

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL
 07 ENE 2025
 11:41:01
SANTIAGO

EN LO PRINCIPAL: Deduces Reclamación judicial; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** acredita personería; **TERCER OTROSÍ:** patrocinio y poder, y; **CUARTO OTROSÍ:** solicita forma de notificación que indica.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cristián Patricio López Monardes, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N.º 10.744.221-9 en representación convencional, según se acreditará, de **WALMART CHILE S.A.**, (en adelante “Walmart”), Rol Único Tributario N° 76.042.014-k, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida del Valle N°515, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana de Santiago, en el procedimiento sancionatorio **Rol D-103-2021**; a su S.S del Tribunal Ambiental, respetuosamente decimos:

Que, encontrándonos dentro del plazo legal y en conformidad en el Artículo 56 de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”), y de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, que crea los Tribunales Ambientales venimos en deducir reclamación judicial en contra la Resolución Exenta N° 2334/Rol D-103-2021 (en adelante “Resolución 2334”), de fecha 12 de diciembre de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante la “SMA” o “Superintendencia”), solicitando admitirlo a tramitación, **acogerlo en todas sus partes**, declarando que la Resolución 2334, adolece de una serie de vicios que tornan al acto administrativo terminal arbitrario e ilegal, especialmente la incorrecta ponderación de antecedentes legales y técnicos allegados al expediente, de modo que debe dejarse sin efecto y, en definitiva, ordenar a la Superintendencia la absolución de las sanciones impuestas o, en subsidio, reducirlas de modo de salvaguardar el cumplimiento del deber de proporcionalidad que debe observar la Administración del Estado.

A continuación, y para efectos de orden, se presentan las alegaciones e ilegalidades en que incurre la Superintendencia.

I. ANTECEDENTES Y CRONOLOGIA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

Walmart es titular del proyecto “Centro de Distribución el Peñón” (en adelante el “Proyecto” o “CDEP”) calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 662, de fecha 16 de diciembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante “RCA 662”). Con fecha 26 de enero de 2017 el Proyecto inició la etapa de construcción. Actualmente el Proyecto se encuentra en etapa de operación desde el 24 de septiembre de 2019.

Tal como lo indica la RCA 662 el Proyecto consiste en la construcción y habilitación de un Centro de Distribución en donde se realiza la logística de recepción de la mercadería proveniente de

diversos proveedores, para posteriormente ser almacenados, de manera segregada de acuerdo con familia de productos, a continuación, y de acuerdo con los requerimientos de las tiendas de Walmart, se realiza la consolidación de estos productos en forma previa a la carga antes de su despacho.

La Resolución 2334 tiene su origen en el procedimiento sancionatorio tramitado bajo el expediente Rol D-103-2021, de iniciado por la Superintendencia a través de la Resolución Exenta N°1/Rol D-103-2021 (la “Formulación de Cargos”), de fecha **23 de abril de 2021**, que formula cargos en contra de Walmart Chile S.A. del CDEP.

La Superintendencia inició el procedimiento administrativo sancionador sobre la base del DFZ-2018-1321-XIII-RCA (en adelante el “Informe DFZ”), en el cual fueron plasmadas las actividades de fiscalización ambiental realizadas con fecha **23 de abril y 10 de mayo de 2018**, es decir tres años antes de la formulación de cargos.

Los incumplimientos imputados en la formulación de cargos de la Res. Ex. N°1 fueron los siguientes:

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

Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 2073 (“Resolución 2073”), de **fecha 25 de noviembre de 2022**, la Superintendencia procedió a resolver la absolución del cargo N°3 a Walmart. Para los demás cargos, decidió sancionar a Walmart por los cargos 1, 2 y 4 con multas que suman 378 UTA, de acuerdo con el siguiente desglose:

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

Frente a ello, el **día 14 de diciembre de 2022**, se presentó un recurso de reposición, el cual fue resuelto por la Resolución 2334, de **fecha 12 de diciembre de 2024**, notificada a esta parte por correo electrónico de **fecha 13 de diciembre de 2024**, que, **después de casi 2 años de trámite**, acogió parcialmente el recurso presentado, eliminando los considerandos 96° a 97° de la Resolución 2073, pero manteniendo vigente todas las multas aplicadas y que son objeto de esta reclamación.

En conclusión, el procedimiento administrativo de sanción incoado por la Superintendencia, desde la formulación de cargos original hasta la dictación de la Resolución 2073, duró un lapso de **6 años y 8 meses**.

II. ACERCA DE LOS VICIOS E ILEGALIDADES QUE SE RECLAMAN

II.1 Alegaciones Generales

A) DECAIMIENTO DEL ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Respecto del procedimiento sancionatorio que da origen a la Resolución Reclamada, a juicio de esta parte se configura la figura del decaimiento del acto administrativo, la que consiste en “*(...) la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo*”¹.

La doctrina ha señalado que “[...] el acto administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de hecho y/o de derecho que movieron a la Administración a emitirlo o porque se hace inutilizable. En sus efectos, el decaimiento producirá una inexistencia sobreviniente, pero solo de los efectos del acto, pues éste, a lo menos desde el punto de vista formal, continuaría vigente, aunque estéril”². Adicionalmente, y tal como se formuló en el escrito de descargos a la formulación de cargos “*Una Administración eficiente llega al procedimiento administrativo sancionador una vez que ha agotado las etapas informales de cumplimiento*”³. Lo anterior, no es más que el reflejo en el procedimiento administrativo de los principios de la eficiencia y eficacia contemplados en el artículo 3 de la Ley 18.575, sobre bases de la Administración del Estado⁴.

¹ Sentencia Corte Suprema, Rol N° 7554-2015.

² Cordero Vega, Luis. “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”. Anuario de Derecho Público, pg. 245.

³ BERMUDEZ, Jorge (2014) Derecho Administrativo General (Santiago, Legal Publishing, Tercera edición), p. 131.

⁴ Este principio es confirmado por la propia Contraloría General de la República quien en su Dictamen N° 13.758/2019, en lo que interesa, señala: “*Como se puede advertir, si bien la SMA reconoce haber detectado ciertos hallazgos en las fiscalizaciones efectuadas a las aludidas plantas de tratamiento, aquella ha expresado los motivos por los cuales no dio inicio a un procedimiento sancionatorio, esto es, por tratarse de observaciones no significativas que, atendida su entidad, no tenían la capacidad de generar un impacto ambiental*”

“*Así y en concordancia con la jurisprudencia administrativa de este Organismo Contralor contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 6.190, de 2014, y 4.547, de 2015, debe entenderse que en el ejercicio de las atribuciones que el*

Al respecto, cabe señalar que la figura del decaimiento administrativo se funda “[...] en que una tardanza inexcusable en producir una decisión terminal afecta y vulnera diversas normas y principios del Derecho Administrativo, a saber, el debido proceso, pues “para que exista un procedimiento racional y justo la decisión final debe ser oportuna” (*Ibid.*, c.4); el principio de eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (*Ibid.*, c.5); los principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad consagrados en los artículos 7,8 y 14, todos de la Ley N°19880, respectivamente (*Ibid.*, c.6).”⁵.

