

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
POR WALMART CHILE S.A., TITULAR DE LA UNIDAD
FISCALIZABLE “CENTRO DE DISTRIBUCIÓN EL PEÑÓN
WALMART CHILE S.A.”**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2334

Santiago, 12 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 Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); 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 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 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 RA 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 (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-103-2021; 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. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1° Con fecha 23 de abril de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-103-2021, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-103-2021, con la formulación de cargos en contra de Walmart Chile S.A. (en adelante “Walmart”, “la empresa” o “la titular”), en su calidad de titular de la unidad fiscalizable “Centro de Distribución El Peñón” (en adelante, “la unidad fiscalizable” o “el proyecto”). Dicho proyecto fue aprobado a través de la Resolución Exenta N° 662, de 16 de diciembre de 2016, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “RCA N° 662/2016”).

2° Con fecha 25 de noviembre de 2022, mediante Resolución Exenta N° 2073 (en adelante, “Res. Ex. N° 2073/2022” o “resolución sancionatoria”), esta Superintendencia resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-103-2021, aplicando a la titular una multa de trescientas setenta y ocho unidades tributarias anuales (378 UTA). Dicha resolución fue notificada por correo electrónico con fecha 6 de diciembre de 2022.



3° Luego, con fecha 14 de diciembre de 2022, Ismael Peruga Retamal y Raúl Carrasco Valenzuela, en representación de Walmart, presentaron un escrito por el cual, en lo principal, se interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 2073/2022.

4° En razón de lo anterior, con fecha 5 de octubre de 2023, mediante la Resolución Exenta N° 1729 (en adelante, "Res. Ex. N° 1729/2023"), esta Superintendencia confirió traslado a los interesados en el procedimiento sancionatorio, otorgando un plazo de 5 días hábiles para presentar sus alegaciones respecto del recurso interpuesto por la titular.

5° Con fecha 18 de octubre de 2023, Marcos Emilfork Urthusteguy, en representación de Ariel Boris Alexis Martínez Díaz, interesado en el procedimiento sancionatorio (en adelante, "el interesado"), presentó un escrito mediante el cual evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del recurso de reposición interpuesto por la empresa en todas sus partes.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

6° El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: "[...] 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 [...]".

7° De esta forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 6 de diciembre de 2022, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 14 de diciembre de 2022, esta Superintendente estima que el recurso interpuesto por la titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo para su presentación vencía el mismo día 14 de diciembre de 2022.

8° Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por la titular.

III. ANÁLISIS DEL FONDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

9° En primer término, Walmart realiza una exposición de los antecedentes del procedimiento sancionatorio, para luego exponer los vicios reclamados que a su juicio tornarían el acto administrativo terminar en arbitrario e ilegal. A partir de lo anterior, indica que la resolución recurrida debiese ser dejada sin efecto, decretándose la absolución de la empresa, o en subsidio, su modificación para salvaguardar el cumplimiento del deber de proporcionalidad.

10° A continuación, se revisarán los argumentos relativos a cada uno de los vicios del procedimiento invocados, con el objeto de determinar si estos efectivamente concurren.



A. Cargo N° 1¹

A.1. SMA desestimaría infundadamente los antecedentes técnicos proporcionados y prescindiría de información necesaria para resolver

a) *Argumentos de Walmart*

(1) Prescendencia de información necesaria para emitir el dictamen

11° En primer lugar, la empresa indica que esta Superintendencia habría aplicado la sanción prescindiendo de información considerada como necesaria para emitir el correspondiente dictamen. Lo anterior, toda vez que mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-103-2021, el Fiscal Instructor ofició al Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") con el objeto de que se informara, entre otras materias, respecto de: (i) 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"; (ii) la idoneidad, eficacia y oportunidad de las labores de rescate, la perturbación controlada, y la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes como medida correctiva; y (iii) el impacto en materia de fauna asociados al cumplimiento parcial de la medida de rescate y relocalización del Proyecto.

12° Al respecto, Walmart sostiene que esta Superintendencia habría considerado necesaria esta información para la elaboración del dictamen, razón por la cual habría decidido suspender el procedimiento hasta contar con los antecedentes solicitados. Sin embargo, el 9 de diciembre de 2022, se habría reanudado el procedimiento a pesar de no contar con respuesta por parte del SAG.

13° A juicio de la empresa, lo indicado implicaría que la Superintendencia estaría yendo en contra de sus actos propios, agregando que la finalidad del procedimiento es decidir la aplicación del *ius puniendi* estatal, razón por la cual el órgano resolutorio debiese alcanzar un nivel de convicción respecto de la concurrencia de cada uno de los elementos del tipo infraccional que no admitiese la existencia de una duda razonable, estándar que a su juicio solo se alcanzaría si existiese un informe concluyente y no controvertido emanado de la autoridad competente.

14° En razón de lo señalado, la empresa estima que la sanción impuesta carece del estándar exigido por la ley, al no contener la fundamentación técnica para dar por acreditados los hechos. A partir de lo indicado, se sostiene que no se ha satisfecho el deber de motivación, ni se ha dado cumplimiento al estándar probatorio, razón por la cual debiese dejarse sin efecto la resolución reclamada, absolviendo a Walmart.

¹ El cargo N° 1 consiste en lo siguiente: "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) Solicitud de reclasificación de gravedad de la medida

15° Respecto de este punto, la empresa indica haber presentado una serie de antecedentes durante el procedimiento, 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, los que habrían sido desestimados infundadamente por esta Superintendencia.

16° En este contexto, la empresa releva que la clasificación de gravedad aplicada tiene implicancias, tanto por el monto de la sanción aplicada, como por afectar su facultad de presentar un programa de cumplimiento sin verse expuesto posteriormente a la limitación contenida en el artículo 42 de la LOSMA.

17° Para desvirtuar dicha clasificación, Walmart se refiere a los antecedentes presentados durante el procedimiento y a los argumentos expuestos en la resolución sancionatoria en base a los cuales esta Superintendencia los descartó. En concreto, se indica que en el considerando 195° de la resolución sancionatoria se resalta una supuesta contradicción existente entre lo afirmado en el “Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna, Proyecto Centro Distribución El Peñón” elaborado por Econativa Consultores² (en adelante, “Informe de 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.³ (en adelante, “Informe Andalué 2017”) Lo anterior, toda vez que el Informe de Econativa plantea que el hábitat preferente de las especies que debían ser rescatadas corresponde a un tipo de formación vegetacional específica -correspondientes a matorral arborescente y arbustivo-, en la que se habría concentrado la actividad de rescate realizada; mientras que el informe de avance de rescate y relocalización que da cuenta de la primera campaña de reptiles, los días 3 y 4 de abril de 2017, daría cuenta del rescate y relocalización de especies realizados en los ambientes “pradera artificializada” y “campos de cultivo”.

18° En este contexto, la empresa cuestiona las afirmaciones vertidas por esta Superintendencia en el considerando 196° de la resolución sancionatoria, relativas a que: *“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”*.

19° A juicio de Walmart, la afirmación contenida en el considerando 196° correspondería a una interpretación errada del Informe de Econativa. Lo anterior, toda vez que en la sección 4.1 del Informe de Econativa 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 que el 100% de los ejemplares de esta clase se observaron en el ambiente de matorral (Tabla N° 1, Informe de Econativa).

² Acompañado en los descargos presentados por la empresa con fecha 26 de mayo de 2021.

³ Cargado en el Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA con fecha 11 de mayo de 2017.



20° Por otra parte, la empresa señala que en la sección 4.2.1 del Informe de 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 de Econativa), lo que habría permitido determinar que la totalidad de los individuos capturados en ambas campañas, se encontraban en los ambientes de matorral arborescente y/o matorral arbustivo.

21° Por lo tanto, la empresa afirma que 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 arbustiva, lo que también sería coherente 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”*.

22° En virtud de lo anterior, Walmart sostiene 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) su posición sustentada en el Informe de Econativa, elaborado por una reconocida consultora y profesional de amplia trayectoria. Al respecto, agrega que el uso de la palabra “inverosímil” no resultaría procedente en un contexto de revisión técnica de los hechos basados en presupuestos científicos.

23° En este sentido, sostiene que 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. Adicionalmente, señala que el hecho de que este concepto no haya sido utilizado en la evaluación ambiental para definir el área de influencia no invalida su sustento y validez técnica para la determinación de una sanción, por cuanto corresponderían a sedes de apreciación diversas.

24° En razón de lo expuesto, la empresa solicita que la resolución sancionatoria sea rectificada, considerando lo expuesto para la correcta apreciación de la multa.

(3) Adopción de medidas correctivas

25° En este punto, en Walmart indicó haber implementado las siguientes medidas correctivas:

Tabla 1. Medidas correctivas que Walmart indica haber implementado en relación al cargo N° 1.

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



Medida correctiva	Estado	Fecha de ejecución	Medios de verificación
			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 vegetacional.	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: Tabla contenida en página 5 del escrito presentado por Walmart con fecha 29 de noviembre de 2021, replicada en recurso de reposición presentado con fecha 14 de diciembre de 2022, página 9.

26° En este punto, Walmart advierte que la resolución sancionatoria en su considerando 300° desestima la concurrencia de este factor de disminución en base a que *"ninguna de las medidas indicadas anteriormente habría 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"*; en tanto que respecto de las campañas de perturbación se habría estimado que la medida no era idónea ni eficaz por extemporánea.

27° Al respecto, la empresa sostiene que la resolución sancionatoria consideraría como única medida correctiva "idónea y eficaz" aquella cuya falta se le imputa, lo que a su juicio carecería de todo sentido, ya que la función de las medidas correctivas sería ponderar la conducta posterior del infractor para corregir, eliminar, reducir sus efectos o evitar que se generen nuevos efectos con independencia de su identidad.

