

SFE

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1140

Santiago, 15 OCT 2013

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 24, de 28 de junio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio rol D-001-2013; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° En ejercicio de dichas facultades, este Servicio procedió a intruir un procedimiento administrativo sancionatorio contra **Hernán Roa Poblete**, cédula nacional de identidad N° 4.793.956-9, titular del proyecto "Extracción Industrial de Áridos en Parcela Pangueco, Sector Chacaico" (en adelante, el "Proyecto") presentado a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía con fecha 18 de diciembre de 2012, bajo la modalidad de una Declaración de Impacto Ambiental. Dicho procedimiento fue individualizado con el rol D-001-2013;

3° El Ord. U.I.P.S. N° 5, de 6 de marzo de 2013, en virtud del cual, la Fiscal Instructora dio inicio a la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio, formulándole a don Hernán Roa Poblete el siguiente cargo:

La Ejecución del proyecto "Extracción Industrial de Áridos en Parcela Pangueco, Sector Chacaico" sin contar con la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental;

4° La Resolución Exenta N° 826, de fecha 14 de agosto de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-001.2013, seguido en contra de don Hernán Roa Poblete (en adelante la "Resolución"). En dicha Resolución el Superintendente del Medio Ambiente estimó que el cargo formulado estaba acreditado y constituía una infracción a la letra b) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, la que se clasificó como grave según lo dispuesto en la letra

d) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, se aplicó como sanción una multa por 59 Unidades Tributarias Anuales;

5° La presentación de don Hernán Roa Poblete, de fecha 23 de septiembre de 2013, en virtud de la cual interpone recurso de reposición, de acuerdo al artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la resolución individualizada en el considerando anterior. Al respecto, en dicha presentación, el infractor señaló en síntesis los siguientes argumentos:

5.1 No es efectivo lo señalado en el considerando 28° de la Resolución, dado que en ningún caso había un 90 % de extracción de áridos a la fecha de las visitas a terreno, porque según los estados de pago sólo se habían retirado 5.410 metros cúbicos de material, lo que representaría un 27 % en relación al contrato inicial de 20.000 metros cúbicos. Asimismo, señala que el control jerárquico del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente fue incorrecto, toda vez que no se corrigió el error, relativo a que en los hechos no existía un 90% de la extracción de los áridos.

Al respecto, dicha alegación es improcedente por las siguientes razones:

- Fue la propia Autoridad Ambiental, encargada de evaluar el proyecto que se comenzó a ejecutar sin la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental, la que señaló mediante Oficio N° 28/2013, de 24 de enero de 2013, que la extracción de áridos se había verificado en un 90% aproximadamente.

- La diferencia porcentual en la extracción de áridos, no tiene ningún efecto práctico al momento de calcular la multa, toda vez que el beneficio económico, base para determinar el monto de la misma, fue calculado con la información enviada por el propio infractor mediante presentación de fecha 20 de julio de 2013, por lo que es indiferente si el porcentaje de extracción de áridos fue de 90% o 27%.

- La situación alegada por el infractor no podría implicar una rebaja de la multa, toda vez que al aplicarse el máximo de atenuantes que dispone la ley, el monto de la misma es prácticamente igual al beneficio económico obtenido por el infractor a causa de la infracción, monto que por lo demás fue declarado por él mismo.

- Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando se haya extraído sólo el 27%, como lo indica el infractor en el recurso de reposición, la infracción igual se verifica, y correspondería tipificarla y clasificarla tal como se hizo en la correspondiente formulación de cargos, dictamen de la Fiscal Instructora y la Resolución.

- Uno de los presupuestos teóricos fundamentales que rigen la actuación administrativa es la presunción de la validez de los actos administrativos que se traduce en un criterio general favorable a la conservación de los mismos. Dicho principio está consagrado en el artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En razón de lo anterior, en el supuesto caso que sólo se hubiere extraído el 27% de los áridos, configuraría un vicio que no genera un perjuicio al interesado por las razones previamente señaladas y, por lo tanto, no ameritaría una subsanación del mismo por parte de este Servicio;

5.2 Es erróneo haber clasificado como grave la infracción cometida argumentando que se actuó al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que: (i) fue el hijo del infractor quien comprobó que no se habían cursado los permisos correspondientes y procedió a tramitarlos ante las autoridades correspondientes; y, (ii)

existieron reuniones con las comunidades donde se les explicó el Proyecto y donde se subsanaron inquietudes y observaciones planteadas.

Al respecto, los argumentos señalados por el infractor en su recurso de reposición no son suficientes para dejar de clasificar la infracción como grave y, en consecuencia, cambiar dicha clasificación a leve. Lo anterior, se debe a que el texto de la ley es claro, señalando el artículo 36 numeral 2 letra d) lo siguiente:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.”