En este sentido, cabe señalar que los requisitos de procedencia del decaimiento del acto administrativo son los siguientes: (i) existencia de un acto administrativo terminal; y, (ii) concurrencia de una circunstancia sobreviniente, ya sea de carácter jurídico, fáctico o que afecte el objeto del acto.

En el caso en comento concurren los presupuestos para la configuración del decaimiento del acto administrativo, toda vez que: (i) se dictó una Resolución que poner término al procedimiento sancionatorio; y, (ii) concurre una circunstancia sobreviniente de carácter fáctico y que afecta el objeto del acto, dada precisamente porque las actividades asociadas a las infracciones sancionadas terminaron con anterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio.

Al respecto, llama la atención la tardanza por parte de la SMA en dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, lo que recién ocurre con fecha 23 de abril de 2021, en circunstancias que todos los hechos infraccionales ocurrieron en 2018. Lo anterior, afectó no solo la posibilidad de realizar una defensa adecuada y completa por parte de mi representada sino que también entregar la información oportuna y adoptar medidas correctivas o reparatorias específicas durante todo el lapso de 3 años que la Superintendencia se tomó para realizar la formulación de cargos.

Un ejemplo de lo anterior ocurre con el Cargo N°1 donde, tal como consta en el expediente administrativo, la tramitación del Permiso Ambiental Sectorial del artículo 146 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“PAS 146”)⁶, se mantuvo en suspenso producto de la fiscalización realizada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) al predio del proyecto quien remitió lo antecedentes a la Superintendencia. Si bien no se desconoce la ocurrencia de los hechos que motivaron la Formulación del Cargo N°1, la incertezza en el otorgamiento del PAS 146,

legislador ha entregado a la SMA, debe existir cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo, para discernir si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional”.

⁵ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-269-2020, Considerando séptimo, párrafo penúltimo.

⁶ D.S.40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

sumado a la demora en la formulación de cargos, afectaron en forma relevante la posibilidad de ejecutar medidas correctivas tempranas adicionales a las adoptadas por mi representada para hacerse cargo de la situación de las especies de reptiles que pudieron ser afectadas por las labores de la Etapa de Construcción y que, por lo demás, fueron descartadas como tales por la Superintendencia por no ser eficaces. Lo anterior, considerando que pasaron más de 2 años de inactividad en el proceso fiscalizador.

Situación similar ocurre con los Cargos N°2 (no entregar registros de hora de ingreso y salida de los camiones en etapa de construcción) y el Cargo N°3 (Depositar material de escarpe a un sector ubicado en la ribera norte del río Maipo) donde finalmente mi representada fue absuelta al demostrarse que los hechos denunciados no eran atribuibles a Walmart. Esta situación pudo haberse solucionado previamente mediante un simple requerimiento de información a nuestra representada, sin que haya sido necesario iniciar un proceso sancionatorio 3 años después de ocurridos los hechos.

Lo anterior, debe necesariamente relacionarse con lo indicado por vuestro Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia R-269-2020, donde se establece que “[...] el transcurso de tiempo prolongado e injustificado en sustanciar un procedimiento administrativo sancionador puede afectar también el derecho a defensa del presunto infractor, al mermar su habilidad de producir prueba de descargo”⁷. Esta jurisprudencia es acorde con lo que ha señalado por la propia Corte Suprema donde, en la Causa Rol N°7554-15, señala que: “(...) esta Corte ha sostenido reiteradamente la aplicación de la citada figura del decaimiento de los actos de la Administración cuando esta ha incurrido en demoras excesivas en la resolución de los asuntos pendientes ante ella” y “como el resultado de la dilación que excede todo límite de razonabilidad contrariando diversos principios de derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa”⁸.

Los argumentos esbozados a lo largo del presente escrito evidencian que mi representada se vio imposibilidad de adoptar medidas específicas orientadas a mitigar o corregir la infracción (Cargo N°1) o a informar oportunamente a la Superintendencia (Cargo N°2 y Cargo N°3), toda vez que las actividades que lo generaban habían sido terminadas con mucha antelación al inicio del procedimiento sancionatorio, lo que da cuenta de la falta de eficacia del mismo y de la vulneración de diversos principios del procedimiento administrativo. En otros términos, durante este procedimiento, la autoridad ha perdido su enfoque sancionatorio y el objetivo de prevenir otras conductas que generen algún tipo de infracción ya que intenta sancionar en 2024 una supuesta infracción que se generó en febrero de 2018. Además, la autoridad, al tener una demora injustificada en sus acciones, solamente ha generado un estado de incertidumbre en el titular,

⁷ Considerando décimo sexto.

⁸ Ver Considerando 4º.

quien ha tenido que esperar injustamente plazos superiores a un año sin que haya tenido claridad y certeza de la autoridad respecto de su actuar y eventuales infracciones administrativas.

En virtud de lo anterior, es que se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental declarar el decaimiento del acto y del procedimiento sancionatorio objeto de autos.

B) FALTA DE COOPERACIÓN COMO FACTOR DE INCREMENTO DE LA SANCIÓN

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

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

El artículo 35 letra j) de la LOSMA, establece que a la Superintendencia le corresponde la potestad sancionatoria respecto de: *“El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley”*.

A nuestro parecer, creemos que estamos frente a una situación de falta imparcialidad por parte de la Superintendencia, ya que el catalogar la falta de cooperación como **incremento de la sanción**, es improcedente. En primer lugar, el titular del proyecto ha entregado todos los antecedentes requeridos, acompañado documentación técnica para que a la autoridad pueda facilitar su comprensión en el proyecto. Considerando que el titular entregó toda la documentación requerida, a excepción de estos antecedentes, los cuales no entregan información nueva para la autoridad y a los cuales la autoridad podía tener fácil acceso a ella; creemos que existe una imparcialidad en catalogar esta falta como una causante que incremente la sanción.

Solicitamos a la autoridad que considere la importancia de la información requerida, tomando en cuenta el acceso que se contaba para obtenerla y, la cooperación intachable del titular frente a la entrega de los otros requerimientos para que no considere esta falta para incrementar la sanción.

