

*Mil seiscientos noventa y ocho*

Valdivia, cuatro de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

- 1° Con fecha 26 de enero de 2015, se presentó ante este Tribunal la empresa Obrascon Huarte Lain S.A. Agencia en Chile, en adelante "OHL" o la "Reclamante", para reclamar en contra de la Resolución Exenta N° 09, de 07 de enero de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolviendo el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-055-2014, le impuso la sanción de multa respecto de 2 infracciones, en adelante "Resolución Recurrída".
- 2° Las infracciones que se estimaron acreditadas, con su respectiva clasificación y multa, son las siguientes:
  1. "Construir un pretil a base de piedras, generando la modificación del cauce del Río Calle Calle en la ribera sur de éste y causando socavación hídrica en propiedades ubicadas a 100 metros del lugar", clasificada como leve, imponiéndose la multa de 358 UTA;
  2. "No dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 1062", clasificada como grave, imponiéndose la multa de 273 UTA.
- 3° En su reclamación OHL solicitó declarar:
  1. Que se deja sin efecto en todas sus partes la Resolución Recurrída;
  2. En subsidio, que se deje sin efecto la multa de 358 UTA, referida a la supuesta construcción de un pretil
  3. En subsidio, se deje sin efecto la multa de 273 UTA, referida al supuesto incumplimiento por OHL de haber adoptado las medidas provisionales decretadas por la SMA;
  4. En subsidio, que sean rebajadas al mínimo legal las multas indicadas precedentemente;



*Mil seiscientos noventa y nueve*

5. Que se condene en costas a la reclamada.

I. Antecedentes del procedimiento administrativo sancionatorio

- 4° Con fecha 06 de junio de 2013, mediante Resolución Exenta N° 52, la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos, calificó ambientalmente favorable el Proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35, entre la localidad de Antilhue y la comuna de Valdivia", cuyo titular es la empresa OHL. El proyecto contempló la extracción de un volumen aproximado de 600.000 m3 de áridos durante 28 meses, desde 8 sectores diferentes del Río Calle Calle y áreas cercanas, correspondiendo una de ellas, al Sector Matamala y a la Isla del mismo nombre, ubicados entre las localidades de Pishuinco y San Javier.
- 5° Con fecha 16 de agosto de 2013, doña Karen Frychel Hernández denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "SMA", el cierre de un brazo del río Calle Calle para la extracción de áridos en la Isla Matamala, lo que habría afectado visual y ambientalmente el lugar, además de provocar peligro a una comunidad de personas vecinas al área intervenida. La denuncia dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol F-055-2014, cuyo expediente rola entre las fojas 359 y 1027 de autos.
- 6° Durante los días 4 y 9 de septiembre de 2013, la SMA llevó a cabo una inspección ambiental, tras la cual se emitió el informe de fiscalización denominado "Inspección Ambiental Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35", en adelante "el Informe de Fiscalización", constatándose la existencia de un pretil no autorizado en la RCA 52/2013, de un terraplén de acceso, la división de la isla en dos porciones, advirtiendo, además, socavación en la ribera sur del río en las propiedades ribereñas.

*Mil setecientos*

- 7° Tras lo anterior, con fecha 01 de octubre de 2013, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1062, que ordenó a OHL adoptar las siguientes medidas provisionales: a) remoción del terraplén constatado en el brazo sur del Río Calle Calle, otorgándose 10 días corridos desde la notificación de la resolución que lo dispuso; b) Informar sobre el estado de cumplimiento de la medida anterior dentro de 5 días hábiles desde que se hubiere cumplido con aquella; y, c) Implementar un programa de monitoreo que diera cuenta del avance de la socavación hídrica señalada, con una frecuencia de 5 días, durante un plazo de 30 días. Las dos primeras basadas en la letra a) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en adelante "LOSMA"; y la última en la letra f) de la misma ley.
- 8° Con fecha 7 de octubre de 2013, sosteniendo la improcedencia de las medidas decretadas por no tener autoría en la construcción del terraplén, OHL presentó un recurso de reposición, según consta a fojas 948 y siguientes, el que fue rechazado por la SMA el 6 de noviembre de 2013, fundándose en que a la fecha de la inspección la única empresa autorizada para realizar actividades extractivas en el sector era OHL.
- 9° Con fecha 15 de noviembre de 2013, la SMA emitió el Informe de Fiscalización de Medidas Provisionales, dando cuenta del incumplimiento de las medidas provisionales.
- 10° Con fecha 18 de noviembre de 2013, María Cristina Torres Andrade, Claudia Insunza Jaramillo, Carlos Ríos Torres, Luis Castillo Rodríguez y Daniel Saldivar Guerrero, denunciaron que sus propiedades también se encontraban afectadas por socavones ocasionados por el río, a consecuencia de la construcción del pretil señalado, dejando constancia de la desaparición de una playa del sector.
- 11° Con fecha 19 de mayo de 2014, OHL informó a la Inspección Fiscal del MOP el cierre de las instalaciones de los empréstitos de la Ruta T-35, Antilhue-Valdivia.

*Mil setecientos uno*

- 12° Con fecha 17 de junio de 2014, mediante Resolución Exenta N° 1, la SMA procedió a formular cargos a la empresa, otorgando el carácter de interesados a todos los denunciados.
- 13° Con fecha 15 de julio de 2014, OHL formuló sus descargos, basándose en la negación de los hechos que se le imputan ya que, en el período en que se establece la construcción del pretil considerado en el cargo N° 1, OHL no era la única empresa que operó en el lugar.
- 14° Con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 2, la SMA tuvo por presentados los descargos y procedió a abrir un término probatorio de 30 días hábiles, además de fijar puntos de prueba, decretar diligencias probatorias y resolver otras solicitudes de la empresa.
- 15° Con fecha 4 de septiembre de 2014, mediante Resolución Exenta N° 3, la SMA impuso a OHL el plazo de 5 días hábiles para informar las diligencias probatorias decretadas en la R.E. N°2, la que fue repuesta por la empresa el 9 de septiembre de 2014, requiriendo un plazo mayor para informar. La reposición fue acogida el 16 de septiembre del mismo año, proporcionando un plazo mayor, hasta el fin del Término Probatorio.
- 16° Con fecha 02 de septiembre de 2014, la SMA ofició a la Fiscalía Local de Valdivia, solicitando copia de la carpeta de investigación RUC 1300852706-1, resultante de denuncias en contra de OHL, el que fue respondido por dicha Fiscalía mediante el Oficio N° 6635, de 9 de septiembre de 2014, donde envía copia digital de la carpeta solicitada, requiriendo a la SMA no publicar el contenido de la misma en su plataforma virtual.
- 17° Posteriormente, mediante Oficio N° 1388, de 23 de octubre de 2014, la SMA solicitó autorización a la Fiscalía Local de Valdivia para dar publicidad, esto es, permitir el acceso a las partes, a ciertos antecedentes contenidos en dicha carpeta, entre los que se encuentran los informes de la BIDEA, de la PDI, con el objeto que los interesados puedan ejercer sus observaciones a la prueba en el

*Mil setecientos dos*

- procedimiento administrativo sancionatorio, no constando respuesta por parte de la Fiscalía.
- 18° Con fecha 9 de septiembre de 2014, la Superintendencia dio inicio a la toma de declaraciones de los intervinientes, señores Matamala, Frychel, Insunza, Castillo y Saldivar.
- 19° Con fecha 16 de octubre de 2014, mediante escrito, OHL hizo entrega de facturas que daban cuenta de cobros por derecho de paso a "FOLIAGE GREEN LIMITADA", emitidas por Juan Carlos Matamala Kroell.
- 20° Con fecha 04 de diciembre de 2014, mediante Resolución N° 08, la SMA incorporó documentos al expediente sancionatorio y dio traslado por 3 días para efectuar observaciones a dicha prueba, entre los que se encuentra la carpeta de investigación de la Fiscalía Local Valdivia, respecto de la que se otorgó reserva, por lo que instruyó además que las copias sean retiradas en la propia Fiscalía.
- 21° Con fecha 10 de diciembre, OHL evacuó el traslado con sus observaciones, salvo respecto de los documentos a los que se les otorgó reserva, requiriendo ampliación de plazo para efectuar observaciones, el que es concedido el mismo día, mediante Resolución N° 09/2014, de fojas 853, ampliándose en 2 días.
- 22° Con fecha 15 de diciembre de 2014, OHL recibió carta certificada que notifica la ampliación de plazo, conforme lo expresado por la propia Reclamante a fojas 902, atendida la inexistencia de tal notificación en el expediente sancionatorio acompañado por la SMA ante este Tribunal.
- 23° Igualmente, con fecha 15 de diciembre de 2014, mediante Resolución N° 10, la SMA declara el cierre de la investigación.
- 24° Con fecha 22 de diciembre de 2014, OHL interpuso un recurso de reposición, con recurso jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución N° 09/2014, que fuera notificada el mismo día que se cerró la investigación.

*Mil setecientos tres*

- 25° Con fecha 22 de diciembre de 2014, el fiscal instructor derivó al Superintendente su dictamen.
- 26° Con fecha 31 de diciembre de 2014, mediante Resolución N° 12, la SMA rechazó el recurso de reposición, por estimar que no cumple los requisitos legales; y luego, el 6 de enero de 2015, mediante Resolución N° 3, el Superintendente rechazó el recurso jerárquico por estimarlo improcedente.
- 27° Con fecha 7 de enero de 2015, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 9, que ha dado lugar a este procedimiento de reclamo, la que fue notificada con fecha 8 de enero de 2015.

