



ANT.: Res. Ex. N6 Resuelve lo que indica

REF: Expediente sancionatorio D-024-2017

MAT: 1) En lo principal, cumple lo ordenado; 2) En el primer otrosí, Se tenga presente; 2) En el segundo otrosí, acompaña documentos.

Santiago, 4 de enero del 2018.

Sra. Srta

Catalina Urribari Jaramillo

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

PRESENTE

Robert Gillmore Landon, abogado, en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., Titular del proyecto "Toro Mazotte 115", en proceso de sanción D-024-2017 de fecha 4 de mayo, vengo en cumplir lo ordenado por la resolución exenta N°6 en su parte resolutive, número II, que ordena *"informar sobre los montos efectivamente desembolsados en servicios profesionales de asesoría ambiental, incurridos para la elaboración de la DIA del proyecto Toro Mazotte 115, que fue presentada a evaluación ambiental ante el SEA"* por el término de 2 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, acompañando los documentos solicitados, consistentes en las facturas emitidas a favor de la empresa Asesorías Itransporte S.A.

Estos documentos son los siguientes:

- 1) Factura no afecta o exenta electrónica N°1294 emitida por Asesorías Itransporte S.A. el 2 de septiembre del 2014 correspondiente a Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto Toro Mazotte N°115 en la comuna de Estación Central;
- 2) Factura no afecta o exenta electrónica N°2080 emitida por Asesorías Itransporte S.A. el 6 de septiembre del 2016.

En relación con ambos documentos, se debe tener presente que mi representada ingresó a tramitación la DIA del proyecto Toro Mazotte 115 dos veces, la primera vez, lo ingresó en diciembre del 2014, y la segunda vez, lo ingresó en septiembre del 2015. En esta presentación acompañamos la factura N°1294, que corresponde a la primera DIA, debido a que la mayoría de la información contenida en la primera DIA se reutilizó al ingresar la DIA por segunda vez. En la segunda DIA se incorporaron mediciones

periódicas vehiculares y peatonales, y la factura N°2080 incorporó tanto este estudio como la actualización de la DIA propiamente tal.

POR TANTO,

A la Sra./Srta. Fiscal respetuosamente pido, tener por acompañados los documentos y por cumplido lo ordenado.

PRIMER OTROSÍ: Vengo en solicitar a Usted tenga presente las siguientes consideraciones que se exponen en relación con: a) el informe evacuado por la Dirección de Obras Municipales de Estación Central (“DOM”) con fecha 4 de diciembre del 2017, b) los antecedentes aportados por mi representada en la presentación de los descargos de fecha 25 de mayo del 2017 y, c) los documentos que se acompañan en esta presentación.

I.- ANTECEDENTES.

1.- La formulación de cargos en contra de mi representada se funda en la inspección realizada el día 7 de abril del 2017, la que da cuenta que al interior del inmueble ubicado en calle Toro Mazotte 115 existía *“instalación de faenas y la llegada de un camión con enfierradura, así como obreros bajando y acopiando materiales¹”*, instalación de faenas que, en opinión de la autoridad, correspondería a la ejecución de la autorización de Obras preliminares y/o demolición N°61.2015, permiso otorgado para el proyecto de Toro Mazotte N°115. Se sostiene además que, conforme a lo declarado por mi representada en el punto 4.3. de la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) del proyecto Toro Mazotte 115, esta actividad constituiría *“el hito de inicio de ejecución del proyecto²”*, por tanto, configuraría una infracción al artículo 8° de la Ley 19.300 que dispone que *“los proyectos o actividades señaladas en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”*.

2.- Constituye un antecedente insoslayable para resolver la denuncia materia de estos autos, el que nuestro ordenamiento jurídico establezca en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”) que *“una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”*, hitos que, para el proyecto que nos ocupa, no se habían verificado al momento de la inspección. Corolario de lo anterior, para dar por establecida una infracción al artículo 8° de la Ley 19.300, en la medida que la conducta típica a sancionar se encuentre definida por la norma, deberá estarse a ella; jamás puede quedar a la definición que discrecionalmente pretenda darle la administración o aquella que defina o declare el propio titular del proyecto. Así, el

¹ Formulación de cargos, página 3.

² Formulación de cargos, página 6.

inicio de las obras que autoriza el permiso de edificación no se verificó de acuerdo a la norma transcrita por lo que no procede sancionar al titular en la medida que no dio inicio a la ejecución del proyecto de construcción.