28° Asimismo, agrega que las labores de captura y relocalización de fauna solo se pueden ejecutar previo otorgamiento del PAS 146, trámite que no habría podido realizar, debido a que el SAG optó por enviar los antecedentes a la Superintendencia dando origen a este procedimiento sancionatorio. Lo anterior, habría impedido a la empresa adoptar medidas más efectivas o cercanas a aquellas vinculadas con la captura o relocalización de especies.

29° Por último, Walmart indica que de todas formas se dispuso 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 habría sido desechado injustificadamente por la resolución sancionatoria. Al respecto, se indica que, según el Informe de 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”*.

30° Respecto de las demás medidas correctivas, esto es, la caracterización vegetal y de reptiles, el plan de monitoreo, el plan de mantención y el plan de recuperación, la empresa sostiene que no habrían sido abordadas en la resolución sancionatoria.

b) *Argumentos presentados por interesado en el procedimiento*

(1) Prescendencia de información necesaria para emitir el dictamen

31° En cuanto a la alegación de la empresa según la cual la resolución sancionatoria habría sido emitida sin considerar todos los antecedentes necesarios, el interesado indica que la SMA cuenta con facultades suficientes para determinar por sí misma la producción de la infracción y establecer la sanción a aplicar, estando dotada de capacidades técnicas y discrecionalidad amplia.

32° A continuación, la referida presentación ahonda sobre el origen y funciones de la potestad discrecional de la Administración del Estado, y en particular, de esta Superintendencia; para luego vincular dicho análisis con el ejercicio de la potestad sancionadora. En este sentido, señala que la SMA cuenta con discrecionalidad técnica. Adicionalmente, se refiere a las funciones y atribuciones encomendadas a la SMA por la normativa, así como a su dotación profesional.

33° A partir de lo expuesto, el interesado sostiene que esta Superintendencia está en posición de analizar en detalle cada situación, considerar todos los antecedentes pertinentes y tomar decisiones basadas en una comprensión profunda de los aspectos técnicos y legales relacionados con el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental. Agrega que lo anterior asegura un proceso de fiscalización y sanción transparente y fundamentado, lo que, a su vez, promueve la aplicación justa de la normativa ambiental.

34° En este contexto, se indica que el hecho de no contar con el pronunciamiento del SAG no obsta a la existencia de la infracción imputada, que es de competencia de la SMA, destacando asimismo que el SAG no posee competencia sancionatoria respecto del cargo imputado. Asimismo se hace presente que fue el mismo SAG quien en vez de pronunciarse sobre la vigencia del PAS 146, remitió los antecedentes de la infracción a la SMA, resultando improbable que la respuesta del oficio emitido por esta Superintendencia hubiera podido serle favorable a la empresa.

35° De esta forma, el interesado concluye que la resolución sancionatoria posee la debida fundamentación y ponderación de los antecedentes del proceso, y señala que la alegación de Walmart debiese ser descartada.



(2) Solicitud de reclasificación de gravedad de la medida

36° En relación a las alegaciones de la empresa sobre este aspecto, en base a las cuales solicita reconsiderar la clasificación de gravedad de la infracción, el interesado indica que la SMA es plenamente competente para conocer y descartar todos los antecedentes técnicos, incluyendo las presentaciones de las partes durante el procedimiento. Esto debido a la discrecionalidad técnica que posee.

37° Al respecto, destaca que la argumentación del titular iría en contra de lo estipulado en la evaluación ambiental, pretendiendo restringir los alcances de la implementación de la medida establecida en la RCA N° 662/2016, que en su considerando 9.1.3 establece que el área de captura corresponde al polígono donde se ejecutará el proyecto.

38° De esta manera, el interesado destaca que la SMA ponderó circunstancias de importancia para descartar los antecedentes técnicos presentados por la infractora, considerando que durante el procedimiento sancionatorio se habrían presentado antecedentes distintos a los acompañados durante la evaluación ambiental. En este contexto, se sostiene que resulta coherente concluir que durante la evaluación ambiental se realiza un análisis más acucioso de los impactos del proyecto, siendo probable que dicha información goce de mayor precisión.

39° En este sentido, se indica que la infractora no puede desentenderse de la información técnica acompañada, ni la Superintendencia puede preferir los antecedentes presentados en un procedimiento sancionatorio a aquellos presentados en la evaluación ambiental, especialmente considerando que los informes de fecha posterior resultan regresivos con el hábitat analizado y se encuentran pobremente fundados.

40° Por otra parte, el interesado destaca que los términos en que se estableció la obligación de mitigación se refieren a toda la línea de base y no únicamente al hábitat calificado de adecuado. Por último, se indica que el concepto de “hábitat adecuado” no constituye un conocimiento científicamente afianzado. En relación a lo anterior, detalla que el concepto de hábitat se refiere al lugar o ambiente físico que presenta las condiciones y componentes necesarios para que un organismo, especie o comunidad animal o vegetal pueda sobrevivir, reproducirse y desarrollarse. Al respecto, señala que algo distinto es que un ambiente o sitio sea el más óptimo para la especie, pero es un lugar que se está usando de todas formas por la fauna.

41° En razón de lo anterior, el interesado concluye que el intento de la empresa de acotar el concepto de hábitat a hábitat adecuado no estaría avalado por la ciencia, por lo que la SMA no habría obrado en contra de los conocimientos científicamente afianzados, límite dado por la sana crítica para la ponderación de la prueba.

(3) Adopción de medidas correctivas

42° En relación a las alegaciones de la empresa sobre este punto, el interesado hace presente los requisitos que deben cumplir las medidas correctivas para ser consideradas como un factor de disminución de la sanción, señalando que ninguna de las medidas enunciadas por el titular cumpliría con los referidos estándares.



43° En este contexto, detalla que la medida de perturbación controlada consistió en la remoción de rocas, troncos, vegetación y todo aquello que pueda servir como refugio potencial para los reptiles, asimismo consideró el retiro de vegetación y piedras. Al respecto, el interesado sostiene que dichas acciones en ningún caso pueden tender a eliminar o reducir la generación de nuevos efectos, pues sólo se trata de una actividad que permitió continuar con la construcción del proyecto, sin contar con la supervigilancia o permiso del SAG, lo que agravaría la situación.

44° De esta forma, se señala que es imposible corregir los efectos producidos por la infracción, ya que la empresa siguió con la construcción, deviniendo en una pérdida de hábitat para estas especies que no ha sido recuperada. Adicionalmente, el interesado señala que la medida fue implementada por un periodo de cuatro días, en circunstancias que la construcción se prolongó por un periodo de meses, por tanto tampoco podría afirmarse su eficacia.

45° Respecto de las medidas de caracterización de la comunidad de reptiles, vegetacional, plan de monitoreo anual de áreas verdes, el interesado sostiene que se trata de medidas de seguimiento de los efectos que en ningún caso insertan conductas activas para la corrección o reparación del componente dañado. Finalmente, se indica que el titular aún no habría llevado a cabo las medidas de mantención de las áreas verdes ni habría implementado el plan de recuperación de hábitats apropiados para los reptiles. Por lo tanto, lo anterior correspondería a una mera declaración de intenciones.

c) *Análisis de los argumentos presentados*

(1) Prescendencia de información necesaria para emitir el dictamen

46° En primer lugar, es necesario indicar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, a esta Superintendencia le corresponde de forma exclusiva el ejercicio de la potestad sancionatoria respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental. En el ejercicio de esta potestad, el Servicio cuenta con la posibilidad de requerir de información a organismos sectoriales con el fin de esclarecer y fundamentar mejor sus decisiones. No obstante, es importante recalcar que se trata de una facultad y no de una obligación. En este sentido el artículo 52 de la LOSMA, establece que: *“Concluidas las diligencias y plazos señalados en los artículos anteriores, la Superintendencia **podrá** requerir los informes de otros organismos sectoriales con competencia ambiental, **que estime pertinentes para ilustrar su resolución**”* (énfasis agregado).

47° De esta forma, la solicitud realizada al SAG por esta Superintendencia tuvo como objetivo complementar la información ya disponible en el expediente, sin que en ningún caso se trate de un pronunciamiento que pudiese condicionar o vincular las decisiones de este Servicio. En efecto, no existe disposición normativa que obligue a la SMA a fundamentar sus resoluciones en la respuesta de organismos sectoriales, ni a esperar dicha respuesta frente a una solicitud previa, lo cual resulta plenamente coherente con la inhibición de la potestad sancionatoria de los organismos sectoriales cuando esta se encuentra siendo ejercida por la SMA.

48° De esta manera, la determinación de levantar la suspensión del procedimiento administrativo se fundó tanto en los principios de eficacia,



celeridad y conclusivo, como en la convicción de que los antecedentes disponibles en el expediente del procedimiento eran suficientes para dar por acreditada la infracción, tal como se detalla en los considerandos 60° a 92° de la resolución recurrida, y para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, según se detalla en los considerandos 204° a 322°.

49° En consecuencia, las alegaciones analizadas en esta sección serán rechazadas.

(2) Solicitud de reclasificación de gravedad de la medida

50° En relación a la alegación de haberse desestimado infundadamente los argumentos de la empresa respecto de la clasificación de gravedad y los antecedentes presentados respecto de la adopción de medidas correctivas, cabe señalar que esta Superintendencia ponderó las alegaciones de la empresa en detalle, según consta en los considerandos 185° a 201° de la resolución sancionatoria.

51° Asimismo, cabe hacer presente que la eventual adopción de medidas correctivas no incide en la determinación de la clasificación de gravedad de las infracciones, toda vez que dicha circunstancia se pondera como un factor de disminución del componente de afectación en el marco de lo dispuesto en el artículo 40 letra i) de la LOSMA. En este sentido, cabe hacer presente que en la Sección III.A.1.c)(3) siguiente de la presente resolución se abordan los argumentos presentados por la empresa respecto de esta materia.