## II. Antecedentes del procedimiento de reclamo.

- 28° El reclamo ingresado a este Tribunal sostiene la improcedencia de las sanciones impuestas, alegando en general, que la Resolución Recurrída no se ajusta a derecho, por cuanto arbitrariamente da por establecidos hechos que distan de la realidad. Así, resumidamente, la Reclamante expresa:
1. Que OHL no construyó ningún pretil que pudiera entorpecer el cauce del Río y que la SMA desestimó la prueba que así lo habría acreditado, vulnerando las reglas de la sana crítica en un proceso sancionatorio exento de buena fe procesal, y en contravención a los principios que lo informan;
  2. Que OHL se encontraba imposibilitado para dar cumplimiento a las Medidas Provisionales Decretadas;
  3. Que la SMA, incurrió en inobservancia de antecedentes fácticos y jurídicos para clasificar la infracción y determinar el valor de las multas.
- 29° A fojas 114, con fecha 27 de enero de 2015, el reclamo fue acogido a trámite, disponiéndose el informe de la SMA.
- 30° A fojas 115, con fecha 6 de febrero de 2015, la SMA solicitó ampliación de plazo para informar.

*Mil setecientos cuatro*

- 31° A fojas 121, con fecha 9 de febrero se accede a lo solicitado por un plazo de 5 días legales.
- 32° A fojas 122, con fecha 13 de febrero, la SMA evacua el informe respectivo.
- 33° A fojas 133, con fecha 17 de febrero el Tribunal tiene por evacuado el informe solicitado a fojas 114.
- 34° A fojas 134, con fecha 5 de marzo de 2015, consta certificación del señor relator de no existir diligencias pendientes.
- 35° A fojas 135, con fecha 5 de marzo se dictó el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el día 19 de marzo de 2015, a las 10:00 horas.
- 36° A fojas 136, con fecha 17 de marzo consta anuncio de alegato de la SMA, teniéndose presente a fojas 137.
- 37° A fojas 138, también el 17 de marzo, OHL, acompañó documento consistente en Acta Notarial que comprende un total de 9 fojas con 8 fotografías.
- 38° A fojas 148, con fecha 18 de marzo, la Reclamante anuncia alegatos y enseguida a foja siguiente solicita como medida para mejor resolver, la inspección personal del Tribunal.
- 39° A fojas 150, con fecha 18 de marzo de 2015, el Tribunal resolvió las presentaciones de la Reclamante y dispuso tener por acompañada el acta notarial, tener presente el anuncio de alegatos y acceder a la inspección personal solicitada.
- 40° A fojas 152, con fecha 19 de marzo de 2015, consta la certificación del señor relator, de haberse celebrado los alegatos con dicha fecha.
- 41° A fojas 153, con fecha 14 de abril de 2015, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver:
1. Oficiar a la Superintendencia del Medio Ambiente, para que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 de la ley 20.600, haga llegar dentro del plazo de tres días hábiles su expediente administrativo sancionador Rol F-055-2014, completo y debidamente foliado.

*Mil setecientos cinco*

2. Oficiar al Fiscal Jefe de la Fiscalía Local de Valdivia, para que dentro del plazo de 5 días hábiles, haga llegar copia íntegra de la carpeta de investigación RUC N° 1300852706-1, en la que consta el Informe Policial N° 311, de fecha 31 de diciembre de 2013.
3. Oficiar a la Dirección General de Aguas de la región de Los Ríos, para que dentro del plazo de 5 días hábiles, haga llegar copia fiel del expediente administrativo que dio origen a la Resolución Exenta N° 203, de fecha 6 de abril de 2011.
4. Oficiar a la Dirección de Obras Hidráulicas de la región de Los Ríos (en adelante "DOH"), para que dentro del plazo de 5 días hábiles, haga llegar copia fiel del expediente administrativo que dio origen al Oficio Ordinario N° 1019, de fecha 19 de junio de 2013.
5. Traer a la vista, desde la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, el expediente electrónico que dio origen a la Resolución Exenta N° 52, de fecha 06 de junio de 2013, ubicado en la URL: [http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id\\_expediente=7371311](http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=7371311)
6. Oficiar al Instituto Geográfico Militar, con el objeto de solicitar Carta IGM en escala 1:25.000 o 1:50.000 del sector Matamala, entre las localidades de Pishuinco y San Javier, región de Los Ríos, información que deberá remitirse dentro del plazo de 5 días hábiles.
7. Oficiar al Servicio Aerofotogramétrico "SAF", dependiente de la Fuerza Aérea de Chile, para que proporcione imágenes satelitales o fotografías aéreas cuando no exista disponibilidad de las primeras. Las imágenes o fotografías deberán corresponder al sector Matamala, entre las localidades de Pishuinco y San Javier, región de Los Ríos. A su vez, las imágenes o fotografías ordenadas

*Mil setecientos seis*

informar deberán corresponder a los meses de abril y noviembre 2011 y desde diciembre 2011 a julio 2012, información que deberá remitirse dentro del plazo de 5 días hábiles.

8. Oficiar al Centro de Información de Recursos Naturales "CIREN", dependiente del Ministerio de Agricultura, para que proporcione imágenes satelitales o fotografías aéreas cuando no exista disponibilidad de las primeras. Las imágenes o fotografías deberán corresponder al sector Matamala, entre las localidades de Pishuinco y San Javier, región de Los Ríos. A su vez, las imágenes o fotografías ordenadas informar deberán corresponder a los meses de abril y noviembre 2011 y de manera consecutiva desde diciembre 2011 a julio 2012, información que deberá remitirse dentro del plazo de 5 días hábiles.
- 42° Conforme lo resuelto a fojas 150, se fijó el día lunes 20 de abril de 2015, para la inspección personal del Tribunal al sector Matamala, Isla Matamala y sus alrededores, la que se llevó a efecto, con asistencia de la Ministra Suplente Sra. Sibel Villalobos, el Ministro Titular Sr. Jorge Retamal, el Sr. Secretario Abogado del Tribunal Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre; los Srs. Rashid Ruiz Cuéllar y Walter Fariás Muñoz, por la Reclamante; y los Srs. Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Marcelo Guzmán Sepúlveda y Mauricio Benitez Morales, por la reclamada, según consta a fs. 1032.
- 43° A fojas 216, con fecha 21 de abril de 2015, el Tribunal decreta como medida para mejor resolver, traer a la vista desde la página web de la Dirección General de Aguas información relativa a la altura limnigráfica y caudal instantáneo del río Calle Calle, en el período comprendido entre el 1° de septiembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2013, correspondientes a la estación Pupunahue en Calle Calle, código BNA 10122003-6, comuna de Máfil, provincia

*Mil setecientos siete*

de Valdivia, a cuyos datos se accede a través de la URL:  
<http://snia.dga.cl/BNAConsultas/reportes>.

44° A fojas 175 y siguientes se encuentran los antecedentes adicionales aportados tras el cumplimiento de las medidas para mejor resolver decretadas:

1. Desde fojas 175 a fojas 217, obra Oficio Ordinario N° 442 de la DGA acompañando copia del expediente administrativo, que dio origen a la Resolución Exenta N° 203 del 6 de abril de 2011 y que obra a fojas 202 y siguiente.
2. Desde fojas 220 a fojas 356, obra información relativa a la altura limnigráfica y caudal instantáneo del río Calle Calle, conforme medida para mejor resolver decretada a fojas 219, para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2013, correspondiente a la estación Pupunahue.
3. Desde fojas 358 a fojas 1027, obra Ordinario N° 670 de la SMA, acompañando copia del expediente administrativo sancionatorio Rol F-055-2014.
4. Desde fojas 1028 a 1030, obra Oficio IGM AS JUR (P) N° 13700/59, del Instituto Geográfico Militar, acompañando información sobre cotizaciones de los planos solicitados por medio del oficio N° 35 de fojas 164.
5. Desde fojas 1032 a fojas 1036, obra Acta de Inspección Personal del Tribunal, firmada por la Ministra Sra. Sibel Villalobos, el Ministro Sr. Jorge Retamal y el Secretario Abogado, Sr. Riesco.
6. Desde fojas 1037 a fojas 1040, obra carta N° 219 del Centro de Información de Recursos Naturales acompañando información, la que además se acompaña en CD, el cual es ordenado custodiar por el señor Secretario del Tribunal, según resolución de fojas 1041.
7. Desde fojas 1042 a fojas 1677, obra Oficio 257 de la Fiscalía Local de Valdivia, acompañando copia de

*Mil setecientos ocho*

- carpeta de investigación RUC 1300852706-1, junto a CD, el que ha quedado en custodia por el Señor Secretario del Tribunal, conforme lo resuelto a fojas 1678.
8. Desde fojas 1679 a fojas 1694, obra Ordinario N° 581 del Director Regional de Obras Hidráulicas, acompañando información junto a respaldo CD, el que ha quedado en custodia por el Señor Secretario del Tribunal, conforme lo resuelto a fojas 1695.
  9. A fojas 1696 obra Ordinario N° 3981 acompañado por el Director del Servicio Aerofotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile, en cumplimiento del Oficio N° 36/2015.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** Que la controversia traída a conocimiento de este Tribunal recae sobre la legalidad de una resolución de la SMA, que impuso a la Reclamante una sanción pecuniaria.

**Segundo.** Que el origen de los hechos que conforman la supuesta infracción ha tenido lugar en el territorio jurisdiccional de este Tribunal; reclamándose por persona habilitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 18 N° 3 de la ley N° 20.600; y dentro del plazo establecido en el artículo 56 de la LOSMA.

