

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1504

SANTIAGO, 28 OCT 2019

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"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra cargo de alta dirección pública, nivel 2° a Emanuel Ibarra como Fiscal Titular de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-037-2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1. Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol F-037-2018, de 26 de septiembre de 2018, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-037-2018, mediante la formulación de cargos en contra de la Ilustre Municipalidad de Arica, en su calidad de titular del "Proyecto Puesta en Valor Inicial del Humedal de la Desembocadura del Río Lluta" (en adelante, el Proyecto), por los siguientes hechos infraccionales:

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción
1	No se cuenta con a lo menos dos vigilantes municipales que cumplan funciones de resguardo del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.
2	No existen gaviones para la delimitación del límite sur del sector playa del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.
3	No se cuenta con elementos para estacionar bicicletas o "bicicleteros" en accesos en el sector sur del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental.
4	No se han demarcado los senderos habilitados con piedras, a la fecha de la inspección ambiental.
5	No se ha establecido la capacidad de carga del humedal, a la fecha de la inspección ambiental.
6	No se llegó a consenso con el Consejo de Monumentos Nacionales ni con la SEREMI del Medio Ambiente sobre la ubicación de las estructuras, en forma previa a su instalación.

2. Por medio de la Res. Ex. N° 1197, de 13 de agosto de 2019, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-037-2018, sancionando a la titular con una multa de cuatro unidades tributarias anuales (4 UTA) para los cargos 1, 2, 5 y 6, y una sanción consistente en amonestación por escrito para los cargos 3 y 4.

3. En cuanto a la notificación de la Res. Ex. N° 1197/2019, ésta fue enviada mediante carta certificada al domicilio de la titular siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, con fecha 20 de agosto de 2019, según consta en el seguimiento asociado al número de envío 1180851710781.

4. Con fecha 30 de agosto de 2019, don Edwin Briceño Cobb, Alcalde (s) de la Ilte. Municipalidad de Arica (“el titular” o “el recurrente”), presentó un escrito, por el cual en lo principal dedujo recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1197/2019, fundado en los antecedentes de hecho y de derecho que en él se indican; en el primer otrosí, acompañó documentos.

II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

5. El recurrente en su presentación indica estar dentro de plazo legal para interponer el recurso. Al respecto, el plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA: *“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución”*.

6. De esa forma, ya que la resolución impugnada se notificó con fecha 23 de agosto de 2019, y el recurso fue presentado con fecha 30 de agosto de 2019, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el día 30 de agosto de 2019.

7. Por tanto, presentado el recurso dentro de plazo legal, corresponde pronunciarse a continuación respecto de las alegaciones formuladas por el recurrente.

III. Alegación general formulada por el recurrente

8. En primer lugar, el titular realiza una alegación general señalando que *“las infracciones no han generado afectación o riesgo al medio ambiente, o a la salud de las personas, no existiendo beneficio económico alguno derivado de las mismas respecto de esta parte, además que se ha acreditado la existencia de una conducta anterior negativa, y la falta de intencionalidad de la Corporación Edilicia [...]”*. Indica, además, que actualmente se *“están realizando todas las actividades necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en la RCA N° 23/2012, demostrándose claramente la intención de*

esta parte de no volver a incurrir en las faltas denunciadas, razón por la que no resulta aconsejable la aplicación de una sanción pecuniaria respecto de las infracciones N° 1, 2, 5 y 6 en este caso [...]”.

9. Al respecto, tal como se ha señalado en los considerandos 110, 112, 101, 141, 138 y 139 de la Res. Ex. N° 1197/2019, las infracciones no han generado daño o riesgo al medio ambiente, no han existido personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, no se consideró un beneficio económico, no existió una conducta anterior negativa y se consideró para las infracciones 2 a 6 falta de intencionalidad. En ese sentido este Superintendente reafirma lo indicado por el titular en la primera parte de su alegación. Sin embargo, respecto de la segunda parte de la alegación, se debe señalar que la resolución sancionatoria sancionó los hechos infraccionales fiscalizados con fechas 6 de junio de 2014, 25 de mayo de 2015 y 3 de abril de 2018. En ese sentido, esta SMA no está habilitada para eximir de una sanción, por hechos acaecidos con anterioridad, debido al eventual cumplimiento futuro de las obligaciones del instrumento de gestión ambiental de la titular. En definitiva, respecto de los hechos infraccionales sancionados, resulta aconsejable y legalmente procedente haber determinado las sanciones pecuniarias y no pecuniarias establecidas en la Res. Ex. N° 1197/2019.