52° Respecto a la alegación de la empresa según la cual la clasificación de gravedad asignada incide en el monto de la sanción aplicada, esta alegación no controvierte las consideraciones tenidas a la vista por esta Superintendencia para clasificar el cargo N° 1 como grave de conformidad al artículo 36.2.e) de la LOSMA⁴. De la misma forma, la alegación referida a una limitación de la facultad de la empresa de presentar un PdC ante eventuales nuevos procedimientos sancionatorios, tampoco controvierte de ninguna forma las consideraciones tenidas a la vista por esta Superintendencia para asignar la referida clasificación de gravedad.

53° Por otra parte, la empresa realiza una serie de alegaciones sobre lo indicado en los considerandos 195° y 196° de la resolución sancionatoria, que se refieren a la existencia de ejemplares de las especies que deben ser relocalizadas fuera del área establecida como “ambiente adecuado para reptiles” según el Informe de Econativa, de conformidad a los resultados de la campaña de captura y relocalización realizada en abril de 2017.

54° En relación a lo anterior, resulta necesario tener presente que los argumentos contenidos en los referidos considerandos resultan accesorios respecto del principal argumento en base al cual esta Superintendencia determinó el área en la que

⁴ Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que para las distintas clasificaciones de gravedad consideradas en el artículo 36 de la LOSMA, se define el catálogo de sanciones aplicables en el artículo 39 de la LOSMA, considerándose para aquellas sanciones graves y gravísimas la posibilidad de aplicar un mayor rango de sanciones pecuniarias, así como la posibilidad de aplicar sanciones no pecuniarias de mayor entidad, tales como la revocación de RCA y la clausura temporal o definitiva. En este escenario, cabe hacer presente que, si bien el cargo fue clasificado como grave por las razones latamente detalladas en los considerandos 173° a 202° de la resolución sancionatoria, la multa de 336 UTA aplicada no sobrepasa el rango de sanciones aplicables a las infracciones leves (multa de 1 a 1000 UTA).



debía realizarse la captura y relocalización, esto es, que en la Tabla 9-3 del considerando 9.1.3 de la RCA N° 662/2016 se señala expresamente que *“El área de captura corresponde al polígono donde se ejecutará el proyecto, de acuerdo a los vértices de señalados en la Tabla IX-33 del EIA”*, sin que se contemplen hipótesis que permitan interpretar de forma restrictiva el área sujeta a esta obligación en la forma pretendida por Walmart, en base a la aplicación del concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia”.

55° En este sentido, tal como se estableció en los considerandos 189° a 194° de la resolución sancionatoria, la argumentación planteada por la empresa respecto a la necesidad de incorporar el concepto de “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia” como una definición científica-biológica para la determinación de la gravedad de la infracción imputada resulta improcedente. En efecto, la interpretación de la empresa implica interpretar de forma restrictiva la superficie sujeta al plan de rescate y relocalización, lo que no puede ser aceptado en consideración a los objetivos ambientales de la disposición que se estima infringida.

56° En ese sentido, si bien se desprende de los diversos antecedentes del procedimiento una tendencia de los reptiles *Liolaemus chiliensis* y *Liolaemus tenuis* de habitar en vegetación arbustiva, la misma evaluación ambiental determina que las actividades de captura de reptiles deben enfocarse *preferentemente*⁵, y no exclusivamente en este tipo de ambientes.

57° En este escenario, si bien la empresa señala que la evaluación ambiental y la determinación de la sanción corresponderían a sedes diversas para la aplicación del concepto de “ambiente adecuado para reptiles”, dicha afirmación resulta improcedente, toda vez que a esta Superintendencia corresponde la fiscalización y sanción precisamente sobre las condiciones y normas establecidas durante la evaluación ambiental, de manera que no es posible sostener que deban utilizarse distintas interpretaciones para cada una de estas sedes.

58° Como surge de lo expuesto, habiéndose descartado la aplicación del concepto de “ambiente adecuado para reptiles” para establecer el área en que debía ejecutarse la captura y relocalización de fauna establecida en la RCA N° 662/2016; resulta inoficioso profundizar en la existencia de ejemplares fuera o dentro de dicho ambiente.

59° Por otra parte, se hace presente que para la clasificación de gravedad, tal como se detalla en los considerandos 173° a 184° de la resolución sancionatoria, se ponderaron la centralidad de la medida incumplida, la permanencia en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida, estableciéndose la concurrencia de estos tres criterios que han sido establecidos por esta Superintendencia para determinar la procedencia de clasificar una infracción como grave de conformidad a lo previsto en el artículo 36.2 letra e) de la LOSMA.

60° En este contexto, tal como se señaló en el considerando 176° de la resolución sancionatoria, para ratificar o descartar la gravedad de la infracción, basta que concurra la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación, pudiendo o no concurrir alternativamente al análisis de los restantes dos elementos.

⁵ Capítulo 6.5.1 del EIA, “Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación”, página 23.



61° En relación a lo indicado, cabe hacer presente que la empresa no ha controvertido la centralidad de la medida incumplida, razón por la cual, concurriendo este criterio, no resulta procedente modificar la clasificación de gravedad asignada al cargo.

62° En razón de todo lo expuesto, los argumentos vertidos en relación a este punto serán rechazados.

(3) Adopción de medidas correctivas

63° Respecto a este punto, cabe señalar que de conformidad a lo establecido en las Bases Metodológicas, este factor de disminución pondera: *“la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos”*⁶. Asimismo, las referidas Bases precisan que *“La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen a que se refiere el artículo 53 de la LOSMA”*. Respecto de dichas medidas, esta Superintendencia evalúa la idoneidad, eficacia y oportunidad de las acciones que se hayan efectivamente adoptado, de forma voluntaria, por parte del infractor.

64° En este contexto, cabe precisar que la empresa reinició las actividades de construcción sin haber realizado previamente el rescate y relocalización de reptiles con fecha 12 de febrero de 2018. En este sentido, la referencia incorporada en el considerando 300° de la resolución sancionatoria, en que se descartan las medidas informadas *“(…) debido a que ninguna de ellas ha sido ejecutada con anterioridad a la intervención del hábitat de reptiles en categoría de conservación”* no implica una contradicción con lo indicado en el considerando precedente, como sostiene Walmart.

65° Lo anterior, ya que si bien la infracción se verifica desde el momento en que se reinicia la construcción sin haber realizado previamente la captura y relocalización, los efectos negativos concretos generados a partir de dicho incumplimiento se generan en el momento en que efectivamente se interviene el hábitat, generándose su pérdida, que es el efecto que la medida buscaba abordar. De esta forma, la implementación de medidas como la misma captura y relocalización, o de una perturbación controlada, una vez que el hábitat ya ha sido intervenido, resultan ineficaces para hacerse cargo tanto de la infracción como de sus efectos.

66° En este sentido, del análisis realizado en los considerandos 304° a 310° de la resolución sancionatoria por esta Superintendencia, no se extrae - como sostiene la empresa- que la única medida correctiva idónea y eficaz sea la misma medida infringida. Al respecto, se hace presente que el análisis de las medidas correctivas se realiza caso a caso, lo que se traduce en analizar si permiten abordar la infracción o sus efectos.

67° En este sentido, la resolución sancionatoria es coherente al no considerar a las medidas adoptadas por el titular como correctivas, pues, posterior a una evaluación técnica de las mismas, se pone de manifiesto la falta de oportunidad, idoneidad y eficacia de estas para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos adversos en el hábitat afectado.

⁶ Página 48 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.



68° Por otra parte, en cuanto a la alegación planteada, de conformidad a la cual no se pudieron realizar las labores de rescate y relocalización por no contar con el PAS 146 por parte del SAG, lo que habría impedido adoptar medidas más efectivas, debe tenerse a la vista que este factor de disminución del componente de afectación solo pondera aquellas medidas correctivas que hayan sido efectivamente implementadas, sin que resulten relevantes para la ponderación de esta circunstancia aquellas medidas que no se hayan podido implementar en atención a impedimentos normativos, materiales o económicos.

69° En cuanto a la efectividad de las medidas correctivas que Walmart indica haber implementado, resulta necesario tener a la vista que la medida de captura y relocalización de fauna, de conformidad a lo indicado en el Capítulo VI del EIA “Centro de Distribución el Peñón”, está orientada a disminuir la pérdida de diversidad genética que ocurriría en las especies con problemas de conservación, debido a la desaparición de sus poblaciones locales. Asimismo, en el Capítulo IV, Predicción y Evaluación de Impacto Ambiental, del referido EIA, se indica que: *“Por tratarse de especies con ámbitos de hogar relativamente pequeños, con baja capacidad de desplazamiento y además por poseer categoría de conservación vigente, los reptiles Liolaemus chiliensis y Liolaemus tenuis constituyen dos especies sensibles dentro de la comunidad de fauna registrada en el área de influencia del proyecto”*. En este contexto, para la fase de construcción del proyecto se identificó el impacto “Pérdida de hábitat”, el cual se determinó como “Negativo Medianamente Significativo”, señalándose que *“El rescate y relocalización permitirá mitigar el impacto a Significancia menor (...)”*.

70° Por su parte, el descarte de la **perturbación controlada** indicada por la empresa como medida correctiva se descartó fundadamente en los considerandos 304° a 307° de la resolución sancionatoria.

71° En este punto, se estima pertinente profundizar en lo indicado en el considerando 304°, en cuanto a que la perturbación controlada ejecutó con posterioridad a la intervención del área de influencia. En efecto, la construcción se reanudó con fecha 12 de febrero de 2018 y la perturbación controlada se realizó solo con fecha 14 y 15 de abril de 2018⁷, en las cuales el hábitat ya había sido intervenido, generándose los efectos que la medida incumplida buscaba abordar. En la Imagen 1 se observan las condiciones del terreno en que se sitúa la unidad fiscalizable con fecha 27 de febrero de 2018, esto es, dos semanas después del reinicio de las actividades de construcción; en tanto que en la Imagen 2 se observan las condiciones del mismo terreno con fecha 17 de marzo de 2018, esto es, casi un mes antes de la ejecución de la medida de perturbación controlada aplicada por la empresa; observándose que ya en ese momento resulta evidente la intervención del área, concretándose el efecto negativo de pérdida de hábitat que se buscaba abordar mediante la implementación de la perturbación controlada.

