

MCPB

TIENE POR PRESENTADOS DESCARGOS, SE PRONUNCIA SOBRE TÉRMINO PROBATORIO, SOLICITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

RES. EX. N° 2/ROL D-024-2017

Santiago, 23 JUN 2017

VISTOS:

Conforme a 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° 19.300 sobre Bases Generales 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° 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° 40, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 4 de mayo de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-024-2017, con la Formulación de Cargos en contra de Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., Rol Único Tributario N° 76.377.085-0, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-024-2017, por haber iniciado la ejecución de su proyecto inmobiliario en la dirección Toro Mazotte N° 115, de la comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago sin contar con una RCA favorable, en incumplimiento del artículo 8 y 10 h) de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 3 letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40/2012 que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental;

2. Que, el proyecto en cuestión, según informa la DIA que fuera ingresada al Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA") pretendía la construcción de un edificio de dos torres, de 38 pisos de altura y tres niveles subterráneos, contemplándose un total de 1.078 departamentos habitacionales, de los cuales 538 pertenecerían a la "Torre A" y 540 a la "Torre B", Asimismo, contemplaba 2 locales comerciales y una dotación de 195 estacionamientos y 305 bodegas. Todo lo anterior, en un terreno de 2.259,1 m², en una superficie construida de 50.187,29 m²;

3. Que, con fecha 6 de junio de 2016, se emitió la Resolución Exenta N° 297, por parte de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, que califica ambientalmente de forma **desfavorable** el proyecto, por generar o presentar los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y el literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40/2012, que disponen lo siguiente:

“Art. 11 Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”.

Y;

“Artículo 7.- Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (...) A objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias: (...) b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”.

6. Que, en este contexto, la imputación contenida en la Formulación de Cargos, se funda en lo verificado en terreno con fecha 7 de abril de 2017, donde se constató en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central, lo siguiente: *“acopio de fierros en el denominado patio de enfierraduras en forma de pilares y cadenas, al lado de baldosas y cerámicas. Se observó trabajos de corte de fierros. En el lugar se observó containers”.* Estos últimos *containers*, según lo indicado por personal de la empresa presente al momento de la fiscalización, estarían habilitados *“como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas”.* Concluye el Informe de Fiscalización DFZ-2017-626-XIII-SRCA-IA, correspondiente a dicha actividad de inspección, que se constataron edificaciones, bodegas y unidades provisorias destinadas al apoyo administrativo y logístico de obras, dentro de las que se cuentan baños, bodegas y oficinas;

4. Que, a raíz de ello, esta Superintendencia estima que se dio inicio a la ejecución del proyecto inmobiliario descrito, particularmente en cuanto a la instalación de faenas, sin contar con una RCA que lo autorice, en contravención a la Ley N° 19.300;

5. Que, en consecuencia, la Resolución Exenta N° 1/ROL D-024-2017, imputa a Inmobiliaria Toro Mazote 115, el siguiente cargo vinculado con la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que fue clasificado como grave en virtud del artículo 36 2 d) de la LO-SMA:

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas
1	Haber iniciado la ejecución del proyecto Inmobiliario Toro Mazotte 115, sin contar con RCA favorable, lo cual se verificó en terreno por la instalación de faenas que mantiene la empresa en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central.	<p>Ley N°19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente <i>Artículo 8: Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.</i></p> <p><i>Artículo 10: Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes (...) h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas (énfasis agregado).</i></p> <p>D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental <i>Artículo 3: Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes (...) h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características (...) h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción de trescientas (300) o más viviendas (énfasis agregado).</i></p>

6. Que, la Formulación de Cargos fue notificada de forma personal a la empresa, el día 4 de mayo de 2017, en el domicilio Avenida Andrés Bello N° 2.777, piso 24, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, tal como puede verificarse en el acta respectiva;

7. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 25 de mayo de 2017, Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., por medio de sus representantes, presentó descargos en el presente procedimiento, acompañando documentos al efecto;

8. Que, asimismo, indica el escrito de 25 de mayo de 2017, lo siguiente, "Conforme al artículo 50 de la LOSMA, hacemos expresa reserva del derecho a ofrecer y presentar las pruebas que sean pertinentes, sin perjuicio de solicitar desde ya la fijación de un término probatorio en la oportunidad procedimental que corresponda";



9. Que, en base a lo señalado precedentemente, se tendrán por presentados los descargos dentro de plazo y se tendrán por acompañados los documentos fundantes de dichos descargos;

10. Que, por su parte, en relación a la solicitud de término probatorio, se hace presente lo siguiente:

11. Que, el artículo 50 de la LO-SMA regula la manera en la cual debe ser rendida la prueba durante el procedimiento sancionatorio, indicando que "[r]ecibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan". En el inciso segundo del mismo artículo se agrega que "[e]n todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada". Por su parte, el artículo 35 de la Ley 19.880, dispone en su inciso final que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada. Es claro entonces que el artículo 50 de la LO-SMA, es más exigente respecto a la procedencia de un medio probatorio, por cuanto este debe ser tanto pertinente como conducente.