IV. Análisis de la alegación formulada por el recurrente respecto al Cargo N° 1¹

10. En segundo lugar, el titular solicita la rebaja de la multa impuesta para el cargo N° 1, señalando, respecto de la configuración de la infracción, que *“no obstante considerarse que la contratación de personal acreditada en autos es genérica, no resulta posible desconocer que si se han destinado los guardias al humedal, conforme dan cuenta los registros de novedades que se acompañan en un otrosí de esta presentación, los que dan cuenta de los turnos del personal que efectúa la vigilancia del mismo, demostrando con ello el cumplimiento efectivo de la destinación de los funcionarios a esta finalidad a la fecha”*. Adicionalmente, respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, señala que *“no es posible imputar esta infracción a una actuación intencional de esta parte, como lo entiende la resolución recurrida, ya que la misma nunca ha tenido el carácter de deliberada”*.

11. Para sustentar lo anterior, en el primer otrosí de la presentación la titular acompaña 67 hojas que corresponden a copias simples de lo que la titular señala serían reflejo del *“registro de novedades de guardias del humedal del 25 de junio al 30 de agosto de 2019”*. Al respecto, este Superintendente debe rechazar la alegación, desde que la prueba acompañada no tiene la aptitud de controvertir la configuración de la infracción en tanto el periodo de incumplimiento no se aviene con el periodo acompañado, que corresponde a dos meses, mientras que el periodo de incumplimiento de la medida se encuentra ya identificado, como hallazgo N° 2, en la fiscalización realizada el 6 de junio de 2014, reiterado posteriormente a partir de la fiscalización realizada con fecha 3 de abril de 2018, identificado como hallazgo N° 1, según se desprende de los considerandos N°s 6 y 14.1 de la Res. Ex. N° 1197/2019, es decir, a lo menos 62 meses.

¹ Cargo N° 1: *“No se cuenta con a lo menos dos vigilantes municipales que cumplan funciones de resguardo del Humedal, a la fecha de la inspección ambiental”*.

12. Respecto de la segunda parte de la alegación, referente a la intencionalidad del cargo N° 1, no se ve argumento o prueba alguna que permita a esta Superintendencia modificar lo ya resuelto y señalado en el considerando N° 138 de la Res. Ex. 1197/2019.

V. **Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 5²**

13. En segundo lugar, la titular solicita la rebaja de la multa impuesta para el cargo N° 5, señalando *“En relación a la infracción contenida en el cargo N° 5, cabe también reconsiderar tal infracción, ya que como expresamente lo señala el punto 128 de la resolución recurrida, la vulneración del ASPE de marras deriva únicamente de la falta de control del número de visitas al humedal, producto de la falta de vigilantes, lo cual ya fue sancionada en el cargo N° 1, razón por la que volver a considerarla para aplicar una nueva infracción vulnera el principio Non Bis in Idem, el cual tiene plena aplicación en el derecho administrativo sancionatorio”*.

14. Debido a que se alude al considerando N° 128 de la Res. Ex. 1197/2019, conviene transcribirlo a continuación, indicando que éste se inserta en el análisis realizado por esta Superintendencia respecto del detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, correspondiente al artículo 40 literal h) de la LOSMA:

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

15. Por tanto, si se lee atentamente el considerando 128 de la resolución sancionatoria, lo que se indica es que al ponderar el literal h) del artículo 40 de la LOSMA respecto del cargo N° 5 es posible advertir que el eventual detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado ya fue considerado o absorbido por la ponderación del mismo literal por el cargo N° 1, concluyendo que no se pondera la circunstancia para el cargo N° 5, siendo una interpretación que favorece la moderación en el ejercicio de la potestad sancionadora de esta Superintendencia.