⁷ La titular con fecha 29 de noviembre de 2021 informa de una segunda campaña de perturbación controlada, que se habría ejecutado en 26 y 27 de noviembre de 2018. Sin embargo, el único antecedente que existe sobre la efectiva realización de dicha campaña corresponde a la Orden de Compra N° 4502029522, de 23 de julio de 2018, sin que conste un informe que dé cuenta de la realización de dicha actividad.



Imagen 1. Ubicación de la unidad fiscalizable al 27 de febrero de 2018.



Fuente: Google Earth.

Imagen 2. Ubicación de la unidad fiscalizable al 17 de marzo de 2018.



Fuente: Google Earth.

72° Respecto a las medidas correctivas que, según la empresa, no habrían sido abordadas por la resolución sancionatoria, cabe indicar que el **plan de mantención de áreas verdes** fue tratado en los considerandos 198° a 201° y 308° a 309° de la resolución sancionatoria, concluyéndose que este plan corresponde a medidas de paisajismo presentadas en la evaluación ambiental que no se relacionan con el componente fauna; y que además habrían sido ejecutadas con posterioridad a la intervención del área sin que existan antecedentes que permitan concluir su idoneidad y eficacia para establecer un nuevo hábitat para los reptiles en comento. A mayor abundamiento, cabe agregar que por tratarse de compromisos establecidos en la RCA N° 662/2016 su ejecución no es voluntaria, de modo que no puede ser considerado como una medida correctiva.

73° Por otra parte, en cuanto a las medidas de **caracterización vegetal, caracterización de la comunidad de reptiles y plan de monitoreo anual de fauna** informadas por Walmart, estas actividades no se vinculan con la infracción imputada, ni tampoco permiten abordar el efecto de pérdida de hábitat que la medida infringida buscaba abordar.

74° Por último, respecto del **plan de recuperación de hábitats apropiados para reptiles**, esta medida se informó como pendiente de ejecución en el escrito presentado con fecha 29 de noviembre de 2021, acompañándose una carta Gantt para su ejecución en esa oportunidad. Posteriormente, en el recurso de reposición presentado con fecha 14 de diciembre de 2022, se entregó la misma información, sin que consten antecedentes en el procedimiento que acrediten que la medida efectivamente se implementó. De conformidad a lo señalado, resulta inoficioso proceder a analizar la idoneidad y eficacia de una medida cuya implementación no se encuentra acreditada.

75° A partir de lo expuesto, se concluye que las medidas presentadas por la empresa no pueden ser consideradas medidas correctivas, razón por la cual las alegaciones de esta sección serán rechazadas.

A.2. La Res. Ex. N° 2073/2022 atribuiría injustificadamente intencionalidad como causal de incremento de la sanción

a) *Argumentos de Walmart*

76° En relación a este punto, la empresa señala que la intencionalidad dolosa debiese ser descartada en este caso. Funda lo anterior en la cronología de los hechos, a partir de la cual sostiene que Walmart siempre estuvo en posición y con la voluntad de cumplir con la RCA N° 662/2016 y con el PAS 146, lo cual quedaría demostrado en las siguientes gestiones: (i) con fecha 5 de enero de 2017, se presentó al SAG la correspondiente solicitud del PAS 146; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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; y (v) 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.

77° A juicio de la empresa, lo anterior daría cuenta de que, hasta el reinicio de las obras el 12 de febrero de 2018, Walmart cumplió con las gestiones necesarias para realizar el rescate y relocalización de reptiles según los requerimientos del PAS 146.

78° En segundo lugar, se señala que Walmart, anticipándose a la posible expiración del primer permiso PAS 146, solicitó el segundo permiso PAS 146 con el objeto de terminar de dar cumplimiento a las labores de captura y relocalización. En este contexto, se sostiene que la empresa optó por solicitar nuevamente el permiso antes del reinicio de las obras y no esperar a que el primer permiso expirara el 16 de febrero de 2018.

79° En tercer lugar, la empresa indica que la ejecución de las labores de rescate y relocalización de reptiles dependía del oportuno otorgamiento del segundo PAS 146. A partir de lo anterior, Walmart se habría visto impedida de continuar con dichas labores porque hacerlo sin el PAS 146 hubiese implicado, incurrir en una infracción a la Ley N° 4.601, de Caza, modificada por la Ley N° 19.473. Indica que 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 SMA, sin gestionar el permiso.

80° A partir de lo expuesto, Walmart indica que además de enviar los antecedentes a la Superintendencia, el SAG podría haber autorizado el segundo permiso PAS 146, aún después de reiniciadas las obras. De esta forma, se señala que la empresa hubiese podido realizar rescate y relocalización de lagartos en los lugares donde aún quedaban hábitats de ellos o de los individuos que no se hubiesen trasladado del predio. En este sentido, se indica que la propia resolución sancionatoria señaló que la obligación subsistía mientras se ejecutasen las perturbaciones, las que se ejecutaron, al menos, hasta el mes de diciembre de 2018.

81° Por último, se sostiene que la conducta posterior al reinicio de las obras, como desarrollar actividades de perturbación en zonas aun no intervenidas, demostrarían la voluntad de acercarse al cumplimiento normativo.

82° En razón de los argumentos expuestos, la empresa concluye que la imputación de intencionalidad resultaría injustificada y arbitraria, toda vez que la empresa habría demostrado lo contrario hasta antes del reinicio de las obras. Agrega que lo sucedido después de febrero de 2018 podría 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 o solicitarlo parcialmente. En virtud de lo expuesto, se solicita adecuar la multa sin considerar este factor de incremento.

b) Argumentos presentados por interesado en el procedimiento

83° En relación a lo expuesto por Walmart, el interesado indica que la noción de intencionalidad en materia de derecho administrativo sancionador se satisface con un elemento subjetivo de menor entidad que el dolo. En este sentido, se hace presente que la doctrina ha estimado que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos



constitutivos de la infracción penal y quiere su realización; agregando que en el ámbito sancionador el requisito subjetivo se satisface con la intencionalidad.

84° A continuación, se procede a analizar el concepto de intencionalidad, concluyendo que estaría demostrado que la empresa conocía la necesidad de contar con un permiso ambiental sectorial y la obligación de ejecutar una labor de relocalización de fauna protegida con un tiempo previo de por lo menos dos semanas antes de la realización de cualquier actividad que implique la perturbación del hábitat de dicha fauna. Sin embargo, con fecha de 12 de febrero de 2018 la empresa se habría desentendido de la obligación, que no puede negar haber conocido, ya que incluso la había cumplido con anterioridad, y reinició la construcción sin tener el permiso sectorial, y sin ejecutar la relocalización a la que se encontraba obligada legalmente. Se agrega que, en manifiesta negligencia, solicitó con solo 10 días de anticipación al reinicio de las obras el PAS antes referido.

85° En este sentido, el interesado expone que dicha conducta constituye conocimiento y conciencia en la realización de la conducta por parte de la empresa, lo que permite construir la intencionalidad requerida para la aplicación del factor de incremento en la sanción, al tenor del artículo 40 letra d) de la LOSMA. Esto se agravaría por el hecho de que la empresa constituye un sujeto calificado, con amplia experiencia en su giro, conocimiento de las exigencias de cumplimiento medioambientales, que disponen de una organización sofisticada con recursos humanos y materiales que permiten el cabal conocimiento de las obligaciones ambientales.

86° En este contexto, el interesado profundiza en el concepto de sujeto especializado en la doctrina y sus consecuencias, señalando que la SMA consideró precisamente estas características particulares del sujeto infractor.

87° En cuanto a la voluntad de cumplimiento que la empresa indica haber tenido por solicitar con una anticipación de 10 días al reinicio de las obras el PAS 146 ante el SAG, el interesado indica que dicha afirmación sólo refleja su negligencia, al no haber requerido dicho permiso con una anticipación razonable, acorde a la experiencia de la empresa. En este punto indica que un actuar diligente habría implicado la solicitud del permiso en un tiempo acorde a la tramitación administrativa del SAG, y la paralización de las obras hasta contar con aquella autorización a la que estaba obligado por ley.

88° En razón de lo expuesto, el interesado solicita descartar las alegaciones presentadas por la empresa respecto de este punto.

c) Análisis de los argumentos presentados

89° El titular en su reposición realiza un detallado recuento de sus acciones previo a la reanudación de las obras, las que a su juicio darían cuenta de la voluntad por cumplir con la RCA N° 662/2016 y con el PAS 146. En relación a lo anterior, y sin perjuicio de que previo al hecho infraccional pudo haber existido una intención positiva del titular, orientada al cumplimiento normativo, resulta evidente a partir de la misma cronología indicada que la empresa, encontrándose en pleno conocimiento de sus obligaciones ambientales, decidió reiniciar las obras de construcción sin haber realizado previamente las actividades de captura y relocalización. Lo anterior, tal como se argumenta detalladamente en los considerandos 268° a 272° de la resolución sancionatoria.



90° En este sentido, cabe recordar que la RCA N° 662/2016, en su considerando 9.1.3, establece de manera explícita la oportunidad en que debía ejecutarse la captura y relocalización de fauna, indicando que: *“Las actividades de captura sólo podrán comenzar una vez otorgado el permiso, las cuales deberán realizarse **previamente a la ejecución de cualquier obra que provoque perturbación de los hábitats de la fauna**. Para evitar la recolonización de los distintos hábitats al interior del área del Proyecto, el rescate se deberá realizar, como máximo, dos semanas antes del comienzo de cualquier intervención”* (énfasis agregado). Así, para poder iniciar o reiniciar las obras del proyecto, era imprescindible haber realizado previamente las actividades de captura, las que a su vez dependían de la obtención del PAS 146, con una vigencia de un año sujeta a evaluación según el avance de las obras.