**Tercero.** Que la Resolución Recurrída impuso a la Reclamante la sanción de multa respecto de dos infracciones que la SMA tuvo por acreditadas de un total de 3 cargos imputados en el procedimiento administrativo sancionador, consistentes en: a) 358 UTA impuesta por "Construir un pretil a base de piedras, generando la modificación del cauce del Río Calle Calle en la ribera sur de éste y causando socavación hídrica en propiedades ubicadas a 100 metros del lugar", clasificada como leve; y b) 273 UTA impuesta por "no dar cumplimiento a las medidas

01709

*Mil setecientos nueve*

provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 1062", clasificada como grave.

**Cuarto.** Que la Reclamante sostiene que la Resolución Recurrída es improcedente, alegando en general, que ésta no se ajusta a derecho, por cuanto arbitrariamente da por establecidos hechos que distan de la realidad. Así, respecto de la primera infracción y su sanción afirma que OHL no construyó ningún pretil que pudiera entorpecer el cauce del río y que la SMA desestimó la prueba que así lo habría acreditado, vulnerando las reglas de la sana crítica en un proceso sancionatorio exento de buena fe procesal y en contravención a los principios que lo informan. Respecto de la segunda infracción, sostiene que OHL estaba imposibilitada para dar cumplimiento a las medidas provisionales dictadas. Finalmente, sostiene que hubo, por parte de la SMA, inobservancia de antecedentes fácticos y jurídicos respecto de la clasificación de la infracción y de la determinación del valor de las multas.

**Quinto.** Que por todo ello, la Reclamante solicita que sea dejada sin efecto en todas sus partes la Resolución Recurrída o, en subsidio se deje sin efecto la multa de 358 UTA referidas a la supuesta construcción de un pretil o la multa de 273 UTA referidas al supuesto incumplimiento por OHL de no haber adoptado las medidas provisionales decretadas por el ente fiscalizador; o que las multas indicadas precedentemente sean rebajadas al mínimo legal; todo ello con la condena en costas de la reclamada.

**Sexto.** Que la SMA, al evacuar el correspondiente informe, indicó que la Resolución Recurrída fue dictada conforme a la normativa vigente, centrando sus argumentos en los siguientes aspectos: a) ausencia de confusión por el uso de los términos pretil y terraplén, b) responsabilidad de OHL en la construcción del pretil y c) la sanción aplicada por incumplimiento de las medidas provisionales; por todo lo que solicita que se rechace el reclamo, declarando la legalidad de la Resolución Recurrída y condenando en costas a la Reclamante.

*Mil setecientos diez*

**Séptimo.** Que a fs. 43 y siguientes consta que la prueba rendida en autos por la Reclamante consiste en copia de la Resolución Recurrida y de la constancia de su notificación y el expediente del proceso sancionatorio, que la Reclamante no acompaña, pero que solicita tener a la vista, a objeto de constatar la ocurrencia de lo alegado. A ello, agregó Acta Notarial de 9 de marzo de 2015, que acompañó a fs. 138 y siguientes, que certifica distancias entre distintos emplazamientos del sector Matamala.

**Octavo.** Que la prueba rendida por la SMA consiste en dos copias del expediente sancionatorio; la primera correspondiente a una copia digital acompañada a su informe, a fs. 122 y siguientes, junto con un certificado de su ministro de fe que acredita la autenticidad de la misma; la segunda correspondiente a una copia física del expediente administrativo sancionatorio adjunta al ORD N° 670 de 20 de abril de 2015 de la SMA, evacuado en cumplimiento a las medidas para mejor resolver dictadas por este Tribunal a fs. 153 y siguientes, tras detectarse que la primera copia acompañada no se encontraba debidamente foliada y no contenía la totalidad de los documentos requeridos como prueba de los hechos planteados por las partes.

**Noveno.** Que como resultado del cumplimiento de las medidas para mejor resolver, se puede concluir lo siguiente:

- a) Luego de haberse agregado a estos autos el expediente administrativo que dio origen a la Resolución Exenta N° 203 del 6 de abril de 2011 de la Dirección General de Aguas, este Tribunal tomó conocimiento del contenido del informe técnico, citado en el considerando 88 de la Resolución Recurrida, el cual no obra en el expediente sancionatorio, donde la autoridad deja constancia y registro fotográfico del proceso de remoción del pretil preexistente, hecho que ocurrió el 28 de marzo de 2011.
- b) Los datos de caudal y altura limnigráfica del río Calle Calle tenidos a la vista, permitieron evaluar las condiciones hidrográficas correspondientes a las

*Mil setecientos once*

- imágenes satelitales y fotografías fechadas, disponibles en el expediente.
- c) Mediante nueva copia del expediente administrativo del procedimiento sancionatorio Rol F-055-2014, se cumplió con el requisito de que éste estuviese debidamente foliado y se constató la ausencia de ciertos documentos en el mismo.
  - d) Dada la respuesta proporcionada por el Instituto Geográfico Militar a fs. 1028 y siguientes, no se tuvo acceso a cartografía de detalle del sector.
  - e) Con la inspección personal de Tribunal se estableció la ubicación del pretil de contención, del terraplén de acceso, de las zonas de extracción de áridos y de la obra de defensa fluvial mediante enrocado, así como también del estado actual de las citadas obras.
  - f) Con la información proporcionada por el Centro de Información de Recursos Naturales a fs. 1037 y siguientes, se logró determinar la fecha de algunas de las imágenes satelitales utilizadas en el proceso sancionatorio y con ello, a su vez, se logró determinar las condiciones hidrográficas correspondientes.
  - g) Con el aporte de la carpeta investigativa de la causa RUC 1300852706-1 se logró acceso a los documentos que no obran en el expediente sancionatorio de la SMA, constatando que la Fiscalía Local de Valdivia requirió para ello 18 días hábiles.
  - h) La información proporcionada por la DOH a fs. 1679 y siguientes, es la misma que obra en el expediente sancionatorio de la SMA.
  - i) No se obtuvo acceso a nueva cartografía satelital o digital por parte del Servicio Aerofotogramétrico, dado a que la autoridad no cuenta con la citada información, tal como queda expresado a fs. 1696.

**Décimo.** Que los medios de prueba así aportados, serán analizados conforme a las reglas de la sana crítica.

*Mil setecientos doce*

Undécimo. Que de todas las alegaciones formuladas por las partes se puede sostener que las controversias del caso corresponden a las siguientes:

- a) Responsabilidad de OHL en la construcción de un pretil de contención al Noreste de la Isla Matamala;
- b) Imposibilidad de OHL para dar cumplimiento a las medidas provisionales establecidas en la Resolución Exenta N° 1062, de 1 de octubre de 2013, de la SMA;
- c) Existencia de vicios en el procedimiento sancionatorio, incluyendo la inobservancia de las reglas de la sana crítica; e
- d) Inadecuada clasificación de la sanción y errada ponderación de hechos en la determinación de la multa.

Duodécimo. Que las controversias recaen tanto sobre aspectos formales o procedimentales como sustanciales, por lo que este Tribunal comenzará el análisis y resolución de la presente causa con el estudio de los cuestionamientos procedimentales (letra c, precedente), para, posteriormente y en caso de tener lugar, pasar al análisis de los aspectos o controversias de fondo (letras a, b y d, precedentes).

#### I.- Cuestionamientos Formales o Procedimentales

##### 1.- Vicios en el Procedimiento Sancionatorio

Decimotercero. Que sin perjuicio de las otras alegaciones formales expresadas por la Reclamante a fs. 16 y siguientes, a fs. 34 OHL alega que, en el ámbito procedimental, "fue víctima de un proceso sancionatorio exento de buena fe procesal y en contravención a los principios que lo informan", cuestionando los siguientes aspectos:

- a) Rechazo infundado de las siguientes diligencias probatorias solicitadas en el procedimiento sancionatorio: i) Requerir la declaración de don Alfonso

*Mil setecientos trece*

Banda, funcionario de la DOH; ii) Requerir la declaración de don Anastacio Riquelme, inspector fiscal; y iii) Requerir a don Alfonso Banda para que acompañe las fotografías que tomó el 24 de noviembre de 2010.

b) Infracción al principio de celeridad, por la demora de casi dos meses entre la presentación de los descargos y la apertura del término probatorio.

c) Imposibilidad de OHL de acceder al principal medio de prueba en que se funda la sanción (se refiere al informe policial N° 311/01099, contenido en la carpeta de investigación de la Fiscalía Local Valdivia).

**Decimocuarto.** Que respecto de lo señalado en la letra a) del considerando precedente, la revisión del procedimiento administrativo evidencia que la SMA no ha obrado de manera infundada, como indica la Reclamante, ya que el rechazo de tres de cinco diligencias solicitadas aparece debidamente motivado en la resolución 05/2014 de la SMA (fs. 742 a 745), en cada uno de los aspectos ya citados.

En el caso de la declaración del Sr. Banda, solicitada por la Reclamante para precisar el contenido, fecha y fotos del informe realizado por el Sr. Banda en su calidad de funcionario de la DOH, la SMA sostiene que tal contenido se encuentra abordado en el propio oficio a la DOH, cuyo contenido, no sólo da cuenta de los mismos antecedentes, sino que se encuentra incorporado en el procedimiento, hechos que han podido ser confirmados por este Tribunal, tras el aporte de los antecedentes que obra entre fs. 1679 y 1694 de autos.

En el caso de la declaración del Sr. Riquelme, pedida con el fin de aclarar las razones y fundamentos que sostienen la afirmación de que OHL no habría construido el pretil, la SMA señala que el mismo objetivo se logra con la presentación por parte de la empresa del Plan de Manejo y Plan de Cierre de la obra y con la respuesta obtenida al oficio a la Dirección Regional de Vialidad, elementos que se encuentran efectivamente

*Mil setecientos catorce*

incorporados en el procedimiento, como ha constatado este Tribunal a fs. 479 y siguientes.