3.- Resulta fundamental para el debido proceso administrativo el respeto de los principios de legalidad y reserva legal, que, en opinión de CORDERO, impiden que la administración dicte actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos “sin un previo apoderamiento legal”³. Ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del No 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, debiendo existir una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del ilícito a menos que una nueva ley favorezca al afectado, y ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Tal como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado⁴.

4.- Así, la Ordenanza general de Urbanismo y Construcciones, cuerpo reglamentario de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, define con claridad qué se entiende por inicio de obras, definición que le encarga el artículo 160 de esta ley a la Ordenanza, para, entre otros efectos, determinar la procedencia de la sanción de la caducidad de un permiso para construir. De esta forma, la tipicidad exige la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta.

Demás está recordar el artículo 6 de la Carta Fundamental y la obligación que la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, impone específicamente, en su artículo 2° a todos los órganos de la Administración del Estado de someter su acción a la Constitución y **a las normas dictadas conforme a ella.**

5.- De este modo, habiendo quedado establecido que al momento en que se realizó la inspección no existían en el predio trazados ni excavaciones, por tanto, no existía inicio de la ejecución del proyecto sancionada en el artículo 8° de la Ley 19.300, no resulta procedente sancionar otra conducta que aquellas que expresamente estén contempladas en las normas del ordenamiento jurídico.

6.- Lo que sí se ha reconocido es que en el predio ubicado en calle Toro Mazotte 115 existían bodegas para el acopio de materiales de la construcción, las que forman parte de la etapa previa de una obra denominada “instalación de faenas”, la que, por una parte, no se traduce en ejecución de obras, y por otra, estas instalaciones

³ Cordero Quinzacara Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno” en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er Semestre), pp. 399 – 439.

⁴ Tribunal Constitucional en la sentencia rol N° 480, de 2007, considerandos 4° y 5°.

beneficiaban y abastecían a otros proyectos, no al proyecto Toro Mazotte N° 115, fiscalizado, ya que sus obras no se habían iniciado.

7.- Resulta fundamental destacar que la instalación de faenas es una actividad previa al inicio de una obra y consiste en colocar instalaciones y desplegar acciones que tienen como objeto el permitir habilitar una o varias áreas de trabajo para el posterior desarrollo de un proyecto de construcción. Como se ha señalado y probado por esta defensa, estas actividades preliminares NO CORRESPONDEN al proyecto Toro Mazotte N°115 fiscalizado sino a los proyectos inmobiliarios Toro Mazotte N°110 y Conde del Maule N°4160⁵.

II.- DEFENSAS y PROBANZAS.

8.- Esta presentación se referirá a tres aspectos sustanciales de nuestra defensa; en primer lugar, reafirmar la circunstancia esencial de que no se habían iniciado faenas de construcción conforme a la definición establecida en la normativa sectorial contenida en la OGUC. En segundo lugar, que la instalación de faenas corresponde a una fase anterior al inicio de las obras de construcción de modo que no constituye un inicio de la construcción conforme a la normativa y a la *lex artis* de la construcción. Por último, para el caso improbable que se considere que la instalación de faenas constituye inicio de la ejecución de la obra sancionado por el artículo 8° de la Ley 19.300, nuestra representada aún no procedía a habilitar su instalación de faenas, no existiendo en autos antecedente alguno que acredite que las actividades registradas en la inspección del 7 de abril del 2017 correspondan a la instalación de faenas del proyecto Toro Mazotte N°115, existiendo, por el contrario, pruebas incontrastables aportadas por esta parte que demuestran que estas instalaciones están destinadas a proporcionar apoyo logístico a otros proyectos.

9.- LA INSTALACIÓN DE FAENAS NO CONSTITUYE INICIO DE OBRAS CONFORME A LA NORMATIVA SECTORIAL: EL INICIO DE OBRA SE DETERMINA POR LOS TRAZADOS Y LAS EXCAVACIONES, LOS QUE NO SE VERIFICARON.