91° Sin embargo, el titular optó por reanudar las obras sin haber obtenido el permiso necesario para realizar las capturas y relocalizaciones, y por lo tanto, sin ejecutar la referida medida. El hecho de haber ingresado a tramitación el PAS 146 previo al reinicio de las obras no hace más que demostrar su pleno conocimiento respecto de la obligatoriedad de dicho acto administrativo y de la oportunidad para la ejecución de la captura y relocalización. En este contexto, considerando que la empresa solicitó el PAS 146 con fecha 29 de enero de 2018; que la captura y relocalización debía realizarse antes del comienzo de cualquier intervención; y que las obras se reiniciaron el 12 de febrero de 2018, resulta claro que la empresa realizó la solicitud del PAS 146 sin considerar los tiempos necesarios para el cumplimiento de sus compromisos ambientales.

92° En este contexto, la empresa no puede pretender reprochar al SAG la falta de otorgamiento oportuno del PAS 146, cuando dicha solicitud se hizo a solo dos semanas del momento en que se pretendía reiniciar las obras; ni tampoco la falta de otorgamiento posterior de dicho permiso, al haberse constatado que la empresa ya se encontraba ejecutando obras sin haber realizado las actividades de rescate y relocalización. En este contexto, la decisión de iniciar las obras sin contar con el PAS 146 y sin haber realizado las actividades de rescate y relocalización recae exclusivamente en la empresa; la cual en caso de haber requerido reiniciar las actividades de construcción con fecha 12 de febrero de 2018, debió haber requerido con la anticipación necesaria el otorgamiento del permiso, y en ningún caso, haber comenzado las actividades de construcción sin haber realizado previamente la captura y relocalización de reptiles.

93° En este punto, cabe destacar que esta no era la primera vez que Walmart tramitaba este permiso, ya que lo había hecho previamente en el contexto del inicio original de las obras, lo que refuerza la conclusión de que su proceder constituye un actuar intencional. En efecto, esta secuencia de hechos no puede ser atribuida a una omisión inadvertida o a la falta de conocimiento.

94° Por otro lado, el titular sostiene que si el SAG hubiera otorgado el PAS 146, además de remitir los antecedentes a la SMA, se habría podido realizar el rescate y relocalización de reptiles. Sin embargo, en este punto, cabe destacar que la comunicación del SAG a esta Superintendencia se realizó mediante Ord. N° 898, de 11 de abril de 2018, en que se informó el hecho de haber constatado, en inspección realizada el 3 de abril de 2018, la ejecución y avances de la obra de la fase de construcción del proyecto sin que se hubiera realizado la captura y relocalización de fauna silvestre protegida, comprometida en la RCA. De esta forma, el titular pretende excluir la intencionalidad en la comisión de la infracción reprochando al SAG la falta de otorgamiento del PAS 146 en un momento en que ya se encontraba incurriendo en la infracción.



95° Adicionalmente, la empresa señala que se vio impedida de ejecutar la captura y relocalización por no haber contado con el PAS 146, indicando que el haber ejecutado la medida sin contar con dicho permiso hubiera implicado incurrir en una infracción a la Ley de Caza. Al respecto, si bien es cierto que la empresa no podía ejecutar la captura y relocalización sin contar con el permiso respectivo, resulta evidente que -de conformidad a lo indicado en el considerando 9.1.3 de la RCA N° 662/2016- tampoco podía reiniciar las actividades de construcción sin haber realizado previamente la captura y relocalización, como ocurrió en los hechos. Este actuar deliberado no solo evidencia el conocimiento de la normativa aplicable, sino que reafirma su actuar doloso.

96° Por último, cabe hacer presente que la misma empresa reconoce en su escrito que su actuación podía considerarse un actuar negligente en la planificación y gestión del permiso ante al SAG. En efecto, dicha negligencia atendida la condición de sujeto calificado del infractor es un antecedente que permite establecer la existencia de, al menos, un dolo eventual en la comisión de la infracción.

97° En razón de lo anterior, las alegaciones de este acápite serán rechazadas.

A.3. Concurrencia de la falta de cooperación como factor de incremento de la sanción

a) *Argumentos de Walmart*

98° En relación a este aspecto, la empresa cuestiona que en la resolución sancionatoria se haya establecido la concurrencia parcial de este factor de incremento, por no entregar la información financiera solicitada. En este sentido, Walmart señala que el objetivo de dicho requerimiento sería determinar la capacidad económica del infractor, y que dicha información “*era fácilmente obtenible por la Superintendencia*”, que además la habría obtenido directamente del Servicio de Impuestos Internos (en adelante, “SII”). A juicio de la empresa, lo anterior demostraría 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.

99° De conformidad a lo expuesto, Walmart indica que no se encontraba en la posición de aportar información diferente a la que obraba o podía obrar en manos del Fiscal Instructor, resultando improcedente la aplicación de este factor de incremento.

b) *Argumentos presentados por interesado en el procedimiento*

100° En relación a las alegaciones planteadas por la empresa, el interesado se refiere al concepto de cooperación eficaz, señalando que la negativa de entregar los documentos solicitados constituye falta de cooperación, toda vez que la falta de respuesta de este requerimiento habría significado oficiar a diversas instituciones estatales, retrasando la dictación de la resolución sancionatoria, debido a los tiempos de tramitación involucrados.



101° En este punto, agrega que la empresa tampoco justificó su negativa a responder el requerimiento de información, mencionando solo que no se encontraba en la posición de poder aportar información. Lo anterior, en circunstancias que es precisamente Walmart quien tiene el control de la contabilidad y finanzas, por lo que estima que la ponderación como factor de incremento es adecuada.

102° En razón de lo expuesto, el interesado solicita que se descarten las alegaciones planteadas por la empresa respecto de la ponderación del factor de incremento relativo a la falta de cooperación.

c) *Análisis de los argumentos presentados*

103° En relación a las alegaciones planteadas por la empresa, y a los argumentos presentados por el interesado, se estima necesario hacer presente que Walmart no controvierte el hecho de haber incumplido el requerimiento de información planteado por esta Superintendencia, limitándose a argumentar que dicha información podría ser obtenida de otras formas por parte de esta Superintendencia. La empresa funda lo anterior en que, a pesar de la falta de respuesta, esta Superintendencia habría contado con información para ponderar la capacidad económica del infractor, en base a la información proporcionada por el SII.

104° Al respecto, debe precisarse que el requerimiento de información se realiza por esta Superintendencia en el marco de la atribución conferida en el artículo 3 letra e) de la LOSMA, que autoriza a la SMA a: *“Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización (...), las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley”*, agregando que: *“Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros”*. Asimismo, el artículo 35 letra j) de la LOSMA, establece que a esta Superintendencia le corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de: *“El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”*.

105° De conformidad a lo expuesto, no es facultativo para el regulado responder a los requerimientos de información planteados por esta Superintendencia, ni evaluar el mérito de los mismos, pudiendo incluso configurarse una infracción a partir de la falta de respuesta.

106° En este sentido, el hecho de que esta Superintendencia haya debido recurrir a otras fuentes de información para obtener la información necesaria para ponderar la capacidad económica de la empresa no exime a esta última de que se considere su falta de cooperación en el procedimiento, al no haber entregado la información que le fue requerida.

107° En razón de lo señalado, se descarta esta alegación presentada por la empresa.



B. Cargo N° 2⁸

B.1. Falta de tipicidad

a) *Argumentos de Walmart*

108° En este punto, la empresa señala que el cargo imputado se refiere a 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”*. Al respecto, se destaca que el verbo utilizado en la imputación es “entregar” y no “crear”, “mantener” o cualquier otro. En este contexto, Walmart sostiene que la obligación de entregar información podría encontrar su causa en normas generales, en actos administrativos de autorización o en actos de fiscalización.

109° De esta forma, la empresa indica que, según la imputación realizada, la RCA N° 662/2016 incluiría entre las condiciones, normas y medidas impuestas al Proyecto, la de entregar un registro de entrada y salida de camiones, lo que a su juicio no es efectivo. Sin embargo, sobre este punto Walmart indica que en la Tabla 7-4 incluida en la RCA N° 662/2016 se establece la obligación relacionada al registro de entrada y salida de vehículos, precisando que esta se agotaría en *“mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto”*, sin que la forma de cumplimiento ni los indicadores detallados en la misma tabla contengan una obligación de informar o reportar las entradas y salidas de camiones.

110° En razón de lo expuesto, la empresa sostiene que no entregar los referidos registros no podría constituir una infracción a lo establecido por la RCA N° 662/2016, ya que dicho acto administrativo nada dice respecto de la entrega, por lo que a su juicio debería absolverse a Walmart de este cargo, toda vez que el hecho investigado no se enmarca en el tipo infraccional imputado.

111° A mayor abundamiento, se indica que el considerando 104° de la resolución sancionatoria 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”*.

112° En este punto, Walmart sostiene que lo que se le imputa no es haber faltado a una obligación de entrega de información establecida en la RCA N° 662/2016, sino que lo que realmente se pretendería sancionar sería la no entrega de la documentación solicitada mediante un requerimiento de información. En razón de lo expuesto, la empresa concluye que el tipo infraccional investigado no se ajusta a los hechos descritos, puestos que estos no dicen relación con la RCA N° 662/2016.