En el caso de las fotografías que se solicita requerir al Sr. Banda, estas ya se encuentran incorporadas en el expediente a través del respectivo estudio en el que éstas se insertan, estudio que queda igualmente incorporado en el procedimiento, como se constata a fs. 869 y siguientes.

**Decimoquinto.** Que de lo anterior se desprende que en cada caso se encuentra debidamente fundamentado conforme a la legislación vigente, toda vez que la LOSMA en su art. 50 inciso segundo faculta a la SMA para no dar lugar a las medidas o diligencias probatorias que no resulten pertinentes o conducentes a juicio de aquella, siempre que lo haga mediante resolución motivada, cosa que ha ocurrido en la especie. Por todo ello, estos sentenciadores concuerdan en que el rechazo de las diligencias solicitadas por OHL aparece debidamente motivado por la SMA, por lo que el alegato de falta de fundamentación presentado por la Reclamante, ya expresado en el considerando decimotercero, letra a, no es argumento efectivo para sostener la improcedencia de la Resolución Recurrida.

**Decimosexto.** Que respecto de lo señalado en la letra b) del considerando decimotercero precedente, sobre infracción al principio de celeridad, se constata que efectivamente existe una diferencia de un mes y dieciocho días entre la presentación del escrito de descargos y la resolución que abre un término probatorio. Sin embargo, a juicio de estos sentenciadores, ello no tiene relación directa con el impulso de oficio mencionado en el art. 7 de la Ley 19.880 de Bases de procedimiento Administrativo, en adelante "LBPA", ni tampoco tiene la entidad suficiente para afectar significativamente la resolución basada en dicho procedimiento.

**Decimoséptimo.** Que lo señalado se funda en que la LOSMA no establece un plazo para la actuación administrativa posterior a la formulación de los descargos en el procedimiento sancionador, sino que sólo lo condiciona al examen del mérito

*Mil setecientos quince*

de los antecedentes, lo que puede dar origen a un mayor o menor plazo, en atención a la complejidad de los antecedentes que obren en el expediente. No obstante ello, estos sentenciadores consideran que estos plazos no deben extenderse en el tiempo de manera injustificada, ya que pueden tornarse en arbitrarios, afectando indebidamente la situación jurídica de los interesados.

**Decimoctavo.** Que, en concordancia con lo anterior, cabe señalar que la Contraloría General de la República ha expresado en los dictámenes N° 52.504/2013 y 37.867/2014 que, *"salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo"*. Por lo tanto, si una actuación administrativa realizada más allá del plazo previsto para ello, no necesariamente conlleva a la invalidez del acto; menos aún tendrá dicho efecto una actuación para la cual la ley no ha contemplado un plazo de realización.

**Decimonoveno.** Que de lo expuesto en los considerandos anteriores, este Tribunal arriba a la conclusión de que la demora cuestionada por la Reclamante, si bien no ha sido justificada por la SMA, no tiene la virtualidad de afectar la resolución sancionatoria que se funda en dicho procedimiento, no compromete la obligación de la SMA de impulsar de oficio los trámites del procedimiento, ni evidencia una supuesta actuación reñida con la buena fe procesal como estima la Reclamante.

**Vigésimo.** Que respecto de lo señalado en la letra c) del considerando decimotercero precedente, sobre la imposibilidad de acceder al principal medio de prueba en que se funda la sanción, esto es el informe policial N° 311/01099 (o informe BIDEA), contenido en la carpeta de investigación de la

*Mil setecientos dieciséis*

Fiscalía Local Valdivia (en adelante "FLV" o "Fiscalía Local"), los hechos constatados en el procedimiento son los siguientes:

- a) Mediante Ordinario N° 1100, de 02 de septiembre de 2014, la SMA solicitó a la FLV copia de la carpeta de investigación RUC 1300852706-1, la que contiene el informe de la BIDEEMA utilizado por la SMA en la fundamentación de la resolución sancionatoria.
- b) Mediante Oficio N° 6635/14, recibido el 10 de septiembre de 2014, la Fiscalía envió a la SMA copia de la carpeta investigativa RUC 1300852706-1, en formato digital (disco compacto), requiriendo como única restricción que la documentación no se publique en la plataforma virtual de la SMA.
- c) Mediante Ordinario N° 1388/14, de 23 de octubre de 2014, la SMA solicitó a la FLV permitir la publicidad de ciertos documentos, en la misma forma que en sede penal, es decir, que tanto el presunto infractor como terceros interesados puedan acceder a copias de los documentos, no constando en el expediente respuesta de la Fiscalía.
- d) Mediante Resolución N° 08, de 04 de diciembre de 2014, la SMA incorpora, da traslado y otorga reserva a la carpeta de investigación de la FLV, en los siguientes términos:
  - i) La SMA incorpora al expediente sancionatorio los antecedentes que obran en el procedimiento, entre los que -en el Resuelvo I.4- se incluye la carpeta investigativa de la FLV. ii) Junto con lo anterior, la SMA concede traslado por 3 días hábiles a OHL -y a los demás interesados- para efectuar observaciones a la prueba, entre la que -en el Resuelvo II.4- se incluye la carpeta investigativa de la FLV. iii) En el Resuelvo IV, la SMA otorga reserva a la carpeta investigativa de FLV, señalando que una "copia podrá ser retirada... en las dependencias de dicha Fiscalía".
- e) El 10 de diciembre, OHL evacua el traslado con sus observaciones, salvo respecto de la carpeta de

*Mil setecientos diecisiete*

investigación de la FLV, respecto de la que solicita ampliación de plazo -sin indicar cuánto- para efectuar sus observaciones.

- f) El mismo día, mediante Resolución N° 09/2014, la SMA concede ampliación de plazo por 2 días hábiles, por lo tanto el plazo ampliado vencía el 12 de diciembre.
- g) El 15 de diciembre de 2014, OHL recibe la carta certificada que notificó la ampliación de plazo y el mismo día, mediante Resolución Exenta N° 10/ROL F-055-2014, se declara el cierre de la investigación.
- h) OHL presentó reposición y en subsidio recurso jerárquico respecto de la resolución que concedió el aumento de 2 días de plazo, que fuera notificada el mismo día que se cerró la investigación.
- i) La SMA rechazó la reposición por estimar que la resolución no causa indefensión; y luego el Superintendente rechazó el recurso jerárquico por estimarlo improcedente.
- j) La SMA dictó la resolución sancionatoria, considerando el informe policial N° 311/01099, contenido en la carpeta de FLV.
- k) OHL presentó reclamo ante este Tribunal, señalando que la notificación de la ampliación del plazo le fue practicada después del vencimiento de éste, que al dirigirse a la FLV se le señaló que no existía una copia de la carpeta para ella y que debía solicitarlo. Agrega que así lo solicitó el día 29 de diciembre de 2014 y que a la fecha de presentación del reclamo jurisdiccional -26 de enero de 2015- no ha recibido respuesta favorable.

**Vigésimo primero.** Que todo lo anterior prueba que la incorporación de los antecedentes proporcionados por la FLV, tenidos a la vista por la SMA, sólo se efectuó de manera ficta al expediente y no materialmente, pues, en virtud de la "reserva" otorgada, ésta se encontraba efectivamente en la FLV

*Mil setecientos dieciocho*

y no en el expediente material ni electrónico que al efecto lleva la SMA y al que tiene acceso concreto la Reclamante.

**Vigésimo segundo.** Que no existe norma en la LBPA o en la LOSMA que así lo disponga, no obstante, ello puede desprenderse de las exigencias constitucionales propias de un procedimiento administrativo racional y justo, del principio de transparencia de las actuaciones estatales y del derecho a defensa de toda persona; que se concretizan en el ámbito legal en las siguientes disposiciones de la LBPA, que razonan sobre la base de la unidad material del expediente:

- a) Art. 5: *"Principio de escrituración. El procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia"*.
- b) Art. 7 inciso final: *"En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia"*.
- c) Art. 10 inciso final *"el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento"*.
- d) Art. 11 inciso segundo: *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*.
- e) Art. 17. *"Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de*

*Mil setecientos diecinueve*

*interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa;... d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley; e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales; f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;..."*

**Vigésimo tercero.** Que de las disposiciones transcritas se desprende que, lo adecuado en materia de expediente sancionador, es que éste se contenga en una sola unidad, sea en soporte físico o digital, y que éste se encuentre a disposición de los interesados en las dependencias o bajo la custodia de la unidad administrativa que lleva la investigación, de manera que los interesados tengan acceso real a los antecedentes que obran en su contra, especialmente porque sobre aquellos pesa la imposición de una sanción, cosa que no ocurrió en la especie. A juicio de este Tribunal, no es posible que una actuación sancionatoria acorde con el respeto de los derechos de las personas, con la transparencia de la función pública y con las exigencias de justicia y racionalidad que deben guiar al procedimiento respectivo, pueda imponer una sanción sobre la base de antecedentes a los que sólo ha tenido acceso el órgano instructor del sumario y que no se encuentran a disposición del sumariado en el mismo continente en el que se encuentra el resto del expediente.

*Mil setecientos veinte*

**Vigésimo cuarto.** Que lo anterior se ve agravado no sólo por la forma en que se instruyó el acceso a la prueba, poniendo al interesado en la necesidad de apersonarse en una dependencia estatal ajena a la institución que lleva el procedimiento sancionatorio, dificultando el acceso a los antecedentes probatorios, sino que también con los plazos otorgados para observar la prueba en la Resolución N° 08, de 04 de diciembre de 2014 de la SMA, toda vez que el término para acceder a la documentación y formular observaciones fue de tres días, ampliado en dos días más, lo que se tradujo en que la fecha tope para formular la totalidad de las observaciones al término probatorio fue el día 12 de diciembre de 2014.