II.2 Alegaciones específicas

A) RESPECTO DE LA INFRACCIÓN SANCIONADA EN EL CARGO N°1

El Cargo N°1 corresponde a:

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

Por esta infracción la Superintendencia sancionó a Walmart al pago de UTA 336 clasificando la infracción como grave.

A.1) CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL CARGO N°1

Para contextualizar el hecho infraccional formulado en el Cargo 1 es necesario enunciar y explicar cronológicamente los hechos descritos en la formulación de cargos. A continuación se detalla la cronología de los hechos que dieron origen al Cargo N° 1.

- Con fecha 16 de diciembre de 2016, Walmart obtiene la calificación ambiental favorable de su proyecto mediante la RCA 662.
- Con fecha 24 de enero de 2017, Walmart envía a la Superintendencia el aviso de inicio de la construcción del acceso provisorio asociado al proyecto, definido para el día 26 de enero de 2017.
- Previamente, con fecha 5 de enero de 2017, en cumplimiento de lo indicado en el Considerando 9.1.3 de la RCA 662, se presenta al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), la correspondiente solicitud de permiso de captura y relocalización de reptiles con fines de investigación (PAS 146). Dicho permiso fue otorgado mediante la Resolución Exenta N°419/2017, del 21 de febrero de 2017 y se mantuvo vigente hasta el 16 de enero de 2018.
- Bajo el marco de la autorización otorgada, 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, como consta en Informe de Mayo 2017. Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2017 y 5 de mayo de 2017 se realiza el seguimiento de dichas labores , según consta en informe de julio de 2017.

- Con fecha 20 de marzo de 2017 nuestra representada paralizó las faenas y el movimiento de tierra debido a los atrasos generados por la obtención de los permisos de edificación involucrados en la construcción los que fueron reasumidos en el 12 de febrero de 2018.
- El 29 de enero de 2018, ante el inminente reinicio de las faenas, nuestra representada ingresa 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 expiración del permiso original.
- En la misma época, durante los días 1 y 2 de febrero de 2018 la consultora contratada para estos efectos realiza las campañas de rescate adicionales en el mismo sector donde se ejecutaron los rescates de abril de 2017, según consta en Informe de 2018.
- Los días 3 de abril y 23 abril, ambos de 2018, se realiza la inspección a la obra por parte del SAG (3 de abril) y conjuntamente con la Superintendencia (23 de abril) para inspeccionar la situación de las obras del Proyecto.
- Los días 14 y 15 de abril, ambos de 2018, nuestra representada realiza campañas de perturbación controlada en sectores donde no se estaban ejecutando movimientos de tierra, situación que consta en el Informe de mayo de 2018, elaborado por la empresa SimCustom .

A continuación, se presentan las consideraciones de hecho y de derecho en virtud de las cuales se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental la absolución de la multa para este cargo o, en subsidio, su disminución según lo que en derecho corresponda.

A.2) LA INFRACCIÓN CONTENIDA EN EL CARGO Nº1 SE ENCUENTRA PRESCRITA POR HABER TRANSCURRIDOS MÁS DE 3 AÑOS DESDE SU COMISIÓN

Como mi representada señaló en su escrito de descargos, la prescripción “*es una institución que informa todo nuestro ordenamiento jurídico y otorga estabilidad y seguridad jurídica en las relaciones que se generan entre las personas para que no se prolonguen indefinidamente en el tiempo*”⁹. En el ámbito del derecho sancionador se ha indicado que la prescripción “*es una forma de extinción de la responsabilidad administrativa o infraccional en la que ha incurrido una persona por el transcurso del tiempo*”¹⁰.

⁹ CORDERO Q, Eduardo *El plazo de la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de la proporcionalidad* en Revista Chilena de Derecho, vol. 47 Nº2, p. 361 (2020).

¹⁰ CORDERO Q, Eduardo, *op cit* P.362.

La LOSMA contiene un precepto expreso referido a la prescripción de las infracciones contenido en su artículo 37 que expresa: “*Las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas*”. Según el expediente administrativo la formulación de cargos fue notificada personalmente el día **23 de abril de 2021** exactamente 3 años calendario después de la primera acta de fiscalización.

Como se profundizará en la sección siguiente, la infracción concreta, correspondiente al Cargo N°1, es decir la intervención de parte de la superficie del terreno sin realizar las acciones de captura y relocalización, sucedió a más tardar el día **3 de abril de 2018**, fecha en que el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) realiza un Acta de Inspección al terreno del CDEP. En la RCA 662, la actividad de captura y relocalización se asocia a la “*habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones*”¹¹.

En consecuencia a la fecha en que se notificó la infracción, ya se habían cumplido los 3 años establecidos por la ley para que opere la prescripción según el Artículo 37 de la LOSMA. Como se argumentará, la infracción reclamada corresponde a lo que la doctrina denomina “infracciones de estado” o infracción instantánea con efectos permanentes, es decir, aquellas cuya consumación es instantánea pero sus efectos permanentes. Debido a ello, el plazo de prescripción debió contarse desde su comisión, **a más tardar el 3 de abril de 2018**, no correspondiendo atribuirle en derecho el carácter de infracción permanente.

Sin embargo, la Superintendencia en la Resolución 2073 señala que la infracción corresponde a una de aquellas definidas como “infracción permanente”. En efecto, la Superintendencia en el Considerando 69º de la mencionada Resolución, concluyó que la prescripción para la infracción N°1 comenzó a correr desde: “*Que la infracción deja de ser cometida, en este caso en particular, desde que cesa la ejecución de cualquier acción u obra que provoque perturbación de los hábitats de la fauna del área de influencia, durante la fase de construcción, comprendiendo la habilitación del acceso provvisorio, instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones*”. Debido a este criterio, la Superintendencia establece de forma absolutamente injustificada que la situación antijurídica cesó a **finales de diciembre del año 2018**, cuando finalizó la ejecución de obras que provocan la perturbación de los hábitats de fauna.¹²

De la mera revisión de los antecedentes del expediente administrativo consta que con fecha **3 de abril de 2018**, tal como consta en la respectiva Acta del SAG, ya se había realizado la intervención del predio con actividades de diverso tipo (preparación de terreno para instalación de faenas, emparejamiento de terreno, etc.) todas ellas asociadas a las faenas de la etapa de construcción correspondiente a la “*habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición,*

¹¹ Ver RCA 662 p.49

¹² Considerando 77, Res. Ex N° 2073/2022.

escarpe y excavaciones” tal como se establece la RCA 662¹³.