⁸ El cargo N° 2 consiste en lo siguiente: *“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”*.



b) Argumentos presentados por interesado en el procedimiento

113° En primer lugar, el interesado indica que la alegación de la empresa sobre este punto debiese ser descartada, ya que se fundamenta en la garantía penal de la tipicidad, la que no tendría igual aplicación en el derecho penal y el derecho administrativo. En relación a lo anterior, señala que la exigencia de tipicidad como aquella obligación de que la conducta se encuentre detallada de forma precisa en la ley tendría su límite en lo concerniente a las infracciones administrativas. En este contexto, señala que la regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social.

114° De esta forma, el interesado indica que, a juicio de la doctrina administrativa, la apelación a una tipicidad en el ámbito de las sanciones administrativas no tendría nada en común con la tipicidad penal, debiendo referirse simplemente a la exigencia de legalidad que debe gobernar la potestad sancionatoria administrativa.

115° Adicionalmente, el interesado sostiene que esta Superintendencia cuenta con un ámbito de discrecionalidad para determinar si un supuesto de hecho se enmarca dentro de la norma que prescribe la infracción. En este sentido, señala que la flexibilidad que el legislador le otorga a esta Superintendencia se explica por la necesidad de fiscalizar y sancionar en un sistema regulatorio en continuo cambio.

116° De conformidad a lo expuesto, se señala que, en este caso, se trataría del incumplimiento de una medida prescrita en la RCA N° 662/2016 para mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población. A su vez, esta medida permitiría constatar el cumplimiento de otras medidas de mitigación vial. En efecto, el interesado indica que una de las obligaciones en torno a los tiempos de desplazamiento, es que los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo deberán ingresar en horario valle; siendo el registro de horario de entrada y salida la única forma en que se podría constatar el cumplimiento de dicha obligación.

117° Finalmente, el interesado indica que la empresa no puede separar el cumplimiento de las obligaciones ambientales con la forma de verificar su cumplimiento, de forma que si no es posible la fiscalización de una obligación, sería lo mismo que establecer su incumplimiento.

c) Análisis de los argumentos presentados

118° En primer lugar, cabe hacer presente que este argumento no formó parte de los argumentos presentados por Walmart en sus descargos, ni tampoco se funda en algún nuevo antecedente.

119° Ahora bien, en sus alegaciones la empresa plantea que existiría una falta de tipicidad en cuanto a la infracción imputada, toda vez que no existiría en la RCA N° 662/2016 una obligación de “entrega” del registro de vehículos, sino que de “mantener” dicho registro, sin que se contemple una obligación de informar o reportar las entradas y salidas de vehículos.

120° En relación a lo señalado, cabe tener a la vista que, de conformidad a lo establecido en la Tabla 7-4 de la RCA N° 662/2016, la empresa tenía la



obligación de: *“Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto, pudiendo así constatar el cumplimiento de los flujos presentados”*. De esta forma, la RCA N° 662/2016 no establece de forma expresa una obligación de reporte periódico a esta Superintendencia respecto del referido registro. En razón de lo anterior, resulta evidente que para acceder a la información requerida para fiscalizar el cumplimiento de esta medida, esta Superintendencia requiere la entrega de la información por parte del regulado.

121° Por el contrario, una interpretación como la planteada por la empresa implicaría privar a la disposición infringida de todo efecto práctico, ya que establecería la obligación de generar un registro, pero no de ponerlo a disposición de esta Superintendencia. En efecto, no resulta plausible que la RCA N° 662/2016 haya establecido una obligación de registros que no fueran posibles de acceder a esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades de fiscalización.

122° En este escenario, cabe hacer presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha respaldado la facultad de esta Superintendencia para interpretar las resoluciones de calificación ambiental en el marco de sus funciones, señalando que la RCA constituye: *“(…) un factor indispensable para determinar la concurrencia de una obligación pues, aquellas corresponden a autorizaciones generales que permiten la ejecución de un proyecto y, es en esa calidad, en que **dichas autorizaciones deberán siempre ajustarse a su entorno con el fin de resguardar la legalidad**, lo cual necesariamente, deberá ser develado a la luz del procedimiento en el cual se dicta y los informes técnicos que al respecto acompañen las partes para una mejor y mayor comprensión de la misma, razón por la que su ponderación, en la forma expuesta, constituye un requisito sine qua non para establecer las obligaciones a las que se debe someter el titular de un proyecto”* (énfasis agregado).

123° En este mismo sentido, a continuación, la referida sentencia agrega que: *“(…) el legislador, previendo la necesidad de un desarrollo sustentable, como lo expresó en el Mensaje de la Ley N° 19.300, esto es, que el progreso y bienestar económico de la población debe ir unido a la preservación y la conservación del patrimonio ambiental, estableció que estas autorizaciones de ejecución de proyecto u obras, atendida su naturaleza y fines, **se encuentran en constante revisión por el fiscalizador ambiental con el fin de ajustarlas a la norma y a las situaciones fácticas que cada caso ameriten según el medio en el cual estén insertas, visto aquello como la aplicación práctica del principio preventivo**. (...) Asentadas las ideas expuestas precedentemente, se advierte que cuando la SMA interpreta la RCA y los demás antecedentes citados, con el fin de ajustarla a los hechos que constata, da cuenta que no se trata, de modificar las reglas de ejecución o desarrollo de un proyecto, sino que, corresponde a la actualización propia de la “norma” a las necesidades del medio ambientales existente a la fecha de la fiscalización”*⁹ (énfasis agregado).

124° En relación a lo señalado, resulta evidente que la obligación de mantener un registro de entrada y salida de los vehículos al proyecto deben ser interpretada de forma consistente con el objetivo ambiental asociado a dicha medida, esto es, permitir la fiscalización del cumplimiento de aquellas disposiciones asociadas al flujo vehicular. De esta forma, no es posible sostener que la disposición de la RCA se agota en la generación y mantención de registros, destinados a constatar el cumplimiento de los flujos vehiculares indicados, sin considerar el acceso a dichos registros por parte de esta SMA.

⁹ Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 4.308-2021, 20 de junio de 2022, considerando 8°.



125° De conformidad a lo expuesto, se descartarán las alegaciones presentadas por la empresa sobre este punto.

B.2. Falta de proporcionalidad

a) *Argumentos de Walmart*

126° En este punto, la empresa indica que el deber de proporcionalidad, como opuesto a la arbitrariedad, 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 incluiría 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.

127° En ese sentido, Walmart controvierte lo indicado en el considerando 116° de la resolución sancionatoria, que hace referencia a la facultad discrecional de esta Superintendencia para optar por distintas vías para abordar una o más infracciones. Al respecto, la empresa señala que en el caso del derecho administrativo sancionador, la proporcionalidad se manifestaría 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.

128° En materia ambiental, esta idea se expresaría en la existencia de los instrumentos de incentivo al cumplimiento y en la facultad de requerir información; los que reflejarían que la institucionalidad ambiental privilegia la regularización de los incumplimientos por sobre la imposición de sanciones. En relación a lo indicado, cita jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

129° En este contexto, la empresa cuestiona que la SMA, pudiendo haber requerido información adicional, haya decidido iniciar el procedimiento sancionatorio, considerando que a su juicio habrían existido formas menos gravosas de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental. En este punto, se refiere a que en el considerando 115° de la resolución sancionatoria se alude a que, si bien se dio respuesta al requerimiento de información respecto de este registro, esta resultaba insuficiente, por no contener las entradas y salidas de vehículos con indicación de fecha y hora.

130° En relación a lo anterior, Walmart insiste en que el inicio de un procedimiento sancionatorio a partir de este hecho resultaría desproporcionado, ineficaz e ineficiente, especialmente considerando que la Superintendencia calificó de incompleta la información entregada, pese a que la RCA N° 662/2016 no exigía mantener y entregar un registro que tuviese indicación de fecha y hora.

b) *Argumentos presentados por interesado en el procedimiento*

131° Sobre este punto, el interesado reitera las apreciaciones hechas previamente respecto a la existencia de matices en el derecho administrativo sancionador en torno a la aplicación de las garantías originadas en el derecho penal y con ello la aplicación de la sanción de *última ratio*. En este sentido, señala que la SMA posee un conjunto de



herramientas regulatorias para proteger el bien jurídico medio ambiente, las que son administradas discrecionalmente.

132° En relación a lo anterior, señala que esta Superintendencia posee un enfoque responsivo, es decir, que diseña un esquema o estrategia de intervención cuya intensidad depende del comportamiento del regulado, de acuerdo a la gravedad e intensidad de las infracciones.

133° En este punto, el interesado sostiene que la infracción es especialmente grave, toda vez que la disposición incumplida tendría por objeto mitigar impactos en relación al medio humano, en específico los tiempos de desplazamiento que alteran los sistemas de vida y costumbres de las comunidades aledañas al proyecto. Al respecto, se detalla que el flujo de vehículos considerado por el proyecto genera un aumento en la congestión vial en el sector, específicamente en la caletera de la Ruta 5 para el ingreso y salida de los camiones, afectando la forma de vida rural y la calidad de vida de los vecinos en el sector de Lomas de Mirasur que tiene como única salida la caletera de la Ruta 5.

134° A partir de lo expuesto, el interesado considera que la sanción aplicada por esta Superintendencia tiene como fundamento además del incumplimiento a la RCA, los efectos de dicha infracción en el medio humano.

c) Análisis de los argumentos presentados

135° En relación a las alegaciones presentadas por Walmart, cabe precisar que la falta de proporcionalidad alegada por el titular no se refiere a la sanción aplicada, sino que al hecho de que esta Superintendencia haya optado por imputar este cargo en un procedimiento sancionatorio; en lugar de haber requerido nuevamente información a la empresa en relación a los registros de entrada y salida de vehículos asociados al proyecto, con el fin de complementar su respuesta al requerimiento realizado mediante el acta de inspección de 23 de abril de 2018.