A todo ello, se suma el hecho de que la notificación de la ampliación de plazos por parte de la SMA, a diferencia de otras notificaciones anteriores dentro del mismo procedimiento, se realizó por carta certificada, con lo que aquella se entiende practicada con posterioridad al vencimiento del plazo -ampliado- para presentar las observaciones. El mismo día 15 de diciembre de 2014, la SMA declara el cierre de la investigación, imposibilitando la entrega de nuevos antecedentes a los interesados.

**Vigésimo quinto.** Que, si bien todo lo anterior se ve matizado por el hecho de que la "reserva" impuesta a la prueba que no forma parte del expediente administrativo se justifica por la naturaleza penal de la investigación que la genera, en lo concreto, cuando en su oportunidad otorgó traslado, la SMA se limitó a señalar dónde y cómo obtener documentación que no incorporó de modo real al expediente administrativo, dificultando el acceso a ésta, proporcionó plazos breves que no se condicen con la dificultad adicional de acceso a la prueba ya expresado, optó por notificar la resolución de ampliación de este plazo en una modalidad que -en sí- requiere más tiempo para entenderse notificada que la propia ampliación concedida y, por último, optó por cerrar la investigación el mismo día en que, de acuerdo al art. 46, inciso segundo de la LBPA, se entendía notificada la resolución que amplió a OHL el

*Mil setecientos veintiuno*

plazo para observar la prueba; verificándose así, en opinión de este Tribunal, una falta al principio de contradictoriedad establecido en el art. 10 de la LBPA, cosa que constituye, como alega la Reclamante, un vicio de procedimiento.

**Vigésimo sexto.** Que a todo lo ya expresado, debe agregarse el hecho de que el Tribunal debió solicitar nueva copia del expediente sancionatorio, al constatar que éste no contenía la totalidad de las piezas necesarias de examinar para comprobar los argumentos de las partes; y que, al obtenerse una segunda copia del expediente completo y debidamente foliado, incorporado a fs.359 y siguientes, éste no contenía la documentación enviada por la FLV -entre otros, el informe policial 311/01099- ni indicio alguno de que esta parte de la prueba se encontrara en custodia, en forma anexa o reservada, a excepción de la propia Resolución N° 08, de 04 de diciembre de 2014.

**Vigésimo séptimo.** Que por todo lo anterior, este Tribunal a prescindirá del informe policial N° 311/01099 contenido en la carpeta de la FLV como prueba válida, toda vez que, al no encontrarse dentro del expediente que contiene el procedimiento administrativo sancionador, no puede ser considerado como un "medio de prueba admisible en derecho", en los términos exigidos por el artículo 51 de la LOSMA, ya que, como ya se ha expresado, la forma en que se ha incorporado esta documentación genera un vicio de procedimiento, al no observarse debidamente el principio de contradictoriedad.

**Vigésimo octavo.** Que frente a la existencia de este vicio de procedimiento, corresponde evaluar si se afecta la validez del acto administrativo, recayendo en un requisito esencial del mismo y generando perjuicio al interesado, en concordancia a lo establecido en el art. 13, inciso segundo de la LBPA.

**Vigésimo noveno.** Que respecto del requisito de esencialidad, éste puede determinarse tanto por mandato del ordenamiento jurídico, como por su naturaleza. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha señalado que un acto administrativo

*Mil setecientos veintidos*

se vicia por razones de procedimiento cuando "se transgreden fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado" (C.A. de Temuco, Rol N° 1.760-2004, considerando 8°, confirmada por la Excm. C.S. Rol N° 1.605-2005), por lo tanto, la existencia del vicio constatado sólo acarreará la invalidez de la resolución sancionatoria que pone término al procedimiento sancionatorio, si aquél afecta los derechos de las personas, generando perjuicio al interesado.

**Trigésimo.** Que en el caso de autos, se ha constatado un vicio que, en los hechos, dificultó el ejercicio del derecho a defensa del interesado, en la medida que -pese a que se le permitió el conocimiento, dándosele el traslado para efectuar observaciones a la prueba rendida- se impidió concretar la observación a parte de la misma, configurándose así un vicio esencial en razón de su naturaleza.

**Trigésimo primero.** Que respecto del requisito de generación de daño o perjuicio al interesado, la Exma. Corte Suprema ha señalado que no todo vicio acarrea la desaparición del acto en el que aquel recae, pues siendo la nulidad un remedio excepcional, siguiendo a Couture, ella sólo tiene lugar cuando tiene por objeto "enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes" (C.S. Rol N° 16.706-2014, considerando 17°). En concordancia con lo señalado por el Máximo Tribunal, estos sentenciadores estiman que se deberá instar por la mantención del acto final si éste, pese al vicio de procedimiento del que adolece su tramitación, es capaz de alcanzar válidamente los fines para los que se ha dictado.

**Trigésimo segundo.** Que concomitantemente, para determinar si los fines aludidos se alcanzan válidamente, aun existiendo un vicio de procedimiento, se hace necesario analizar si éste importa, o no, un perjuicio concreto al interesado. En la especie, esto significa que, si al prescindir de los elementos que no obran en el expediente es posible llegar a las mismas conclusiones a las que arriba la SMA, entonces no existe un

*Mil setecientos veintitres*

perjuicio concreto. En cambio, si no es posible llegar a dichas conclusiones sin el informe en cuestión, el vicio de procedimiento se torna invalidante, al materializarse en un perjuicio para el interesado.

**Trigésimo tercero.** Que así las cosas, para resolver la cuestión planteada, en concepto de este Tribunal, se debe revisar si es posible determinar la responsabilidad de OHL en la construcción del pretil que se le imputa, prescindiendo del informe policial N° 311/01099 y revisando la forma en que la SMA realiza la valoración de los antecedentes probatorios.

**Trigésimo cuarto.** Que el análisis de la prueba realizado por la SMA, en los considerandos 53 y siguientes de la Resolución Recurrída, permite apreciar que aquella recurre principalmente a indicios, que a su vez conducen a presunciones para dar por establecido el hecho principal, por el que se persigue la responsabilidad de la Reclamante. Esto implica que, a partir de un hecho base que goza de presunción legal en conformidad a lo dispuesto en los artículos 8 y 51 de la LOSMA, y que no ha sido controvertido, la SMA deduce o concluye el hecho desconocido que configura la infracción por la que se sanciona a la Reclamante.

**Trigésimo quinto.** Que en este contexto, es necesario un análisis objetivo y racional de los antecedentes probatorios que obran en el expediente, para valorar tanto la prueba indiciaria como las presunciones. Por ello es necesario que se cumplan ciertos requisitos, que este Tribunal estima son exigencias mínimas y razonables; esto es, que los hechos indiciarios que generan la presunción sean graves, precisos y concordantes.

**Trigésimo sexto.** Que en el caso de autos, los hechos que la SMA da por probados y que interconectados entre sí dan lugar a la conclusión final son los siguientes:

- a) La existencia, en el año 2010, de un pretil de contención al Noreste de la Isla Matamala, el que fue destruido o nivelado a fines de marzo de 2011.

Mil setecientos veinticuatro

b) La construcción de un pretil, motivo de la sanción aplicada por la SMA, la que se habría concretado tras la destrucción del anterior, esto es con posterioridad a marzo del año 2011.

c) OHL es la única empresa que operó en el sector aludido, a partir de dicho período.

Cada uno de estos hechos o circunstancias constituye un indicio que da origen a una premisa, que en lógica deductiva se denomina premisa menor, las que, en este caso, para llegar a la conclusión final, no operan en forma independiente; por lo que, si desaparece una de ellas, la conclusión final pierde sentido.

**Trigésimo séptimo.** Que, a partir de esas premisas, tiene lugar la segunda operación racional llevada a cabo por la SMA para atribuir responsabilidad a OHL, consistente en la deducción de que OHL construyó el pretil en cuestión, basándose en el hecho de que ésta era "la única empresa que extrajo áridos con posterioridad a la destrucción del pretil que se constató en el año 2010", tal como se expresa en el considerando N° 94 de la Resolución Recurrída. Esta afirmación se funda en una premisa mayor no expresada, pero subyacente y necesaria para la atribución de responsabilidad a OHL, consistente en que, quien extrajo áridos en el sector, habría necesariamente construido el pretil en cuestión.

**Trigésimo octavo.** Que, analizando la validez de las premisas establecidas por la SMA en el procedimiento sancionatorio, se aprecia que la existencia previa de un pretil de contención al Noreste de la Isla Matamala (letra a del considerando trigésimo sexto) y su posterior destrucción en marzo del año 2011 no son hechos controvertidos por las partes y se encuentran probados mediante el informe proporcionado por la Dirección General de Aguas, a fs. 175 y siguientes.

**Trigésimo noveno.** Que la construcción de un nuevo pretil de contención al Noreste de la Isla Matamala con posterioridad a marzo del año 2011 (letra b del considerando trigésimo sexto)

*Mil setecientos veinticinco*

no es un hecho controvertido por las partes y se encuentra probado con los siguientes antecedentes:

- a) La denuncia formulada por la Sra. Karen Frychel a la Autoridad Marítima el día 25 de octubre de 2012, de la que queda constancia a fs. 373.
- b) Los informes de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR) que rolan a fs. 373 y 374,
- c) El informe de fiscalización ambiental "Inspección ambiental extracción mecanizada de áridos para el mejoramiento de la Ruta T-35", ubicado a fs. 412 y siguientes.
- d) La inspección personal del Tribunal, realizada el 20 de abril de 2015, cuya acta rola a fs. 1032 y siguientes.