La discusión jurídica que se plantea es si se debe considerar que la infracción contenida en el Cargo N°1 como aquellas que en la doctrina se denomina “Infracción instantánea con efectos permanentes” (o infracción de estado), o si corresponde a aquellas denominadas como “infracciones permanentes”.

En el caso de marras, pese a la postura de la Superintendencia, se debe indicar que la infracción contenida en el Cargo N°1 corresponde a una infracción de estado, es decir, “*aquellas en que su tipo normativo solo describe la producción de un estado antijurídico pero no su mantenimiento*”. Es decir, “*la infracción también crea un estado antijurídico duradero -como las permanentes- pero, en este caso la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica*”¹⁴.

En otras palabras, en las infracciones de estado, “*se produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico que se mantiene (...). En estos casos, aunque los efectos de la conducta sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción*”¹⁵. Lo que perdura en el tiempo son los efectos de la conducta y no la conducta en sí misma, la que se consuma en el momento de ejecutarse, aspecto que diferencia a este tipo de infracciones con aquellas denominadas “infracciones permanentes” donde no son los efectos jurídicos los que perduran sino que la conducta misma¹⁶.

En el caso materia del Cargo N°1, debemos indicar la conducta que generó la infracción consiste en la realización de las labores de habilitación del acceso provisorio e instalación de faenas, demolición, escarpe y excavaciones, sin realizar completamente las correspondientes medidas de rescate de fauna. Cabe señalar que dichas acciones de rescate solo se pueden realizar una vez obtenido el Permiso Ambiental Sectorial del artículo 146 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“PAS 146”)¹⁷. Dicho permiso se asocia con el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 9 de la Ley N°19.473, que sustituye el texto de la Ley N°4.601, sobre Caza, y artículo 609 del Código Civil (“Ley de Caza”) el que dispone expresamente que “*La caza o captura de animales de las especies protegidas, en el medio silvestre, sólo se podrá efectuar en sectores o áreas determinadas y previa autorización del Servicio Agrícola y*

¹³ Ver RCA 662 p.49

¹⁴ DE PALMA DEL TESO, Ángeles, *Op cit* P. 558

¹⁵ BACA ONETO, Víctor *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*, en Derecho & Sociedad. (2011) N°31, P. 268

¹⁶ BACA ONETO, Víctor, *Op. Cit.* P. 268. Además, según DE PALMA DEL TESO “*las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga en el tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquél tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se sigue cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica*”.

¹⁷ D.S.40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Ganadero". Como el Ilustre Tribunal podrá observar, la conducta regulada por la RCA 662 significa la ejecución de acciones temporales, acotadas y precisas, relacionadas directamente con la necesidad de realizar el rescate de fauna de reptiles en los términos señalados por la Ley de Caza debido a la intervención de los hábitats de estas especies.

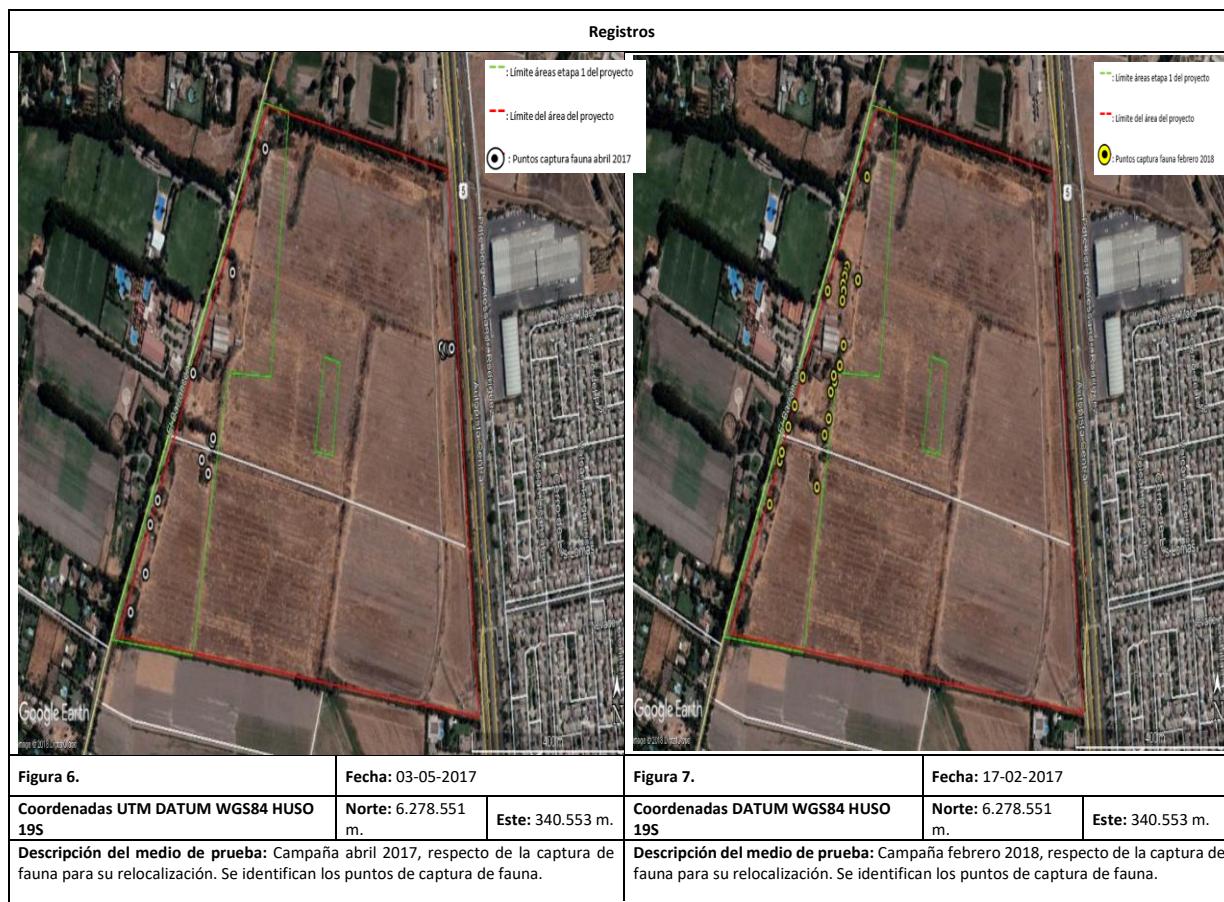
La Superintendencia, en un intento de extender la fecha de consumación de la conducta y así evitar la prescripción de la infracción contenida en la formulación de cargos, señala que la fecha efectiva de término de las acciones que implicaron la pérdida de hábitat de fauna correspondió a más tardar a finales de diciembre de 2018¹⁸. Para lo anterior, se basa en una serie de informes elaborados en el contexto del monitoreo arqueológico que darían cuenta de la realización de excavaciones y movimientos de tierra hasta el mes de diciembre indicado.