16. Lo anterior, es decir, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, es una fase diferenciada y posterior a la etapa donde se manifiesta y analiza la prueba respecto de la configuración de la infracción. La infracción

² Cargo N° 5: *“No se ha establecido la capacidad de carga del humedal, a la fecha de la inspección ambiental”*.

imputada y sancionada corresponde de forma específica a que no se estableció la capacidad de carga del humedal, de acuerdo a las obligaciones establecidas en su RCA. La configuración de la infracción, en síntesis, se probó, por la no realización del estudio de capacidad de carga, es decir la falta de un acto que determine, con fundamentos técnicos, dicha capacidad. Cuestión muy diferente a la configuración del cargo N° 1, en tanto no cumplimiento de la obligación de contar con vigilantes municipales requeridos en la RCA.

17. Lo anterior, se reafirma, desde que el principio de *non bis in idem* se encuentra regulado en el artículo 60 de la LOSMA, inciso segundo, por el cual *“En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”*. De ese modo, el cargo N° 1 y 5 corresponden a diferentes hechos y a un diferente fundamento jurídico, que corresponden a las diferentes obligaciones ambientales emanadas de la RCA N° 23/2012.

VI. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente respecto al Cargo N° 6³

18. En tercer lugar, la titular solicita la rebaja de la multa del cargo N° 6, señalando que *“de acuerdo al acta de salida a terreno de fecha 24 de enero de 2019, se efectuó la reunión necesaria con el CMN y la Seremi de Medio Ambiente a fin de consensuar la ubicación de las estructuras requeridas por la RCA 23/2012, acordándose: 1° Que la IMA procederá a la ejecución del proyecto sin antes cumplir con lo estipulado en el Permiso Ambiental Sectorial N° 78, en conformidad al Reglamento del SEIA; 2° Realizar una segunda reunión posterior a fin de verificar la regulación, mantención y mejoras de estructura del humedal. Lo anterior demuestra la realización de las gestiones necesarias para dar cumplimiento al punto en cuestión”*. Para respaldar lo anterior, en el primer otrosí de su presentación acompañó una copia simple del acta de salida a terreno, de fecha 24 de enero de 2019, entre la Ilte. Municipalidad de Arica, el Consejo de Monumentos Nacionales y la Seremi de Medio Ambiente, así como resumen de dicha acta.

19. Al respecto, dicha alegación debe ser descartada, desde que es un acto administrativo, que corresponde a la forma a través del cual los servicios públicos manifiestan su voluntad y no un acta de salida a terreno, firmada por funcionarios de dichos servicios, servir como prueba para dar por cumplida la obligación ambiental y por tanto dar por absuelto el cargo N° 6. Lo anterior, es sin perjuicio que dicha acta da cuenta de actos preparatorios en orden a cumplir la obligación, pero de baja entidad, por lo que tampoco viene a modificar la ponderación realizada respecto de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA respecto de la aplicación de medidas correctivas, en tanto sí se consideró dicha circunstancia, como factor de disminución de la sanción, con los antecedentes tenidos a la vista al momento de la dictación de la resolución sancionatoria.

20. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

³ Cargo N° 6: *“No se llegó a consenso con el Consejo de Monumentos Nacionales ni con la SEREMI del Medio Ambiente sobre la ubicación de las estructuras, en forma previa a su instalación”*.

RESUELVO:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por don Edwin Briceño Cobb, Alcalde (s) de la Ilte. Municipalidad de Arica, con fecha 30 de agosto de 2019, en contra de la Res. Ex. N° 1197, de 13 de agosto de 2019, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-037-2018.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución. En contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental competente, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LOSMA.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República. Para mayores detalles puede visitar el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

TERCERO. Notifíquese por carta certificada la presente resolución, de conformidad al inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



CRISTOBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Notifíquese por carta certificada:

Edwin Briceño Cobb, Alcalde (s) de la Ilte. Municipalidad de Arica, calle Sotomayor N° 415, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C.:

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

Rol F-037-2018