**Cuadragésimo.** Que la premisa consistente en que OHL sería la única empresa que extrajo áridos en el sector se sustenta únicamente en el informe policial cuestionado, según se constata en los considerandos N° 92 a N° 95 de la Resolución Recurrída, en los que se analiza quiénes extrajeron áridos con posterioridad a marzo de 2011 (considerando N° 92), recurriendo íntegramente a dicho informe para identificar tres empresas autorizadas, con sus respectivas fechas de operación, y una empresa no autorizada (considerando N° 93).

**Cuadragésimo primero.** Que ni en el informe presentado a este Tribunal por la SMA, ni en la nueva copia del expediente acompañada como medida para mejor resolver, se aporta nueva prueba, distinta del informe policial, que acredite que OHL era la única empresa que extrajo áridos del sector Matamala, como se señala en el considerando N° 94 de la Resolución Recurrída, o que acredite que OHL era la única empresa autorizada para extraer áridos en el sector, como señala la SMA a fs. 129 de autos.

**Cuadragésimo segundo.** Que a lo anterior, se suma que los argumentos agregados por la SMA en su informe A fs. 130, no

Mil setecientos veintiseis

permiten descartar que haya existido intervención del sector por parte de terceros no autorizados, ya que existen diversas situaciones que podrían derivar en tal conclusión; por ejemplo, que hayan existido terceros no autorizados no denunciados ni fiscalizados, cuyo actuar no generó antecedentes. La sola existencia de esta hipótesis debilita la razonabilidad del argumento de la SMA para descartar la acción de terceros. Asimismo, respecto del interés de OHL para denunciar terceros operando en su sector, este Tribunal estima que este argumento de la SMA sólo se sostendría si OHL hubiese iniciado sus actividades en el Sector Matamala en abril del año 2011, inmediatamente después de la destrucción del pretil anterior, lo que no ocurre en la especie.

**Cuadragésimo tercero.** Que todo lo analizado precedentemente lleva a este Tribunal a concluir que la SMA no ha logrado acreditar convincentemente y dentro de los márgenes de la sana crítica, la premisa de que OHL era *"la única empresa que extrajo áridos con posterioridad a la destrucción del pretil que se constató en el año 2010"* (fs. 61, lo destacado es nuestro). De esto se sigue que al no acreditarse una de las premisas -como se ha demostrado- no se logra sostener la presunción elaborada por la SMA.

Así, se constata que el vicio de procedimiento, efectivamente se materializa en un perjuicio concreto para la empresa, con lo que éste se torna en invalidante, razón por la cual este Tribunal dejará sin efecto la o las partes del acto sancionatorio en las que el vicio incida.

**Cuadragésimo cuarto.** Que el vicio de procedimiento detectado, no tuvo incidencia en la configuración, clasificación y determinación de la multa de la infracción señalada en el resuelto tercero de la Resolución Recurrída. Esta conclusión se sostiene debido a (i) que la configuración de la infracción se basa en el Informe de Fiscalización de Medidas Provisionales de fecha 15 de noviembre de 2013, el cual obra a fs. 448 de autos; (ii) que la clasificación de la infracción se sustenta en la letra f) del numeral 2 del art.

*Mil setecientos veintisiete*

36 de la LOSMA, y (iii) que el monto de la multa se basa en el potencial peligro que la socavación produjo a los residentes del sector, en los costos evitados por no implementar las medidas, en la intencionalidad, en la capacidad económica del infractor y en la falta de cooperación eficaz. Todos estos elementos no son deducidos por la SMA, en forma alguna, del citado informe policial.

**Cuadragésimo quinto.** Que el principio de divisibilidad de los actos administrativos viciados se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, tanto para la invalidación, al establecer el art. 53 de la LBPA que la invalidación del acto podrá ser parcial, de manera que *"la invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada"*; como para la anulación, al disponer el art. 30 de la Ley 20.600 que *"la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido..."*, lo que constituye una manifestación de la máxima latina *utile per inutile non vitiatur*, y que en doctrina opera frente a un acto divisible, sea porque el acto contiene varios pronunciamientos diferentes -divisibilidad jurídica- o porque contiene un solo pronunciamiento, pero de objeto divisible -divisibilidad material (BELADIEZ ROJO, M. Validez y Eficacia de los actos administrativos, pp. 296 y 297).

**Cuadragésimo sexto.** Que, en la especie se está frente a un acto administrativo divisible jurídicamente, en cuanto la parte decisoria de la Resolución Recurrída contiene dos multas por sendas infracciones, cuya legalidad ha sido impugnada, solicitando la Reclamante en subsidio de su petición principal, la revisión independiente de dichas sanciones. Por lo tanto, para determinar los alcances del vicio procedimental advertido, se requiere, además, analizar si éste alcanza a contaminar la resolución completa o ello no es así y existe al menos una parte válida e independiente en el acto a la que la concurrencia del vicio no alcanza a contaminar.

*Nil rellente visitado*

**Cuadragésimo séptimo.** Que, tras todo lo analizado anteriormente, la falta procedimental al principio de contradictoriedad, expresada en el considerando vigésimo séptimo afecta sólo a la sanción relacionada con la construcción del pretil, invalidándola, no existiendo razón para negar eficacia a la parte del acto impugnado que no se encuentra afectada por el vicio, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

## **2. Inobservancias a las Reglas de la Sana Crítica**

**Cuadragésimo octavo.** Que la Reclamante expresa a fs. 29 que el ente fiscalizador vulnera las reglas de la sana crítica toda vez que éste: a) hizo uso confuso y antojadizo de los términos "pretil" y "terraplén" a lo largo del proceso sancionatorio, b) desestimó la suficiencia probatoria del oficio N° 2266/2013 de la Dirección Regional de Vialidad y de un fallo del máximo tribunal (Corte Suprema Rol N° 11.758-2014), y c) dio por acreditada la construcción de un pretil en función de lo señalado en un informe policial que, a juicio de la Reclamante es incompleto y desprolijo.

**Cuadragésimo noveno.** Que la alegación por parte de OHL, en relación con la confusión entre los términos pretil y terraplén, se basa en el hecho de que, en su Informe de Fiscalización, la SMA utiliza el término "pretil"; en tanto que en la Resolución Exenta N° 1062, la misma SMA ordena como medida provisional la remoción de un "terraplén". La Reclamante alude, además, a que dicha confusión afectó el proceso, generando errores conceptuales, lo que habría quedado de manifiesto en el interrogatorio al Sr. Humberto Matamala Kröel, puesto que al ser consultado por un "pretil", el deponente respondió sobre un "terraplén".

**Quincuagésimo.** Que la parte reclamada, respecto del uso de los términos "pretil" y "terraplén" en el proceso sancionatorio, expresa en su informe a fs. 126 y 127, que a OHL se le ha imputado la construcción de una obra que tiene como

*Mil setecientos veintinueve*

característica principal contener el cauce de un brazo del río Calle Calle, como se desprende con claridad -sostiene- de la formulación de cargos y demás piezas del expediente; y que a las piezas del expediente en las que se aprecia una genuina confusión se les restó valor probatorio, no existiendo evidencia de que la ambigüedad en el uso de estos términos haya afectado el derecho a defensa de OHL; e indica además que la Reclamante también ha usado indistintamente los términos, dando como prueba de ello la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia respecto del recurso de protección Rol N° 220-2014, que así lo haría constar.

**Quincuagésimo primero.** Que, del análisis de los antecedentes referidos precedentemente, invocados tanto por la Reclamante como por la reclamada, este Tribunal concluye que ambas partes han utilizado los términos "pretil" y "terraplén" en forma indistinta. Que, a pesar de ello, a ninguna de las partes le asiste duda o confusión sobre los hechos imputados y que la controversia no versa en lo sustantivo sobre el uso de estos conceptos, sino que sobre la responsabilidad de OHL en la ejecución de una obra plenamente identificada que interrumpe el cauce normal del río, tal como queda de manifiesto en la letra b.1 del acápite III del escrito de descargos de OHL, en el que, refiriéndose a las fotografías tomadas para el estudio denominado "Diseño conservación Defensas fluviales en el río San Pedro, Antilhue", señala: "en el que se constató la existencia del pretil materia del proceso", dejando apreciar, con dicha expresión asociada a las mencionadas fotografías, que tenía pleno conocimiento y claridad respecto de la obra cuya construcción se le imputó.

**Quincuagésimo segundo.** Que por lo ya razonado, este Tribunal descartará el argumento de la confusión conceptual invocado por la Reclamante, dado a que en nada aporta a la comprobación de la cuestión controvertida y no denota indefensión, así como tampoco las transgresiones a la sana crítica denunciadas por la Reclamante.

*Mil setecientos treinta*

**Quincuagésimo tercero.** Que respecto de la desestimación del valor probatorio del oficio N° 2266/2013 de la Dirección Regional de Vialidad y de un fallo del máximo tribunal (Corte Suprema Rol N° 11.758-2014, la Reclamante enuncia el desentendimiento de la SMA respecto de estos documentos, sin un análisis más profundo respecto de cómo ello constituye una falta a las normas de la sana crítica.

**Quincuagésimo cuarto.** Que el examen de los considerandos 96 a 103 de la Resolución Recurrída da cuenta de que la citada prueba no fue descartada sin más, sino que se requirió a la Dirección de Vialidad la fundamentación de su pronunciamiento, lo que consta a fs. 644 y siguientes; debido a que en el oficio N° 2266 del 24 de septiembre de 2013 de la Dirección de Vialidad, el único argumento utilizado para respaldar que OHL no construyó un pretil, es que los planes de manejo se encuentran aprobados y visados por las autoridades.

