omite la propia prueba técnica solicitada y no considera adecuadamente las probanzas y argumentos acompañados por nuestra representada. Asimismo, queda demostrado que la Resolución Reclamada ha imputado injustificadamente la intencionalidad y el cumplimiento parcial de la cooperación eficaz en el procedimiento.

En cuanto al Cargo N°2, ha quedado demostrado que no se ha infringido ninguna obligación derivada de la RCA 662, debiendo absolverse a Walmart del cargo imputado. Y, en todo caso, la obligación de mantener un registro de entrada y salida de camiones aplicaba solo a la fase de construcción, careciendo de objeto la Formulación de Cargos y el presente procedimiento.

No solo eso, se ha acreditado que se ha infringido el deber de proporcionalidad tanto al iniciar un procedimiento sancionatorio en circunstancias de no ser la medida estrictamente necesaria como al imponer una sanción excesiva, ponderando erradamente los factores de aumento y disminución correspondientes.

Finalmente, sobre el Cargo N°4 debe reiterarse que la discrecionalidad de esta Superintendencia encuentra límites en el deber de guardar la proporcionalidad de las sanciones impuestas, debiendo proceder a reducir prudencialmente su monto.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A ESTA SUPERINTENDENCIA, tener por presentado el presente recurso de reposición, acogerlo y, en definitiva, decretar lo siguiente:

- (i) Para el Cargo N°1: La total absolución de la Compañía o, en subsidio, recalificarla como leve y reducir prudencialmente la multa.
- (ii) Para el Cargo N°2: La total absolución de la Compañía o, en subsidio, reducir prudencialmente la multa.
- (iii) Para el Cargo N°4: Reducir prudencialmente la multa.

OTROSÍ: Para efectos de las futuras notificaciones que se efectúen en el marco del presente procedimiento sancionatorio, solicitamos que la notificación se realice por correo electrónico a las siguientes casillas: raul.carrasco@walmart.com; fleiva@andradeleiva.cl; mlmonsalve@andradeleiva.cl; camila.meza@walmart.com.

Ismael Peruga

Raúl Carrasco

p.p. WALMART CHILE S.A.