En relación con este ámbito de defensa, por medio de esta presentación acompañamos documento elaborado por doña Oriana Foncea Jiménez, Arquitecto especialista en Legislación Urbana, Revisor Independiente 1° Categoría Registro MINVU, el cual informa lo siguiente:

"Conforme a todas las normas analizadas en el presente informe y en materia específica a que se refiere, cabe señalar que en el terreno ubicado en Toro Mazotte N°115 de la comuna de Estación Central, no se advierten elementos que permitan sostener que se hayan llevado a cabo los trazados de la obra, ni las excavaciones que consigna el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de

⁵ Instalación de Faenas definición: "conjunto de instalaciones provisionales de apoyo a la construcción de la obra, proporcionan la infraestructura mínima para el desarrollo del proyecto y permiten establecer un estricto sistema de control sobre los materiales y personal dentro de la obra" (SOLMINIHAC, 2005) ver en <http://www.educarchile.cl/ech/pro/app/detalle?id=217666>

*Urbanismo y Construcciones, por cuanto **no existe constancia de que se hayan configurado los supuestos establecidos en dicha disposición para que se determine que se ha dado inicio a las obras amparadas en el Permiso de Edificación N°81-2015 de fecha 01.06.2015**” [el Permiso de Edificación del Proyecto Toro Mazotte N°115, que se acompaña en número 2 del segundo otrosí]” (el destacado y subrayado es nuestro).*

10.- EN EL CASO IMPROBABLE QUE LA AUTORIDAD CONSIDERE QUE LA INSTALACIÓN DE FAENAS CONSTITUYE INICIO DE OBRAS, LAS ACTIVIDADES REGISTRADAS EN LA INSPECCIÓN DEL 7 DE ABRIL DEL 2017 NO CORRESPONDEN AL PROYECTO TORO MAZOTTE 115.

A continuación, demostraremos que el proyecto Toro Mazotte N°110 contaba con autorización para instalar faenas en el sitio de calle Toro Mazotte N°115, por lo que no es posible afirmar que las instalaciones registradas el día de la inspección correspondan a faenas cuya instalación autorizó el permiso de instalación de faenas N°61-2015, correspondiente a Toro Mazotte N°115, sino que éstas corresponden al edificio Toro Mazotte N°110 como también al edificio Conde del Maule N°4160.

11.- EL PROYECTO TORO MAZOTTE N°110 CUENTA CON AUTORIZACIÓN PARA INSTALAR FAENAS EN TORO MAZOTTE N°115.

El inciso final del artículo 5.1.3. de la OGUC faculta para que la **instalación de faenas se autorice en un predio distinto al de la obra**⁶. Señalamos, a diferencia de lo que informó la DOM en su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017, que **el proyecto Toro Mazotte N°110 contaba con autorización para instalar faenas en Toro Mazotte N°115.**

Esto consta en el documento “Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N°11-2015” de fecha 12 de marzo del 2015, acompañado por la DOM en el número cinco de su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017. Si se revisa el documento

⁶ OGUC Artículo 5.1.3. Durante la tramitación de un permiso de edificación y con anterioridad a su obtención, podrán ejecutarse las obras preliminares necesarias, conforme a los procedimientos que señala este artículo. Para tal efecto, el propietario deberá solicitar autorización a la Dirección de Obras Municipales, acompañando una declaración de dominio del inmueble, fotocopia de la solicitud de permiso previamente ingresada y los antecedentes que en cada caso se señalan: 1. Para instalación de faenas, conexiones provisorias a servicios públicos, colocación de cierros o andamios, preparación de canchas o instalaciones para confección de hormigón, bodegas y oficinas de obra u otros trabajos de naturaleza análoga, se adjuntará un plano de planta de las instalaciones que ilustre el emplazamiento de las construcciones provisorias y sus accesos, con indicación del área de carga y descarga de materiales. 2. Para la instalación de grúa, se adjuntará un plano de emplazamiento, indicando los radios de giro de operación de la grúa y una carta de responsabilidad del profesional o empresa encargada de su montaje y operación, señalando las Normas Técnicas que regularán la actividad. 3. Para la ejecución de excavaciones, entibaciones y socialzados, se adjuntará un plano de las excavaciones, con indicación de las condiciones de medianería y las medidas contempladas para resguardar la seguridad de los terrenos y edificaciones vecinas, si fuera el caso. Los planos consignados en los números anteriores deberán ser firmados por profesional competente que a su vez haya suscrito la solicitud de permiso de edificación. Sólo las entibaciones y socialzados requieren ser firmados por un arquitecto o ingeniero. Los demás planos pueden ser suscritos indistintamente por el arquitecto, el ingeniero o el constructor. **En caso necesario, las instalaciones consignadas en el número 1. anterior podrán autorizarse en un predio distinto al de la obra, adjuntando la autorización notarial del propietario del predio.** (destacado nuestro)

AUTORIZACION DE OBRAS PRELIMINARES Y/O DEMOLICION

Municipalidad
laestación
de la ciudad de Lima

DIRECCION DE OBRAS - I. MUNICIPALIDAD DE :