136° Al respecto, cabe hacer presente que este argumento también fue planteado en los descargos presentados por Walmart durante el procedimiento sancionatorio, y fueron descartados según el análisis desarrollado en los considerandos 116° a 120° de la resolución sancionatoria. En síntesis, la alegación indicada se descarta en atención a que esta Superintendencia cuenta con facultades discrecionales para optar por distintas vías ante un hecho infraccional, según ha sido reconocido por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 13.758/2019; aludiéndose asimismo a la existencia de denuncias referidas a la generación de congestión vehicular atribuida al eventual incumplimiento de los horarios establecidos para el tránsito de vehículos durante la etapa de construcción.

137° Adicionalmente a lo señalado en la resolución sancionatoria, se estima pertinente tener a la vista que en el acta de inspección de 23 de abril de 2018, se solicitó a Walmart entre otros, la entrega de: *“Registro de entradas y salidas de camiones de transporte de material, donde se indique fecha y hora, material transportado escarpe, escombros, etc), destino, patente, desde el inicio de las operaciones de construcción del proyecto”*.

138° A partir de lo expuesto, resulta evidente que el acta de inspección detalló de manera clara y precisa la información requerida a Walmart, sin que se visualicen razones por las cuales esta Superintendencia debiera reiterar el referido



requerimiento de información. En efecto, la existencia de incentivos para priorizar el cumplimiento normativo por sobre la sanción no puede ser entendida de manera que exima al titular de cumplir diligentemente con la entrega de la información solicitada, con la consecuente carga para este servicio de reiterar gestiones. Lo anterior, especialmente considerando que la información solicitada no requería ser elaborada mayormente al momento del requerimiento de información, por tratarse de un registro que la titular debía mantener, en cumplimiento de lo dispuesto en la RCA N° 662/2016.

139° A mayor abundamiento, cabe hacer presente que, si bien la empresa reprocha a esta Superintendencia no haber reiterado o complementado el requerimiento de información al constatar que la información entregada era insuficiente; tampoco ha entregado dichos antecedentes en sus descargos durante el procedimiento sancionatorio, ni en el marco del recurso de reposición presentado.

140° En razón de lo expuesto, se rechazará la alegación presentada por la empresa sobre este punto.

B.3. Alcance de la obligación

a) *Argumentos de Walmart*

141° En este punto, la titular sostiene que la obligación que se estima infringida solo se referiría a la fase de construcción, en atención a que en la Tabla 7-4 de la RCA N° 662/2016, que describe las medidas de control asociadas a tiempos de desplazamiento, se indica esta medida bajo el subtítulo referido a la etapa de construcción del mismo.

142° Asimismo, indica que las obligaciones incluidas en la Tabla 7-4 de la RCA N° 662/2016 debían ejecutarse en una oportunidad determinada, esto es, hasta la recepción final del proyecto, considerándose como indicador de cumplimiento a la resolución de la Municipalidad de San Bernardo que tiene por recibidas las obras. En este punto, se indica que la resolución sancionatoria en el considerando 256° acotaría la obligación de mantener un registro a la fase de construcción del proyecto. Adicionalmente, la empresa indica que la RCA N° 662/2016 no contemplaba como exigencia de la indicación de horas en los registros.

143° En relación a lo expuesto, la empresa señala que el Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 06/2020, de 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Bernardo, acompañado en sus descargos, acreditaría que a la fecha de la formulación de cargos la obligación se encontraba extinta. A partir de ello, Walmart sostiene que se le debiese absolver del cargo imputado, por referirse a una obligación inexistente al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio, la que habría perdido totalmente su objeto.

b) *Argumentos presentados por interesado en el procedimiento*

144° En relación a este punto, el interesado hace presente que el considerando 7.2. de la RCA N° 662/2016, en particular la Tabla 7-4 se refiere a “*todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto*”, sin establecer distinción alguna. Por otra parte, sostiene que debiese descartarse la alegación de pérdida de objeto, ya que la infracción efectivamente se produjo y el objeto de la resolución sancionatoria sería constatar la infracción a la normativa ambiental, con independencia de si dicha obligación ha dejado de ser exigible.



c) *Análisis de los argumentos presentados*

145° Respecto a este punto, es posible establecer que la Tabla 7-4 de la RCA N° 662/2016, en la sección en que se describen las medidas de control asociadas a tiempo de desplazamiento se contemplan dos apartados distintos, referidos a las etapas de construcción y operación, respectivamente. En este contexto, la descripción de la medida que se estima infringida, correspondiente a *“Mantener un registro diario de todos los vehículos que ingresen y egresen al Proyecto (...)”*, se encuentra incorporada en el acápite referido a las medidas asociadas a la etapa de construcción. Por su parte, de conformidad a lo establecido en el considerando 16 de la RCA N° 662/2016, para la etapa de operación se considera un sistema de monitoreo permanente de todos los camiones que ingresen al proyecto mediante tecnología GPS, tal como también se relevó en el considerando 101° de la resolución sancionatoria.

146° En razón de lo señalado, se acogerá la alegación planteada en este punto, debiendo tenerse por eliminadas las consideraciones incorporadas en los considerandos 96° y 97° de la resolución sancionatoria, referidos al carácter permanente de la medida.

147° Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que, tal como la empresa indica en su recurso, en el considerando 256° de la resolución sancionatoria, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental atribuible al cargo N° 2, se acotó el periodo infraccional a la etapa de construcción; sin que tampoco las demás circunstancias ponderadas para la determinación de la sanción incorporen la fase de operación en el periodo infraccional. De esta forma, si bien se considera pertinente rectificar lo indicado sobre el alcance temporal de la obligación cuya infracción se imputó en los considerandos 96° a 97°, dicho cambio no influye en el monto de la sanción establecida respecto de este cargo.

148° En cuanto a la obligación de registro de las horas de entrada y salida de los vehículos a la unidad fiscalizable, cabe precisar que, si bien esto no se señala de forma expresa en el texto de la medida infringida, es un contenido mínimo que debiese contener el registro comprometido para poder cumplir con su función, consistente en *“constatar el cumplimiento de los flujos presentados”*, así como para poder fiscalizar el cumplimiento de la medida consistente en que *“Todos los proveedores de servicios, insumos y retiro de material de todo tipo, del proyecto, deberán ingresar a obra en horario valle”*, tal como se detalló en los considerandos 98° a 103° de la resolución sancionatoria.

149° Por último, respecto de la alegación relativa a que la obligación ya no se encontraba vigente al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio, cabe hacer presente que lo señalado no obsta al ejercicio de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, en tanto la formulación de cargos se haga dentro de los tres años desde la comisión del hecho infraccional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA.

B.4. Determinación de la infracción

a) *Argumentos de Walmart*

150° En relación a este punto, la empresa cuestiona lo indicado en los considerandos 252° y siguientes, en que indica que *“El Cargo N° 2 implica vulneraciones a diversas obligaciones de la RCA N° 662/2016”*, señalando que lo indicado no sería efectivo, toda vez que se refiere a una única obligación, derivada de un requerimiento de información.



En relación a lo anterior, señala que de la relación de la obligación infringida con otras no podría seguirse que el incumplimiento de esta acarrearía el incumplimiento las demás. Al respecto, Walmart sostiene que ello implicaría presumir la responsabilidad infraccional.

151° En este punto, se reitera lo indicado respecto de que la obligación infringida aplicaría solo a la fase de construcción y, en todo caso, hasta la recepción definitiva de obras. En este contexto, se agrega que, dado que se abarca un periodo acotado en el tiempo y que habría finalizado hace casi tres años (desde la recepción definitiva de obras a la fecha), no podría considerarse la existencia de una “vulneración media” al sistema jurídico ambiental. En razón de lo expuesto, se solicita que en caso de mantenerse la sanción, se disminuya la ponderación de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental a “leve”, reduciéndose la multa impuesta en consecuencia.

152° Por último, Walmart reitera sus cuestionamientos por la ponderación parcial de la circunstancia de cooperación eficaz.

b) Argumentos presentados por interesado en el procedimiento

153° Respecto de los argumentos planteados por Walmart respecto del primer punto, el interesado señala que estos deben ser rechazados, ya que la forma de verificar el cumplimiento de las medidas de mitigación para impacto vial sería justamente mediante la entrega de registros de entrada y salida de los camiones. En este sentido, se señala que tanto la medida como la forma de verificación de la misma se encuentran estrictamente relacionadas.

c) Análisis de los argumentos presentados

154° En relación a la alegación planteada por Walmart, cabe hacer presente que el considerando citado forma parte del análisis de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental del cargo N° 2. Tal como se detalla en las Bases Metodológicas, en el marco de esta circunstancia se ponderan aspectos relativos al tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental y las características propias del incumplimiento, con el objeto de determinar qué tan perjudicial ha sido este para la efectividad del sistema de protección ambiental.

155° En este contexto, para una adecuada ponderación de esta circunstancia en relación al cargo N° 2, resulta imprescindible considerar la relación existente entre la obligación de mantener un registro de entrada y salida de vehículos con aquellas medidas cuyo cumplimiento puede verificarse a través de dicho registro. En este aspecto, cabe remitirse a la argumentación desarrollada latamente en los considerandos 100° a 105° de la resolución sancionatoria.

156° En cuanto a las solicitudes del titular respecto a cambiar la ponderación de la circunstancia de importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de media a leve, en atención a los argumentos expuestos, referidos a haberse infringido solo una obligación, y durante un periodo acotado que ya habría terminado, se estima que estas deben ser rechazadas.

157° Lo anterior, considerando en particular que, tal como se detalló en los considerandos 252° a 257° de la resolución sancionatoria, la medida



infringida forma parte del plan de medidas de mitigación asociadas a un impacto ambiental significativo del proyecto, cuyo objetivo es mitigar los efectos en el tiempo de desplazamiento de la población; y que asimismo el registro de entrada y salida de vehículos es un requisito necesario para verificar el cumplimiento de otras medidas asociadas a este mismo objetivo.

158° En cuanto a la duración del periodo infraccional, se hace presente que tal como se detalla en el considerando 256° de la resolución sancionatoria, este aspecto fue tenido a la vista por esta Superintendencia al momento de evaluar esta circunstancia.