Al respecto, hay que señalar que no resulta aceptable dicha justificación considerando precisamente que la propia formulación de cargos se realiza por no haber realizado las labores de rescate en la forma mandatada por la RCA 662, al haber intervenido la totalidad del predio. Para justificar formulación de cargos se apoya en el Informe de Fiscalización DFZ-2018-1321-XIII-RCA donde constan las siguientes imágenes¹⁹:

¹⁸ Ver Considerandos 76 a 84 de la Resolución 2073.

¹⁹ Ver Informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA (Julio, 2018). Páginas 23 y 24.

Imagen 1



Fuente: Informe DFZ-2018-1321-XIII-RCA (Julio, 2018)

Imagen 2

Registros		
		
Figura 10.	Fecha: 03-04-2018	
Coordenadas UTM DATUM WGS84 HUSO 19S	Norte: 6.278.551 m.	Este: 340.553 m.
Descripción del medio de prueba: Imagen dron que muestra parte de las instalaciones donde se construye el proyecto Centro de Distribución El Peñón.		

En este contexto, resulta evidente que el rescate y relocalización de la fauna sólo podría haberse realizado antes de haber iniciado el movimiento de tierra y excavaciones que implicó el despeje de toda la superficie del predio para iniciar la Etapa de Construcción siendo éste, además, el sentido del PAS 146. Dichas actividades no se limitaron a un solo acto, como lo pretende hacer ver la Superintendencia sino que a un conjunto de acciones que implicaron la intervención de todos los hábitats aptos para reptiles las cuales, comenzaron el año 2017 y con la total intervención del predio a más tardar el 3 de abril de 2018 fecha donde según el Acta del SAG se habría constatado dicha intervención y, en consecuencia, de los lugares aptos para ser hábitats de la fauna protegida, específicamente de reptiles.

De esta forma, es inverosímil entender que la perturbación de la fauna aplica hasta diciembre del año 2018, debido a que la actividad de escarpe o habilitación del acceso provisorio generó una perturbación general en el área de influencia, por lo que se trata de un hecho que se consuma de manera inmediata, ya que todos los hábitats de la fauna presente en el terreno se vieron afectados con las actividades antes señaladas.

Así, se debe entender que la infracción en la que incurre el titular no continuó generando sus efectos hasta diciembre del mismo año; por el contrario, generó todos sus efectos cuando se reactivó el proyecto en su fase de construcción, lo cual fue en febrero de 2018.

En conclusión, la conducta infraccional de nuestra representada se habría consumado en el momento de intervenir el predio sin efectuar el rescate de especies de fauna en la superficie remanente del predio, esto es, a partir del día 12 de febrero, fecha en que comenzó la intervención de los terrenos en los términos constatados por el propio SAG en el acta del 3 de abril de 2018. Cuestión distinta es que los efectos de dicha conducta se hayan mantenido en el tiempo, situación frente a la cual nuestra representada adoptó las medidas correctivas que se detallan en la siguiente sección y que la Superintendencia desconoce en la Resolución Reclamada.

En virtud de lo expuesto anteriormente, se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental la absolución de nuestra representada por configurarse la prescripción de la infracción contenida en el Cargo Nº1 de la Formulación de Cargos y sancionada por la Resolución Reclamada.

A.3) LA MULTA APLICADA POR LA RESOLUCIÓN RECLAMADA FUE IMPUESTA BAJO SUPUESTOS TÉCNICOS INJUSTIFICADOS.

Nuestra representada presentó, durante el curso del procedimiento de sanción, antecedentes destinados a desvirtuar los hechos y fundamentos de la Formulación de Cargos. Como se expondrá a continuación, la Resolución Reclamada ha desestimado infundadamente dichos antecedentes técnicos los cuales inciden en la aplicación de la multa de 336 UTA.

Respecto de la clasificación la infracción, cabe indicar al Ilustre Tribunal Ambiental que la Superintendencia calificó el cargo Nº1 como una infracción grave porque, a su juicio, se enmarca en la letra e) del numeral 2) del artículo 36 de la LOSMA, que dispone que son infracciones graves aquellas que “*incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental*”²⁰.

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

Los Considerandos 60° y 61° de la Resolución Reclamada ratifican la gravedad de la infracción

²⁰ De acuerdo con el considerando 59° de la Resolución reclamada, la SMA señala como criterios para determinar la gravedad los siguientes: “a) **La relevancia o centralidad de la medida incumplida; en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación;** b) **La permanencia en el tiempo del incumplimiento;** y c) **El grado de implementación de la medida**”.

señalando que, “*basta que concurra la centralidad o relevancia de la medida como elemento de ponderación [...] 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*”.

Al respecto, cabe reiterar que el origen de la infracción sancionada está contenido en la RCA N° 662/2016, en su Considerando 9.1.3, donde se establece 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***” (el destacado es nuestro). Esta actividad depende de la obtención del PAS 146.

Durante el procedimiento sancionatorio, nuestra representada alegó y probó técnicamente que si bien el permiso de rescate y relocalización exigido por PAS 146 contempló como área de influencia del permiso toda la superficie del Proyecto, desde la perspectiva ambiental no significa que toda la superficie del predio haya tenido las mismas características como hábitat para las especies de reptiles identificadas.

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

En primer lugar, debe recordarse que según el EIA del CDEP, el sector donde se emplaza el proyecto correspondía anteriormente a un área donde se realizaban actividades agrícolas correspondiendo los tipos de ambientes principalmente a “matorral”, “campos de cultivo” y “praderas artificializadas”²¹. En este sentido, según el Informe Econativa las “especies analizadas habitan bosques de espino, matorrales, zarzamoras, troncos cortados y cercos vivos”. Es decir, las formaciones vegetacionales tipo matorral arborescente y arbustivo presentes en el área de influencia conformaría “hábitats” adecuados para las especies de reptiles *Liolaemus Chliensis*, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus gravenhorsti*²². Dichos sectores se grafican a continuación:

²¹ Ver EIA Cap. III Línea de base página 108.

²² Ver Informe Econativa p. 10.