**Quincuagésimo quinto.** Que posteriormente, en el oficio N° 1998 del 29 de septiembre de 2014 de la Dirección Regional de Vialidad, que rola a fs. 750 y siguientes, se insiste en que los permisos (ambientales y sectoriales) otorgados a OHL no se contempla la construcción de pretil alguno. Asimismo, se menciona que en el Sector (Matamala) se extraen áridos desde antes de la intervención por parte de OHL y afirma que el pretil se encontraba construido desde antes, describiendo para estos efectos el terraplén de acceso a la obra y no el pretil de contención ubicado al Noreste de la Isla Matamala.

**Quincuagésimo sexto.** Que adicionalmente a lo ya indicado, la Dirección de Vialidad señaló que el aludido terraplén, al cual se le instalaron dos alcantarillas a modo de obras de mantención, habría sido retirado por OHL al cierre del empréstito (22 de abril de 2014). Con todo, y de acuerdo a lo apreciado en la inspección personal del Tribunal, esto no ocurrió, dado que la estructura se encontraba operativa al momento de dicha diligencia.

Mil setecientos treinta y uno

**Quincuagésimo séptimo.** Que la SMA solicitó a la Dirección Regional de Vialidad fundamentar y acreditar lo afirmado en su oficio N° 2266/2013, en el sentido de que el pretil de contención, "se encuentra en un sector aledaño a la zona de extracción de áridos autorizada a la empresa OHL S.A. y que la misma, no ha sido ejecutada por la mencionada empresa durante la extracción de material" (fs. 575). No obstante ello, la Dirección Regional de Vialidad, en vez de aclarar el punto, en su oficio 1998/2014, hace referencia a otra obra, particularmente al terraplén de acceso, lo que denota confusión por parte de la autoridad administrativa.

**Quincuagésimo octavo.** Que la SMA en su informe alega que, dados los términos de la respuesta contenida en el oficio N° 1998/2014 de la Dirección Regional de Vialidad, éste último no puede ser considerado como un antecedente "suficientemente persuasivo" (fs. 130).

**Quincuagésimo noveno.** Que de lo anterior se desprende que, los documentos aportados por la Dirección Regional de Vialidad, no contribuyen a demostrar ni a descartar, que el pretil no haya sido construido por OHL. Aún más, en el Oficio 1998/2014, esa Dirección confunde los términos "pretil" y "terraplén", señalando en él que una de estas obras -el terraplén-, habría sido retirado por OHL en abril de 2014, cosa que tal como pudo confirmar el Tribunal, en su inspección personal, no ha ocurrido.

**Sexagésimo.** Que este análisis permite concluir que, el hecho de desestimar los oficios de la Dirección Regional de Vialidad por parte de la SMA no contraviene las normas de la sana crítica, toda vez que el descarte de la prueba no se produce sin un razonamiento lógico, sino tras detectar que el documento no logra acreditar ni justificar fundadamente, lo informado en el oficio N° 2266/2013 de la Dirección Regional de Vialidad.

**Sexagésimo primero.** Que en lo tocante a la forma en que la SMA arriba al convencimiento de que OHL construyó un pretil, esto es, en base a lo señalado en un informe policial, a juicio de

*Mil setecientos treinta y dos*

la Reclamante, incompleto y desprolijo, estos sentenciadores, como ya han expresado en el considerando vigésimo séptimo, han estimado que producto de no haberse observado debidamente en el proceso sancionatorio el principio de contradictoriedad, el citado informe no puede ser concebido como prueba admisible en derecho, determinándose prescindir del mismo, por lo que no procede pronunciarse respecto a su uso como prueba de la responsabilidad de OHL en la construcción del pretil.

## II.- Cuestionamientos de Fondo

### 1.- Responsabilidad de OHL en la construcción del Pretil

**Sexagésimo segundo.** Que en los considerandos Vigésimo octavo y siguientes se analiza la existencia de un vicio formal en el procedimiento sancionatorio, arribándose a la conclusión de que éste efectivamente se produjo y que tiene carácter de esencial y que es invalidante respecto de la sanción aplicada a OHL por "*Construir un pretil a base de piedras, generando la modificación del cauce del Río Calle Calle en la ribera sur de éste y causando socavación hídrica en propiedades ubicadas a 100 metros del lugar*", por lo que no procede continuar con el análisis de fondo de esta alegación, toda vez que, como ya se ha expresado, corresponde la anulación del resuelvo primero de la Resolución Recurrída respecto de la sanción por la construcción del pretil, debido a un vicio esencial de procedimiento.

### 2.- Imposibilidad de OHL para dar cumplimiento a las medidas provisionales ordenadas por la SMA

**Sexagésimo tercero.** Que respecto de la segunda infracción sancionada en la Resolución Recurrída, ésta se da por acreditada en base al Informe de Fiscalización de Medidas Provisionales, que rola a fs. 448 y siguientes, así como a la falta de voluntad para tramitar las eventuales autorizaciones por parte de OHL, al hecho de que no se recurrió en sede jurisdiccional la ilegalidad de la resolución que ordenó las medidas provisionales, ni de aquella que no dio lugar al

Mil setecientos treinta y tres

recurso de reposición intentado por la Reclamante y, por último, a la falta de controversia del hecho imputado.

**Sexagésimo cuarto.** Que de lo anterior se desprende con claridad que la prueba de la cual este Tribunal ha decidido prescindir no influye en la acreditación del cargo, ni en la determinación de los hechos que sostienen la infracción, correspondiendo así pasar al análisis de fondo de esta reclamación.

**Sexagésimo quinto.** Que en su alegación de fondo, a fs. 38, la Reclamante expresa que le fue imposible dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas por la SMA en su Resolución Exenta N° 1062 del 1 de octubre de 2013, debido principalmente a que: 1) a la fecha de la dictación de la mencionada Resolución Exenta, "OHL había hecho abandono del sector de extracción de áridos en (mayo de 2013)" [sic] y 2) que la remoción del pretil implicaba la comisión de ilícitos tales como el ingreso a terrenos privados y estatales sin autorización y la intervención en terrenos en los que OHL no tiene derecho alguno. Adicionalmente, agrega que se advierten conductas contradictorias por parte del Estado, toda vez que una autoridad recibe sin reparos la obra y otra ordena medidas provisionales e inicia un proceso sancionatorio.

**Sexagésimo sexto.** Que la SMA en su informe, argumenta que la Resolución Exenta N° 1062 no instruíra ni directa ni indirectamente la realización de ninguna actividad ilícita, y que no hay evidencia de que haya existido intención por parte de OHL de gestionar las autorizaciones que le permitieran implementar la medida, cuyo objetivo era remover un riesgo inminente para las personas y propiedades del lugar.

**Sexagésimo séptimo.** Que el proyecto "Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35, entre la localidad de Antilhue y la comuna de Valdivia" comprende la explotación de áridos en el Sector Matamala tanto en el río Calle Calle, en el sector Noreste de la Isla Matamala como en terrenos de la misma.

Mil setecientos treinta y cuatro

**Sexagésimo octavo.** Que OHL en sus descargos, a fs. 469, expresa que la explotación de áridos en el río Calle Calle se extendió entre el 7 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2012; asimismo, a fs. 472 informa que la explotación de áridos en terrenos dentro de la Isla Matamala se realizó entre junio de 2012 y febrero de 2013.

**Sexagésimo noveno.** Que a fs. 537, como parte de los descargos de OHL se incorpora al expediente el capítulo 5 del informe de Seguimiento Ambiental y de Participación Ciudadana, elaborado por R&Q Ingeniería S.A., el cual *"conforma el informe final del contrato de Asesoría a la Inspección Fiscal "Mejoramiento Antilhue - Valdivia", tiene por objetivo describir en forma resumida la gestión medioambiental realizada por la Empresa Contratista OHL S.A."*[sic].

**Septuagésimo.** Que el citado informe ambiental presenta una cronología de entrega de informes presentados por R&Q Ingeniería S.A., la que rola entre fs. 539 y 559, en la que se puede constatar que, con fecha 18 de diciembre de 2013 esta consultora *"recomienda el cierre del empréstito matamala"* [sic]; deduciéndose de esto que, a la fecha de haberse ordenado las medidas provisionales (octubre de 2013) y de haberse desestimado el recurso de reposición interpuesto por la Reclamante (noviembre de 2013), OHL aun debía desarrollar faenas en el sector, esto es, el cierre del empréstito Matamala. Adicionalmente a lo ya expuesto, la carta enviada por OHL al Ministerio de Obras Públicas entregando copia del informe de cierre ambiental, el 19 de mayo de 2014, refuerza lo razonado respecto de la presencia de OHL en el sector al momento de ordenarse las medidas provisionales y su responsabilidad ambiental en torno a las obras asociadas al proyecto de mejoramiento de caminos ejecutado en la Región de los Ríos, particularmente en el tramo Valdivia - Los Lagos.

**Septuagésimo primero.** Que a la luz de estos antecedentes, el argumento presentado por la Reclamante respecto de que a la fecha de dictación de la Resolución Exenta N° 1062 había hecho abandono del sector de extracción de áridos no se sostiene, al

*Mil setecientos treinta y cinco*

existir evidencia proporcionada por la misma Reclamante en sus descargos, emanada de un tercero independiente, de que aún no había hecho total abandono del sector, toda vez que en diciembre del año 2013 aún quedaba pendiente la faena de cierre del empréstito Matamala. Por todo ello, este Tribunal considera que, si era factible para OHL completar el cierre del empréstito Matamala en diciembre de 2013, también le era factible realizar la remoción del pretil, dando cumplimiento a una medida dictada en el marco de la fiscalización del cumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental N° 52/2013, con la finalidad de evitar un daño inminente, más aún si se considera que el cierre ambiental del proyecto mayor, al cual esta RCA está vinculada, se informó en mayo de 2014.