ESTACION CENTRAL

REGIÓN : METROPOLITANA

 URBANO RURAL

NUMERO DE PERMISO
11-2015
FECHA
12-03-2015
ROL S.L.I
656-6

VISTOS:

- A) Las atribuciones emanadas del Art. 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
 B) Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en especial el Art. 116, y su Ordenanza General.
 C) La solicitud de aprobación, los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y los profesionales correspondientes al expediente S.O.P.D.-5.1.3/ 5.1.4. N° **2456-14**
 D) El Certificado de Informaciones Previas N° **** de fecha ****
 E) La Solicitud de Permiso de **114-2014** EDIFICACION - LOTEO correspondiente al expediente N° 626-2014

RESUELVO:

1.- Otorgar permiso de **OBRA PRELIMINAR (INSTALACIÓN DE FAENA)**
OBRA PRELIMINAR O DEMOLICION
 para el predio ubicado en calle/avenida/camino **TORO MAZOTTE N° 115**
 manzana *** localidad o loteo *****
URBANO sector _____
(URBANO O RURAL)

que forman parte de la presente autorización mencionados en la letra C de los VISTOS que forma parte de este permiso.

Pues bien, el permiso 114-2014 corresponde al proyecto Toro Mazotte N°110, tal como consta en el extracto de este permiso de edificación, que acompañamos en el número 4 del segundo otrosí de esta presentación. A continuación, en la página siguiente, reproducimos la parte pertinente del Permiso del Proyecto de Edificación de calle Toro Mazotte N° 110.

PERMISO DE EDIFICACION

OBRA NUEVA LOTEO DFL 2 CON CONSTRUCCION SIMULTANEA SI NO
 LOTEO CON CONSTRUCCION SIMULTANEA SI NO

AMPLIACION MAYOR A 100 M2 ALTERACION REPARACION RECONSTRUCCION

DIRECCION DE OBRAS - I. MUNICIPALIDAD DE :

Municipalidad
laestación**ESTACIÓN CENTRAL**

REGIÓN : METROPOLITANA

 URBANO RURAL

NUMERO DE PERMISO
114/2014
Fecha de Aprobación
07-ago-14
ROLL
655-19/20

VISTOS:

- A) Las atribuciones emanadas del Art. 24 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
 B) Las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en especial el Art. 116, su Ordenanza General, y el Instrumento de Planificación Territorial.
 C) La solicitud de aprobación, los planos y demás antecedentes debidamente suscritos por el propietario y los profesionales correspondientes al expediente S.P.E.-5.1.4./5.1.6. N° 626-2014
 D) El Certificado de Informaciones Previas N° IPB-0142 de fecha 27-may-13
 E) El Anteproyecto de Edificación N° 25-2013 vigente, de fecha 26-09-2013 (cuando corresponda)
 F) El informe Favorable de Revisor Independiente N° 773 de fecha 10-04-2014 (cuando corresponda)
 G) El informe Favorable de Revisor de Proyecto de Cálculo Estructural N° S/N° de fecha 04-04-2014 (cuando corresponda)
 H) La solicitud N° de fecha de aprobación de loteo con construcción simultánea.
 I) Otros (especificar):

RESUELVO:

1. - Otorgar permiso para **OBRA NUEVA** con una superficie edificada total de **32.684,20** m² y de **31** pisos de altura, destinado a **VIVIENDA Y COMERCIO** ubicado en calle/avenida/camino **TORO MAZOTTE** N° **110** Lote N° **** manzana **** localidad o loteo **** sector **URBANO** Zona **** del Plan Regulador **INTERCOMUNAL** (URBANO O RURAL) COMUNAL O INTERCOMUNAL
- aprobando los planos y demás antecedentes, que forman parte de la presente autorización mencionados en la letra C de los VISTOS de este permiso.

Todos estos permisos se encuentran acompañados en autos, y tanto estos como sus planos o Layouts reafirman que las instalaciones verificadas en el inmueble de calle Toro Mazotte 115, corresponden a las instalaciones de faenas autorizadas por la DOM de Estación Central para el proyecto Toro Mazotte 110, así, por ejemplo, extractamos la viñeta del plano adjunto a la "Autorización de Obras Preliminares y/o demolición N°11-2015" (Autorización de instalación de faenas del proyecto de calle Toro Mazotte 110), acompañado por la DOM en el documento N°6 (formato JPG) de su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017, en la que consta que la Autorización de Obras Preliminares N°11-2015 corresponde a Toro Mazotte N°110 y que su permiso de Edificación es el N° 114-2014.