En razón de lo anterior, la infracción cometida por don Hernán Roa Poblete claramente involucró desarrollar un proyecto al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que se comenzó con la ejecución del mismo, sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental que lo calificara favorablemente, y por ende, no es posible clasificar dicha infracción como leve;

5.3 Respecto a la aplicación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el infractor señaló, en lo pertinente, lo siguiente:

5.3.1 Respecto del beneficio económico, reconoce que dicha información fue entregada a la Fiscal Instructora y que el monto indicado se utilizó para la habilitación agrícola de 20 hectáreas de suelo degradado inutilizado a través de la vía del cultivo, la fertilización y riego. Otra parte de dicha cantidad se utilizó para pagar maquinaria destinada a recuperar la superficie por plantas de proceso de áridos quedando habilitado para el cultivo. También señaló que ha apoyado a familiares en sus estudios y a un nieto por una operación que debió enfrentar.

Al respecto corresponde señalar que fue el propio infractor quien informó a este Servicio que el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción ascendió a la cantidad de \$25.745.482 (veinticinco millones setecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y dos pesos), lo cual resulta acreditado mediante los aludidos contratos y facturas que se acompañaron, los que se tuvieron a la vista en el procedimiento administrativo sancionatorio. Al respecto, cabe señalar que el destino de la ganancia ilícita no corresponde a una circunstancia que deba ser considerada en la sanción específica a aplicar;

5.3.2 Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, señala que tal como indicó anteriormente a este Servicio, el infractor había contratado

una empresa constructora confiando en que el anterior administrador del predio había cursado todos los permisos.

Al respecto, corresponde señalar que esta Superintendencia, consideró la circunstancia de que don Hernán Poblete Roa no fue quien materialmente realizó la extracción de áridos, habiéndose suscrito dos contratos con la empresa que efectivamente efectuó esta labor: el primero, un contrato de arriendo del predio de propiedad del señor Roa para el acopio de áridos y proceso de material, de marzo de 2012; y el segundo, un contrato de venta de áridos, de diciembre de 2012. Así quedó reconocido como una circunstancia atenuante en el considerando 57° de la Resolución, por lo que no es procedente la alegación señalada;

5.3.3 Respecto de la capacidad económica del infractor, éste señala que acreditó que es pensionado y que tiene un giro de agricultor.

Al respecto, es necesario recordar que la Resolución consideró el hecho que don Hernán Roa Poblete, en su calidad de titular del proyecto, ha declarado al SEIA que los montos de inversión para la ejecución de éste ascienden a MMU\$ 0,0397. Asimismo, se consideró que, según lo establecido en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, en el link "Consulta Situación Tributaria de Terceros" (<https://Zeus.sii.cl/cvc/cgi/stc/getstc>), don Hernán Roa Poblete aparece como empresario individual, contribuyente de primera categoría. Finalmente, y atendido lo anterior, la circunstancia descrita fue considerada por el Superintendente como una atenuante en la determinación de la sanción impuesta, por lo que no es procedente la alegación señalada;

5.3.4 Respecto al cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el infractor señala que se cumplieron una serie de medidas y se subsanaron varias de las observaciones planteadas por la comunidad. Además, indicó que el predio no se arrendará más para la instalación de plantas de chancado debido a que se está en un proceso de recuperación de superficies para la agricultura.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde señalar que la situación alegada por el infractor no sirve para atenuar la sanción, toda vez que dicha circunstancia sólo aplica en aquellos casos donde se hubiera presentado un programa de cumplimiento de acuerdo al artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido, la norma mencionada dispone que iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

En razón de lo anterior, y de acuerdo a los antecedentes del expediente, el infractor no presentó dentro del plazo señalado, un programa de cumplimiento en los términos exigidos por la ley, por lo que no aplica esta circunstancia para la determinación específica de la sanción;

5.3.5) Respecto de todo otro criterio que, a juicio de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción, el infractor repite que no existía intencionalidad premeditada de vulnerar la normativa, y que todo se debió a una falla

del encargado anterior. Además, señala que la sanción aplicada los eliminaría como agricultores y que la cantidad de la multa no está dentro de su patrimonio.

Al respecto, tal como se mencionó anteriormente, esta Superintendencia consideró la circunstancia de que don Hernán Poblete Roa no fue quien materialmente realizó la extracción de áridos, habiéndose suscrito dos contratos con la empresa que efectivamente efectuó esta labor.

6° En razón de lo anteriormente señalado, y del contenido de la Resolución, corresponde señalar que esta Superintendencia aplicó al infractor, don Hernán Roa Poblete, el máximo de atenuantes permitidas por la ley, y que se verificaban de acuerdo a los antecedentes del expediente. En consecuencia, el monto de la multa aplicada es prácticamente igual al beneficio económico obtenido por don Hernán Roa Poblete a causa de la infracción, monto que por lo demás, fue declarado por él mismo tal como consta en los antecedentes del expediente, y por ende, no es posible disminuir el monto de la multa aplicada, toda vez que el espíritu del modelo sancionatorio ambiental busca eliminar todo el beneficio económico obtenido por el infractor como consecuencia de sus hechos infraccionales;

RESUELVO:

Rechazar el recurso de reposición interpuesto por don Hernán Roa Poblete en contra la Resolución Exenta N° 1826, de 14 de agosto de 2013, de esta Superintendencia.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

SAB/ES



JUAN CARLOS MONCKEBERG FERNÁNDEZ
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

Notifíquese por carta certificada:

- Don Hernán Roa Poblete, domiciliado en Colima N° 1499, comuna de Angol, Región de la Araucanía.

C.C.:

- Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios. Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-001-2013