159° Por último, en relación a los argumentos que la titular reitera respecto de las consecuencias que esta Superintendencia asignó a la falta de entrega de información financiera para efectos de ponderación de la circunstancia relativa a la cooperación eficaz y a la falta de cooperación, cabe remitirse a lo ya indicado en los considerandos 103° a 106° de esta resolución.

C. Cargo N° 4¹⁰

C.1. Falta de proporcionalidad

a) *Argumentos de Walmart*

160° En relación a este aspecto, la empresa señala que para la determinación de la sanción, la Superintendencia debe guardar la proporcionalidad y racionalidad entre los hechos imputados y la multa finalmente impuesta, ya que de lo contrario, el acto terminal sería arbitrario e ilegal.

161° En este sentido, Walmart indica que al haberse establecido como baja la importancia de la supuesta vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la decisión de la Superintendencia de sancionar el cargo N° 4 con una multa de 14 UTA resultaría excesiva.

162° Adicionalmente, la empresa indica que para 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. Nuevamente, se reitera lo señalado en relación a la ponderación del factor de falta de cooperación, solicitando la reducción de la sanción al mínimo legal.

b) *Argumentos presentados por interesado en el procedimiento*

163° En relación a las alegaciones realizadas por la empresa, el interesado hace referencia a la importancia del principio de proporcionalidad como mecanismo de control del ejercicio de las potestades discrecionales de los órganos administrativos. En este sentido, se indica que en el ámbito puntual del proceso sancionatorio ambiental el principio de proporcionalidad opera como un límite en la imposición de sanciones por cuanto el castigo debe perseguir un fin justo, y debe ser acorde a la gravedad de la conducta realizada.

¹⁰ El cargo N° 4 consiste en lo siguiente: “El Proyecto contempla 5 estacionamientos más que el número (712) de estacionamientos establecidos en la RCA N°662/2016”.



164° Al respecto, se indica que durante la evaluación ambiental se reconoció que uno de los efectos del proyecto que requería medidas de mitigación era el eventual aumento en los tiempos de desplazamiento, resultando por ello relevante el estricto apego del proyecto al diseño evaluado y aprobado por la RCA, a diferencia de lo sostenido por el titular.

165° De conformidad a lo señalado, el interesado concluye que, atendiendo las circunstancias particulares del caso, la sanción es proporcional, pues se trata de un incumplimiento que acarrea efectos sobre el medio humano, en particular los sistemas de vida y costumbres debido al aumento de los tiempos de desplazamiento.

c) *Análisis de los argumentos presentados*

166° En relación a las alegaciones esgrimidas por la empresa y los argumentos presentados por el interesado, es posible establecer que no se ha controvertido la configuración de la infracción, referida a la habilitación de un número de estacionamientos mayor a aquel informado en la evaluación ambiental, sino que se discute la proporcionalidad de la sanción de 14 UTA aplicada respecto de la referida infracción.

167° En relación a las alegaciones realizadas por la titular, se debe tener presente que el deber de fundamentación de la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio se encuentra en el artículo 54 de la LOSMA. Este deber es concomitante con el mandato contenido en los artículos 11, 16 y 41 la Ley N° 19.880, que pone a cargo de la administración el deber de motivar sus actuaciones y expresar las consideraciones de hecho y de derecho sobre las que se basa la decisión.

168° Así, al resolver el procedimiento, se reconstruye un relato fáctico del caso fijando aquellos hechos relevantes, para luego reconducir tales hechos a las normas –o a la interpretación de las mismas– con arreglo a las cuales se adopta la decisión. Este es el esquema que debe seguir la administración para expresar su voluntad y hacer cognoscibles y públicos los fundamentos que se han tenido a la vista para resolver las cuestiones que se plantean en el procedimiento.

169° Teniendo a la vista lo anterior, el vicio alegado por la titular se relaciona principalmente con el ejercicio de la potestad que entrega el artículo 40 de LOSMA. Como ya se señaló, esta disposición establece un catálogo de circunstancias o factores generales que permiten incrementar, disminuir o simplemente determinar la entidad de la sanción a ser aplicada y que, en general, se caracterizan por su indeterminación semántica, lo que deriva de la textura abierta de cada uno de los criterios que enuncia la disposición en comento.

170° La estructura de la disposición, por tanto, revela que el legislador de forma consciente decidió que es la propia Superintendencia la que se encuentra en la mejor condición para entregar el detalle de los lineamientos que deberán ser considerados ante el ejercicio de la potestad sancionadora o disponer el orden en que tales circunstancias deben ser consideradas.

171° En tal sentido, conviene hacer presente lo señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional ha indicado que *“(l)a ley, en vez de establecer una sanción a todo evento, deja un margen de apreciación para que la autoridad juzgue si procede, si se*



justifica su aplicación. La autoridad puede recorrer, dentro de cierta extensión, la intensidad de la sanción que los hechos justifican.”¹¹

172° Este margen, sin embargo, no importa que la SMA cuente con un ámbito de discrecionalidad absoluta, sino que tal potestad debe respetar el conjunto de garantías de los administrados, pues aquella se enmarca en el contexto de un procedimiento que debe respetar el deber de motivación de sus actos. Por lo tanto, cuando la SMA aplica aquellas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se encuentra obligada a razonar y explicar la forma en la que tales factores influyen al fijar la sanción específica.

173° De hecho, para tales efectos, la SMA ha elaborado las ya citadas Bases Metodológicas, instrumento que constituye un apoyo a la toma de decisiones cuyo principio fundamental es la búsqueda de coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones.

174° Para ello, esta guía entrega herramientas analíticas que explican el alcance de estos criterios de graduación del artículo 40 de la LOSMA, pero, además, establece un esquema metódico o conceptual que se expresa a través de una fórmula matemática y que fija pautas de orden para ponderar el conjunto de circunstancias listadas en el artículo 40 a la luz de los datos y hechos del caso específico. Así, a partir de aquel procesamiento y análisis se obtiene la decisión final sobre la cuantía de la multa a ser aplicada.

175° De este modo, la sanción impuesta ha sido determinada en estricto apego a los criterios que establece dicha Guía tanto para configurar como para ponderar cada circunstancia en el caso en comento.

176° Así, la resolución sancionatoria, proporcionó aquellos elementos de hecho necesarios para concluir que la decisión adoptada se encuentra motivada, pues entregó las razones que permiten reproducir el proceso lógico y jurídico de su determinación. También, se enunciaron aquellos elementos de hecho y la correspondiente calificación jurídica, que permiten sostener la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión.

177° A mayor abundamiento, cabe hacer presente que de conformidad a lo establecido en el artículo 39 letra c) de la LOSMA: *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*. Como es posible extraer de lo anterior, la sanción aplicada se encuentra cercana al límite inferior del monto de la sanción pecuniaria que se puede aplicar a una infracción leve; lo que es consistente con la ponderación realizada de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA.

178° En razón de lo expuesto, estas alegaciones serán desechadas.

¹¹ Tribunal Constitucional, causa Rol 2346-2012.



IV. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

179° A partir del análisis contenido en las secciones precedentes, se requiere acoger parcialmente el recurso de reposición, solo en lo referido a tener por eliminados los considerandos 96° y 97° de la Res. Ex. N° 2073/2022.

180° En virtud de lo expuesto, estese a lo que se resolverá por esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Acoger parcialmente el recurso de reposición presentado por Walmart Chile S.A., en contra de la Res. Ex. N° 2073/2022, que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-103-2021, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, solo en lo referido a tener por eliminados los considerandos 96° a 97° de la referida resolución, la que se mantiene vigente en todo lo demás, incluyendo en consecuencia las sanciones aplicadas mediante dicho acto.

SEGUNDO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, según lo establecido en los artículos 55 y 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.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para



realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:
<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

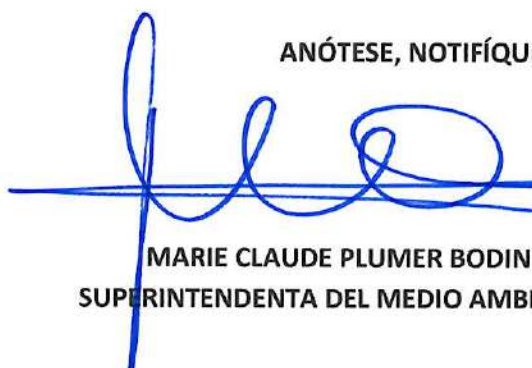
El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: Tener presente el poder de Marcos Emilfork Urthusteguy para actuar en representación de Ariel Boris Alexis Martínez Díaz en el presente procedimiento, según consta en escritura pública Mandato Judicial y Administrativo, otorgada con fecha 4 de junio de 2019 ante Lylian Jacques Parraguez, Notario Público Titular de la Segunda Notaría de San Bernardo.

QUINTO: Tener por incorporada al expediente del procedimiento sancionatorio la presentación realizada con fecha 18 de octubre de 2023 por Marcos Emilfork Urthusteguy, en representación de Ariel Boris Alexis Martínez Díaz, y por acompañado el documento individualizado en el resuelto precedente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE



BRS/RCF/DSJ

Correo electrónico:

- Ismael Peruga y Raúl Carrasco Valenzuela, en representación de Walmart Chile S.A.

Carta certificada:

- Leonel Cádiz Soto, alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.
- Leonardo Soto Ferrada (Diputado).
- Sandra Cornejo Zamorano.
- Junta de Vecinos Comunal 58 (Junta de Vecinos Loma de Mirasur).
- Christopher White Bahamon.
- Marcos Emilfork Orthusteguy, apoderado de Ariel Boris Alexis Martínez Díaz.

CC:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina Regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia del Medio Ambiente.

D-103-2021

Expediente Cero Papel N° 27.167/2022

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