DIRECCION		TORO MAZOTTE N° 110, SANTIAGO, ESTACION CENTRAL	ESCALA	1/200
CONTENDO		INSTALACION DE FAENA	FECHA	27/NOVIEMBRE/2014
REPRESENTANTE LEGAL	ARMANDO DE H. 7.026.889-9	DANIEL BORRERO CH. 8.222.916-4	PROYECTO	EDIFICIO VIDA URBANA
PROPIETARIO	INMOBILIARIA SU INDEPENDENCIA S.A. RUT: 76.274.628-3 AVDA. ANDRES BELLO N° 2777 CL. 884 - LAS CONDÉS		DISEÑO Y DESARROLLO	LEONARDO PERSICO
		FINAN		ARMANDO DE H. DANIEL BORRERO CH. LEONARDO PERSICO PROFESIONAL DE OBRAS

Es necesario aclarar que el DOM incurre en un error al informar sobre ambos permisos de instalación de faenas en su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017, pues afirma lo siguiente:

“Respecto a la solicitud que derivó en la autorización de Obras Preliminares N°11-2015 por la instalación de faenas respectiva, correspondiente a la propiedad de calle Toro Mazotte N°115, esta no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN°110, y la autorización citada, emanada de esta Dirección de Obras, no establece de manera alguna esta condición especial, entendiéndose de esta forma que la resolución obedece faenas a desarrollarse en el propio terreno, cuya dirección se consigna en el certificado respectivo” (el destacado y subrayado es nuestro).

Como se aprecia, el DOM informa que el Permiso N°11-2015 no fue requerido para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN N°110, en circunstancias que el Permiso N°11-2015 informa claramente que SE AUTORIZA LA INSTALACIÓN DE FAENAS DEL PROYECTO TORO MAZOTTE N°110 EN LA CALLE TORO MAZOTTE N°115.

Para acreditar que, a la fecha de la inspección, las obras de Toro Mazotte N°110 se encontraban en ejecución, en fase de terminaciones, se acompaña Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N°37-2017 de fecha **7 de agosto del 2017, es decir, emitida cuatro meses después de la fecha de la inspección.**

13.- Por último, acompañamos bajo el número 2 del segundo otrosí de esta presentación un documento elaborado por el IDIEM, prestigiado Centro de Investigación y Desarrollo, especialista en la resolución de problemas de ingeniería de alta complejidad dependiente de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Chile, ejecutado para verificar en terreno el real avance de las obras. En este informe, se establecieron una serie de partidas con el objetivo de registrar si existió avance físico de obras del Proyecto de **TORO MAZOTTE 115**. Estas partidas son las siguientes: la ejecución de instalación de faenas; replanteo del proyecto; trazado de pilas;

ejecución de pilas; retiro de capa vegetal y excavación. Este informe concluyó que en cada una de las diferentes partidas **existía un 0% de avance.**

De acuerdo a lo informado por el IDIEM, no es posible considerar que se ha iniciado la ejecución del proyecto Toro Mazotte N°115 tanto si se considera como inicio de la obra la definición contenida en el artículo 1.4.17 de la OGUC como si se considera la definición contenida en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, puesto que, los trazados y excavaciones -concepto entregado por la OGUC en el artículo 1.4.17- como la instalación de faenas -concepto de inicio de obra establecido en la DIA- experimentan un 0% de avance.

A la Sra./Srta. Fiscal respetuosamente pido, tenerlo presente.

SEGUNDO OTROSÍ: Por medio de esta presentación vengo en acompañar los siguientes documentos:

1. Informe "Inicio de Obras Toro Mazotte N°115, Estación Central" de Oriana Foncea Jiménez, Arquitecto Especialista en Legislación Urbana, Revisor Independiente 1° Categoría Registro Minvu;
2. Permiso de edificación N°81-2015 de Toro Mazotte N°115;
3. Informe "Registro de Avance de Obra" Edificio Toro Mazotte elaborado por IDIEM, (Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales);
4. Permiso de Edificación N°114-2014 de fecha 27 de noviembre de 2014;
5. Certificado de Recepción Definitiva N°37-2017 de fecha 7 de agosto del 2017 correspondiente a Toro Mazotte N°110.

A la Sra./Srta. Fiscal respetuosamente pido: tenerlos por acompañados.