Fuente: Informe Econativa, Figura 3. Página 10

En efecto, en la sección 4.1 del Informe Econativa “Ambientes adecuados para reptiles”, se analizan los resultados de la línea de base de fauna en relación con 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 Econativa). De esta forma, según el Informe Econativa, los sectores identificados como “hábitat apropiado para reptiles” alcanzaron un total de 7,95 ha. Los sectores correspondientes a “zonas de barbecho” y construcciones no constituyen hábitats donde usualmente pueda haber presencia de reptiles. Al respecto, se debe recordar que antes de la construcción del Proyecto, el predio estaba destinado en gran parte al desarrollo de actividades agrícolas. Asimismo, el Informe Econativa da cuenta que las labores de rescate y relocalización efectuadas tanto en abril de 2017 como en febrero de 2018 implicaron el rescate de un 38,5% del área total del hábitat apropiado para reptiles presentes en toda el área de influencia²³. A lo anterior se debe agregar que la medida de perturbación controlada permitió hacerse cargo de los impactos negativos de la pérdida en el 5,15% del hábitat apropiado para reptiles.

En consecuencia, 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 Barrancón²⁴ 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.

²³ Ver informe Econativa P.11

²⁴ Ver Anexo J de la Adenda Complementaria del EIA del Proyecto.

Asimismo, en la sección 4.2.1 del Informe Econativa, se analizaron los resultados de la medida de rescate y relocalización de reptiles. Con estos antecedentes se desarrolla un análisis espacial utilizando un sistema de información geográfica, mediante el cual se mapean las coordenadas geográficas que representan los puntos donde se capturaron los reptiles objeto de la medida, información que está contenida en los informes de rescate y relocalización. Estos puntos se sobreponen en una imagen satelital registrada el 3 de marzo de 2017 (figuras N°4 y 5 informe Econativa), lo que permitió determinar el tipo de ambiente donde fueron capturados los reptiles en ambas campañas de rescate. Los resultados de este análisis indican que la totalidad de los individuos capturados en ambas campañas, se encontraban en los ambientes de matorral arborescente y/o matorral arbustivo, ningún ejemplar fue capturado en los ambientes de pradera artificializada o campos de cultivo. Por lo tanto, los registros de reptiles tanto en la línea de base como en las campañas de rescate y relocalización indican claramente una preferencia de hábitat hacia los sectores con vegetación arbustiva.

Ninguno de estos antecedentes fue refutado técnicamente en la Resolución Reclamada. En efecto, el Considerando 55° de la Resolución Reclamada señaló argumentativamente “que el concepto “ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia” resulta improcedente, *“ya que se estaría interpretando de forma restrictiva la superficie sujeta al plan de rescate y relocalización”*. Asimismo el Considerando 56° señala que *“si bien se desprende de los diversos antecedentes del procedimiento una tendencia de los reptiles Liolaemus chilensis y Liolalemus tenius de habitar en vegetación arbustiva, la misma evaluación ambiental determina que las actividades de captura de reptiles deben enfocarse preferentemente, y no exclusivamente en este tipo de ambientes”*. Finalmente en el Considerando 57°, la Superintendencia señala que en la fiscalización de las condiciones y normas establecidas durante la evaluación ambiental *“no es posible sostener que deban utilizarse distintas interpretaciones para cada una de estas sedes”*.

Resulta improcedente jurídicamente que la Superintendencia actúe bajo esta premisa para justificar el descarte técnico al Informe Econativa. El hecho que en la evaluación ambiental no se haya utilizado concepto de “Ambientes adecuados para reptiles” para definir el área de influencia no invalida su sustento y validez técnica por cuanto corresponden a sedes de apreciación diversas, es decir, por un lado, la evaluación ambiental y por el otro para la determinación de una sanción determinada frente a una infracción específica que debe definirse jurídica y también técnicamente.

Debe recordarse que la finalidad última del procedimiento sancionatorio es decidir la aplicación del *ius puniendo* estatal. Para esto, el órgano resolutivo debe alcanzar tal nivel de convicción respecto de la concurrencia de cada uno de los elementos del tipo infraccional que no admite la

existencia de una duda razonable²⁵, estándar que solo se alcanzaría si existiese un informe concluyente y no controvertido emanado de la autoridad competente

La definición del concepto “ambiente” o “hábitat” adecuado para reptiles corresponde una definición científica-biológica que fue presentada como forma de apreciar técnicamente la correcta gravedad de la infracción imputada, no de la evaluación de la evaluación ambiental.

En este contexto, la Superintendencia simplemente no considera los antecedentes técnicos presentados por Walmart que dan cuenta de que aparte de los lugares en que se realizó el rescate y relocalización dentro del área de influencia, no existen mayores formaciones vegetacionales que permita resguardar a la fauna en cuestión.

Un ejemplo palmario que deja en evidencia el vicio que se alega es que durante el procedimiento sancionatorio, la Superintendencia prescindió de información considerada como necesaria para emitir el correspondiente dictamen sancionatorio. Es así como, con fecha 21 de diciembre de 2021, mediante la Resolución Exenta Nº5/Rol-D-103-2021 (la “Resolución 5”), el Sr. Fiscal Instructor ofició al Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”) con el objeto de informar, entre otras materias sobre:

- La efectividad de que el área objeto de la obligación de rescate y relocalización no abarcaría la totalidad de la superficie del área de intervención del proyecto, sino que se debería considerar el concepto de “*ambiente adecuado para reptiles en el área de influencia*”.
- La idoneidad, eficacia y oportunidad de: i) las labores de rescate; ii) la perturbación controlada, y; la implementación de las medidas relacionadas con las áreas verdes como medida correctiva.
- Impacto en materia de fauna asociados al cumplimiento parcial de la medida de rescate y relocalización del Proyecto.

La Resolución 5 señaló que esta información era necesaria para poder elaborar el dictamen referido en el artículo 53 de la LOSMA.

Tal como se indicó que en el recurso de reposición de la Resolución Reclamada, la Superintendencia consideró tan esencial la información que podría haber aportado el SAG que decidió suspender el procedimiento, casi por un año, hasta que se hubiesen recibido dichos antecedentes. En efecto, el día 09 de noviembre de 2022 el Sr. Fiscal Instructor decidió reanudar

²⁵ Baca Merino, Roberto (2020). “Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador”. Revista Derecho & Sociedad, N° 54 (I), junio 2020.

el procedimiento pese a no haber recibido respuesta por parte del SAG. A nuestro juicio, lo anterior refleja que a la fecha del oficio al SAG no constaban fehacientemente algunas circunstancias, como la idoneidad, oportunidad y suficiencia de algunas labores ni los impactos que se habrían producido. La falta de certeza sobre estos puntos justificó la emisión del señalado oficio.