**Septuagésimo segundo.** Que respecto a la alegación sobre la eventual realización de actos ilícitos producto del ingreso no autorizado o de la intervención de terrenos que no son de propiedad de la Reclamante, el argumento no resulta lógico, concordando este Tribunal con lo planteado por la SMA a fs. 131, respecto de que para dar cumplimiento a la medida hubiese bastado gestionar las autorizaciones necesarias para remover el pretil, tal como tramitó las autorizaciones para extraer áridos.

**Septuagésimo tercero.** Que, a lo ya analizado se debe agregar que, tal como establecen el art. 48 de la LOSMA y el art. 32 de la LBPA, las medidas provisionales proceden ante situaciones de urgencia, observándose el reconocimiento legal de la preeminencia del interés público que pueda verse comprometido o en riesgo, frente a la situación jurídica del particular; de manera tal que es posible, incluso, aplicar estas medidas antes del inicio del correspondiente proceso sancionatorio, bastando para ello simples indicios de la comisión de una infracción, no siendo necesaria, para la dictación de las mismas, la aplicación de una sanción que confirme la responsabilidad del infractor.

**Septuagésimo cuarto.** Que la aplicación de medidas provisionales no queda exenta de garantías para el regulado,

*Mil setecientos treinta y seis*

ya que de acuerdo al art. 48 de la LOSMA, en sus incisos primero y tercero, éstas deben ser motivadas y son esencialmente temporales, pudiendo ser alzadas si dejan de presentarse las condiciones que las justificaron; y procediendo, en todo caso, su impugnabilidad jurisdiccional en conformidad a la ley, no existiendo registro alguno de que en esta sede se haya reclamado la procedencia de las medidas provisionales ordenadas por la SMA, así como tampoco se observa en la correspondiente reposición administrativa, que se haya cuestionado la motivación de las mismas.

**Septuagésimo quinto.** Que en este caso, las condiciones de riesgo dejaron de presentarse sólo con la intervención de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas, tras la implementación de una obra de defensa fluvial mediante enrocado, sin que haya participado OHL en la reducción o eliminación del riesgo detectado por la SMA en el sector donde desarrolló actividades vinculadas a una Resolución de Calificación Ambiental de la cual, OHL era titular.

**Septuagésimo sexto.** Que todos estos antecedentes llevan a concluir que las medidas provisionales ordenadas por la SMA en el caso de autos se ajustan a derecho, por lo que éstas debieron ser desarrolladas por la Reclamante, rechazándose el argumento de OHL de que se encontraba imposibilitado para dar cumplimiento a las mismas.

### 3.- Inadecuada clasificación de la sanción y errada ponderación de hechos en la determinación de la multa

**Septuagésimo séptimo.** Que habiéndose acordado la anulación del resuelto primero de la Resolución Recurrída, debido a un vicio esencial de procedimiento, sólo se procederá al análisis de esta reclamación respecto de la sanción contemplada en el resuelto tercero de la Resolución Recurrída, consistente en una multa de doscientas setenta y tres unidades tributarias anuales (273 UTA) por "No dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 1062".

*Mil setecientos treinta y siete*

**Septuagésimo octavo.** Que OHL señala, a fs. 31 y siguientes de su reclamación, que cooperó eficazmente con el proceso y que no dilató artificiosamente su prosecución, ya que goza del derecho a la interposición de recursos y a la extensión de plazos, por una parte; y a que la SMA no especificó cuál fue la información solicitada a OHL que no haya sido proporcionada. Adicionalmente, menciona que el hecho de no informar el presupuesto de desmantelamiento del pretil, es concordante con el hecho de que OHL no tiene responsabilidad en la construcción del mismo, estimando la Reclamante que dicho requerimiento bien puede entenderse como un "casa bobos" [sic], agregando finalmente que, como OHL no extrajo áridos de la zona del pretil, no hubo un beneficio económico en favor de OHL asociado a sus trabajos de extracción.

**Septuagésimo noveno.** Que la SMA no aporta nuevos antecedentes respecto de la cooperación eficaz en su informe de fs. 122 y siguientes, no obstante lo cual, en los considerandos 248 a 258 de la Resolución Recurrída se señalan los argumentos que sustentan la aplicación de un aumento en la multa, en ambos cargos, producto de la falta de cooperación eficaz por parte de la Reclamante.

**Octogésimo.** Que tras la revisión del expediente de sanción, a fs. 755 y siguientes, se pudo constatar que, una vez concluido el término probatorio, OHL ingresó un escrito al que acompañó facturas e informes de cuadraturas de pago por derecho a puerta que acreditan explotación de áridos por parte de "Foliage Green Limitada", sin incluir ninguno de los informes requeridos por la SMA en su Resolución Exenta N° 2/Rol F-055-2014. Asimismo, se evidenció el hecho de que, tal como señala la SMA en el considerando 255 de la Resolución Recurrída, en su oportunidad no se entregaron datos correspondientes al sector Matamala en particular, en circunstancias que, ante la ausencia de éstos y dada la experiencia de la Reclamante en obras civiles, bien pudo haber informado valores estimativos.

**Octogésimo primero.** Que para este Tribunal, la SMA ha justificado adecuadamente el uso de la cooperación eficaz como

01738  
Mil setecientos treinta y ocho

circunstancia a considerar en la determinación de sanciones al expresar en el considerando N° 250 de la Resolución Recurrída que "El reconocimiento de esta circunstancia en la determinación de las sanciones, se vincula al principio de eficiencia que debe observar la Administración en la utilización de los medios públicos, más que a la respuesta que merece la infracción en el caso concreto. En este sentido, esta colaboración debe ser eficaz, esto es, que la información o antecedentes proporcionados por el infractor, deben permitir esclarecer la existencia, circunstancias o efectos de la infracción, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la infracción, si corresponde. La eficacia de esta cooperación, por tanto, se relaciona íntimamente con la utilidad real de la información o antecedentes, y no con la mera intención colaborativa del infractor".

**Octogésimo segundo.** Que se ha apreciado, de los antecedentes disponibles, que la Reclamante no tuvo una actitud colaborativa con la SMA, aportando información imprecisa e incompleta, o simplemente no aportando la información requerida.

**Octogésimo tercero.** Que al constatarse que no hubo aporte de información sustancial y relevante, útil para el esclarecimiento de los hechos investigados y de la participación de la Reclamante o de terceros en los mismos, la alegación respecto de la improcedencia del aumento de la multa por la aplicación del concepto de falta de cooperación eficaz deberá ser rechazada.

**Octogésimo cuarto.** Que la Reclamante señala a fs. 12 que la SMA hace caso omiso de la limitación de 100 metros de afectación de la ribera Sur del río Calle Calle, extendiendo las diligencias probatorias a casi 300 metros aguas arriba del pretil, expresando luego a fs. 15, que la SMA desarrolló un proceso sancionatorio que se extendió a hechos no contemplados en la formulación de cargos, lo que habría conducido, finalmente, a la determinación errada de sanciones pecuniarias.

01739  
Mil setecientos treinta y nueve

**Octogésimo quinto.** Que la revisión de la Resolución Recurrída, permite concluir que los antecedentes recopilados por la SMA al ampliar la fiscalización, producto de una nueva denuncia, en una distancia mayor a los 100 metros, no tienen incidencia alguna, ni en la clasificación de la sanción, ni en la determinación del monto de la multa aplicada a OHL por incumplimiento de las medidas provisionales; sino que ella es clasificada como grave, en conformidad a lo dispuesto en la letra f) del numeral 2 del art. 36 de la LOSMA, por no haber acatado las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.

**Octogésimo sexto.** Que por todo ello, y habiéndose constatado en esta materia una actuación de la SMA conforme a las facultades legales que le asisten, este Tribunal desestimará la alegación de la Reclamante respecto de una errada determinación de la sanción contemplada en el resuelvo tercero de la Resolución Recurrída.

Por estas consideraciones, y **TENIENDO PRESENTE** además lo dispuesto en los artículos 1°, 5° letra c), 17 número 3), 18 número 3), 21, 25, 27, 29, 30, 31 y 47 de la ley 20.600; 64, de la Ley N° 19.300; 158, 159, 160, 161 inciso 2°, 163, 164, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones legales pertinentes,

**EL TRIBUNAL RESUELVE:**

- 1° **Acoger parcialmente** la solicitud de fs. 41, declarando que la Resolución Exenta N°9 del 07 de enero de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, adolece de un vicio esencial de procedimiento que la afecta parcialmente;
- 2° En consecuencia, **anular su resuelvo primero**, dejando sin efecto la sanción de 358 UTA, por la infracción

Mil setecientos cuarenta

correspondiente a "Construir un pretil a base de piedras, generando la modificación del cauce del Río Calle Calle en la ribera sur de éste y causando socavación hídrica en propiedades ubicadas a 100 metros del lugar".

- 3° **Rechazar** la solicitud subsidiaria de dejar sin efecto la multa de 237 UTA aplicada a la infracción correspondiente a "No dar cumplimiento a las medidas provisionales decretadas mediante Resolución Exenta N° 1062", toda vez que lo obrado por la SMA en torno a la aplicación de esta sanción se ajusta a derecho y no logra ser desvirtuado por el vicio de procedimiento detectado.
- 4° **No pronunciarse** respecto de las demás peticiones subsidiarias por no resultar procedente.
- 5° **No condenar** en costas a la Reclamada por no haber sido vencida completamente.
- 6° **No condenar** en costas a la Reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R-11-2015.

Redacción de la Ministra Sibel Villalobos Volpi.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Jorge Retamal Valenzuela y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