Pese a lo anterior, la Resolución Reclamada señala que “*el hecho de no contar con el pronunciamiento del SAG no obsta 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*”²⁶. Asimismo, la Resolución Reclamada termina su argumentación realizando un ejercicio especulativo al afirmar 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 hubiera podido serle favorable a la empresa*”.

Como se desprende de todo lo indicado, la sanción impuesta carece del estándar exigido por la ley porque no contiene y prescinde de la fundamentación técnica para dar por acreditados los hechos. Por eso solo hecho no cabría más que declarar que no se ha satisfecho el deber de motivación ni se ha dado cumplimiento al estándar probatorio que exige el ejercicio de potestades sancionatorias.

Además, la Superintendencia en su considerando 61° indica que la empresa no ha controvertido la centralidad de la medida cumplida. En este sentido, se incurre en una contradicción ya que es precisamente lo que Walmart ha intentado realizar. El titular del proyecto realizó la captura y relocalización de reptiles, demostró con antecedentes científicos que en el resto del área de influencia no se encuentran las especies descritas, presentó un recurso de reposición con el objeto de controvertir dicho punto. Sin embargo, la Superintendencia no consideró los antecedentes técnicos entregados por el titular para demostrar que no se ha incurrido en la falta de la medida comprometida.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental la absolución de la multa para este cargo o, en subsidio, su disminución según lo que en derecho corresponda.

²⁶ Ver Considerando 34° de Resolución Reclamada.

B) RESPECTO DE LA INFRACCIÓN SANCIONADA EN EL CARGO N°2

El Cargo N°2 corresponde a:

"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".

De acuerdo con la formulación de cargos, el hecho infraccional que se imputa a nuestra representada contraviene lo dispuesto en el Considerando 7.2 (Tabla N°7-4: Plan de Medidas de Mitigación para la componente Medio Humano) de la RCA 662, en lo que se refiere a las medidas de control asociadas al tiempo de desplazamiento.

La Resolución Reclamada acogió parcialmente el Recurso de Reposición en el sentido de eliminar los Considerandos 96° y 97° de la Resolución 2073, estableciendo que el alcance de la obligación solo se refiere a la Etapa de Construcción del proyecto. Por esta infracción la Superintendencia sancionó a Walmart al pago de UTA 28 clasificando la infracción como leve.

A continuación, se presentan las consideraciones de hecho y de derecho en virtud de las cuales se solicita al Ilustre Tribunal Ambiental la absolución de la multa para este cargo o, en subsidio, su disminución según lo que en derecho corresponda.

B.1) CRONOLOGÍA DE LOS HECHOS QUE DIERON ORIGEN AL CARGO N° 2

Para contextualizar el hecho infraccional formulado en el Cargo N° 2 es necesario enunciar la siguiente cronología:

- Durante la actividad de inspección del 23 de abril de 2018, la Superintendencia solicitó a Walmart, la entrega del *"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"*.
- Con fecha 4 de mayo de 2018, Walmart remitió los antecedentes solicitados por la Superintendencia en el Acta de Inspección Ambiental del 23 de abril del 2018. En lo relativo al requerimiento que motiva la formulación de cargos, se debe aclarar que nuestra representada entregó el documento denominado *"Registro consolidado de la salida de camiones desde faja concesionada con destino a botadero"*.
- Con fecha 10 de mayo de 2018, la Superintendencia realizó la segunda actividad de fiscalización en el Proyecto. En dicha oportunidad la autoridad solicitó una serie de documentos adicionales, dentro de los cuales ninguno dice relación con el registro de ingresos y salidas de los camiones.

B.2) LA RCA 662 NO CONTIENE OBLIGACIONES DE ENTREGA DE INFORMACIÓN.

Para rechazar las alegaciones contenidas tanto en los descargos como el Recurso de Reposición de la Resolución Reclamada, la Superintendencia señala, en resumen, que la información proporcionada por Walmart durante el proceso de fiscalización fue incompleta y que no fue debidamente entregada durante todo el procedimiento²⁷. Adicionalmente, la Resolución Reclamada señala, en cuanto a la obligación de registro materia de la infracción 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”*²⁸.

Al respecto, se debe reiterar que la tabla 7-4 incluida en la RCA N° 662/2016 establece la obligación específica de “*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, tal como la propia Superintendencia lo señala en la Resolución Reclamada.

Es debido a esta razón, que el no entregar los registros de la forma en que lo solicitó la SMA no puede construir una infracción a lo establecido por la RCA, ya que esta no señala nada respecto a la entrega. En este sentido, lo que se reprocha del actuar de la Superintendencia es justamente que, teniendo la posibilidad de haber requerido información adicional, haya decidido simplemente iniciar el procedimiento sancionatorio, en vez de optar por una forma menos gravosa de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental, y sin caer, como se expresó en la sección III.1 A), en el decaimiento del acto.

Como explícitamente queda plasmado en el Considerando 115° de la Resolución 2073/2022 “*la información que entregó la empresa el 04 de mayo de 2018, en respuesta al requerimiento del numeral 9.2 del acta de inspección ambiental de 23 de abril de 2018, resulta insuficiente, dado que el registro no contiene las entradas y salidas de vehículos con indicación de fecha y hora. Por lo tanto, si bien la empresa entregó oportunamente la información, ésta resultó incompleta y, en definitiva, no permite verificar el control de flujos de vehículos y las restricciones horarias exigidas para la circulación de estos vehículos en la fase de construcción*

²⁷ Ver Considerandos 114 y siguientes de Resolución 2073/2022

²⁸ Ver Considerando 148 de Resolución Reclamada.

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

C) RESPECTO DE LA INFRACCIÓN SANCIONADA EN EL CARGO N°4

El Cargo N°4 corresponde a:

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

Por esta infracción la Superintendencia sancionó a Walmart al pago de UTA 14 clasificando la infracción como leve.

Según la Superintendencia, la supuesta infracción contraviene lo dispuesto en el Considerando 10 de la RCA 662, que se refiere al cumplimiento de la normativa de carácter ambiental. Específicamente, se refiere al cumplimiento del artículo 2.4.3 del D.S. N°47/1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que exige contar con un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante "EISTU") y las medidas de mitigación respectivas.

Al respecto, la Resolución Reclamada argumenta que no se habría controvertido la configuración de la infracción referida y que impone la multa en el ejercicio de sus facultades²⁹.

Al respecto, cabe reiterar que con fecha 9 de abril de 2015 la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante "SEREMITT") aprobó mediante su ORD. SM/AGD/N° 002628 el EISTU correspondiente al Proyecto. Asimismo, estableció que Walmart debía hacer efectiva las medidas de mitigación detalladas en el Informe de Factibilidad Técnica (en adelante "IFT") adjunto a dicha resolución.

En lo que se refiere a las Características del Proyecto y en particular a los estacionamientos, el IFT estableció que *"se dispondrán de un total de 929 sitios de estacionamiento, de los cuales 5 serán destinados a camiones y 10 a personas con movilidad reducida"* (el destacado es nuestro). Luego, al referirse a las Medidas de Mitigación dispuso que éstas *"deberán estar concretadas antes de la recepción de 924 estacionamientos de vehículos livianos"*.

²⁹ Considerando 166 de la Resolución Reclamada.

La razón por la cual el IFT se refiere a 924 estacionamientos radica en que el EISTU fue concebido en 2 etapas: La **Etapa 1** correspondiente a una superficie construida de 145.848 m² con una dotación de 712 estacionamientos; y la **Etapa 2** correspondiente a una superficie construida de 59.279 m² con una dotación de 212 estacionamientos (adicionales a los de la Etapa 1). Como es posible apreciar, la suma de los estacionamientos correspondientes a las Etapas 1 y 2 alcanzan un total de 924 estacionamientos. Al respecto y tal como señala la RCA 662, el titular decidió “*no realizar la ejecución de la 2º etapa del proyecto*”³⁰, es decir, el Proyecto solo contempla los estacionamientos asociados a la Etapa 1, no obstante, la adopción de todas las medidas de mitigación que comprende el EISTU.

Específicamente, los 5 sitios de estacionamiento que restan para alcanzar los 929 estacionamientos tienen su origen en las exigencias normativas contenidas en los artículos 7.1.2³¹ y 7.1.2.9 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante “PRMS”)³². Lo anterior debido a que, para la elaboración del EISTU, se tomó como base de trabajo el PRMS, el cual indica que la zona C, correspondiente a la comuna de San Bernardo, para el caso de actividades productivas de industria y almacenamiento, exige 1 estacionamiento cada 200 m² de superficie útil y una exigencia de 5 estacionamientos de 30 m², cuyo uso puede ser destinado a buses, camiones u otros similares³³.

En efecto, la normativa exige que “*Adicionalmente se consultará estacionamientos de buses, camiones u otros similares, según los siguientes tramos de superficie útil construida en el proyecto: (...) más de 12.000 m² 5 estacionamientos de 30 m² c/u*”. En este contexto, se debe aclarar que los 5 estacionamientos de 30 m² c/u corresponden a una exigencia normativa que necesariamente se asocia a la Etapa 1, ya que ésta por sí sola supera el tramo de superficie útil construida que establece la normativa sectorial referida (más de 12.000 m²). En el evento que Walmart no hubiese contemplado la habilitación de los 5 estacionamientos de 30 m² c/u, la SEREMITT no habría aprobado el EISTU y la Dirección de Obras Municipales (en adelante “DOM”) no habría otorgado el Permiso de Edificación N°57/2018, de fecha 29 de marzo de 2018; ni tampoco la Recepción Definitiva de las Obras de Edificación N°06/2020, de fecha 24 de enero de 2020.

De los antecedentes expuestos, no cabe sino entender que Walmart ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa vigente en toda la etapa de construcción del Proyecto.

³⁰ Considerando 4.3.2. de la RCA 662.

³¹ El artículo 7.1.2. del PRMS prescribe lo siguiente: “*Estacionamientos. En el territorio del Plan Metropolitano los proyectos de construcción, habilitación, cambio de destino o regularización, deberán cumplir con las normas y estándares mínimos de estacionamientos de vehículos motorizados, que se señalan en el cuadro 10 del Artículo 7.1.2.9. de la presente Ordenanza*”.

³² Aprobado por Resolución N°20, de 1994, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago.

³³ De acuerdo a la respuesta 9 del Anexo Participación Ciudadana de la Adenda N°1.

POR TANTO,

SOLICITAMOS A S.S. ILUSTRE, tener por interpuesta la presente reclamación judicial del artículo 17N°3 de la Ley 20.600, en relación con el artículo 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N° 2334/Rol D-103-2021, de fecha 12 de diciembre de 2024 de la Superintendencia del Medio Ambiente, acogerlo y, en definitiva, dejarla sin efecto en todas sus partes, ordenando a la Superintendencia la total absolución de nuestra representada o, en subsidio, reducir prudencialmente las multas aplicadas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase tener por acompañado los siguientes documentos en soporte digital a través de Google Drive:

1. En relación con el Cargo N° 1:

- 1.1. Informe “*Análisis de Medidas de Rescate-Relocalización y Perturbación Controlada de Fauna*”, de mayo de 2021, elaborado por Econativa Consultores.
- 1.2. Informe de Avance Rescate y Relocalización de Fauna, de mayo de 2017, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.3. Informe de Rescate y Relocalización de Reptiles, de julio de 2017, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.4. Informe de Avance de Rescate y Relocalización de fauna vertebrados, de febrero de 2018, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.5. Informe de Avance de Rescate y Relocalización Fauna Vetebrados, de mayo de 2018, elaborado por Andalué Ambiental S.A.
- 1.6. Informe “*Plan de Perturbación Controlada y Seguimiento*”, de fecha 3 de mayo de 2018, elaborado por Simcustom.

2. En relación con el Cargo N° 4:

- 2.1. Permiso de Edificación N° 57/2018, de fecha 29 de marzo de 2019, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.
- 2.2. ORD. SM/AGD/N°2628, de fecha 9 de abril de 2015, de la SEREMITT que aprueba el EISTU.
- 2.3. Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 06/2020, de fecha 24 de enero de 2020, de la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo.

SEGUNDO OTROSÍ: Por este acto vengo en hacer presente que nuestra personería para representar a Walmart Chile S.A. consta en escritura pública de fecha 7 de Mayo de 2024, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Iván Torrealba Acevedo, acompañada en este Otrosí.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que, por este acto, designo como abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión Felipe Andrés Leiva Salazar, cédula de identidad número 10.020.753-2 y al Abogado Felipe Stanley Andonaegui, cédula de identidad número 19.890.816-9, ambos domiciliados en Alonso de Córdova N° 5670, Oficina 201, Comuna de Las Condes, quienes podrá actuar indistintamente en forma conjunta o separada, y quien firma en señal de aceptación.

CUARTO OTROSI: Solicito a S.S Ilustre, que para efectos de las futuras resoluciones que se efectúen en el marco de la presente reclamación judicial, sean notificadas por correo electrónico a las siguientes casillas: fleiva@andradeleiva.cl, fstanley@andradeleiva.cl.