12. Que, en consecuencia, de la lectura del artículo 35 de la Ley N° 19.880, así como del artículo 50 de la LO-SMA, se desprende que si los interesados solicitan la apertura de un término probatorio, deben ofrecer prueba, o bien la realización de diligencias probatorias específicas. Por lo tanto, lo que corresponde en derecho no es disponer la apertura de un término probatorio por el mero hecho de ser solicitado, sino que la prueba ofrecida debe ser analizada en virtud de su *pertinencia y conducencia*;

13. Ahora bien, en cuanto a estos requisitos copulativos de pertinencia y conducencia prescritos en la LO-SMA, de acuerdo a la doctrina española, se entiende por prueba *pertinente* aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define *conducente* como aquello "que conduce (guía a un objeto o a alguna situación)", lo cual en este contexto se refiere a guiar al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto, se puede concluir que este requisito se encuentra relacionado con la aptitud del medio de prueba para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, la calificación jurídica de los cargos, o las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA;

14. Que, el examen de conducencia y pertinencia demanda necesariamente que las diligencias solicitadas sean diligencias de prueba específicas, de otro modo resultaría imposible efectuar dicha ponderación. Por ello, no basta con el presunto infractor se refiera, de manera genérica, a su intención de presentar las pruebas que sean pertinentes, sino que debe indicar en el escrito mismo de los descargos, cuáles son dichas diligencias de prueba que desea sean realizadas. De esta forma, si se trata de diligencias pertinentes y

conducentes para el procedimiento, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá proceder a decretarlas. Lo anterior está en línea con lo señalado por la Corte Suprema¹;

15. Que, sin embargo, lo anterior no ha ocurrido en el presente caso, por cuanto Inmobiliaria Toro Mazote en su escrito de descargos realiza una mención genérica al término probatorio, limitándose a indicar que junto con hacer reserva del derecho a presentar prueba, solicita "desde ya" la apertura de un término probatorio, no identificando ni aun nominativamente aquellas diligencias probatorias que pide sean decretadas. En consecuencia, la empresa no cumple con los requisitos para que su solicitud sea acogido, debiendo ser rechazada;

16. Que, lo señalado en los considerandos anteriores de la presente resolución, no obsta al derecho de la empresa de presentar las pruebas que estime idóneas, las cuales puede acompañar en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionatorio, hasta la emisión del dictamen correspondiente. Lo anterior, en virtud del principio de contradictoriedad, consignado en el artículo 10 de la Ley N° 19880;

17. Que, en otro orden de ideas, para efectos de la confección del dictamen que corresponde, de acuerdo al artículo 53 de la LO-SMA, así como para el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia, de la atribución establecida en la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA, se estima necesario solicitar al Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncie respecto de si el proyecto consistente en la construcción de un edificio de dos torres, de 38 pisos de altura y tres niveles subterráneos, contemplándose un total de 1.078 departamentos habitacionales, de los cuales 538 pertenecerían a la "Torre A" y 540 a la "Torre B", con 2 locales comerciales y una dotación de 195 estacionamientos y 305 bodegas, en un terreno de 2.259,1 m², en una superficie construida de 50.187,29 m², requiere el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 10 letra h), de la Ley N° 19.300 y 3 letra h.1.3), del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente;

18. Que, se señala que el expediente sancionatorio del presente procedimiento puede ser consultado a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental en el siguiente link:
<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1531>;

19. Que, el artículo 9 inciso 4° de la Ley 19.880 establece que "Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la administración, por resolución fundada, determine lo contrario". Como fue señalado en el considerando 17 de la presente Resolución, el pronunciamiento del Servicio de Evaluación Ambiental es necesario para la elaboración del dictamen referido en el artículo 53 de la LO-SMA y



¹ Considerando Duodécimo, Corte Suprema Sentencia ROL 25.931-2014. "Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia".

el eventual ejercicio de la letra i) del artículo 3° de la LO-SMA, por lo que se procederá a suspender el presente procedimiento administrativo hasta que se reciba el pronunciamiento referido;

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS, ingresados por Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., por medio de escrito, el 25 de mayo de 2017, y tener por acompañados los documentos respectivos.

II. RECHAZAR LA SOLICITUD DE APERTURA DE TÉRMINO PROBATORIO, por los motivos señalados en los considerando 10 a 16.

III. SOLICITAR PRONUNCIAMIENTO A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, para que indique si el proyecto descrito requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en conformidad con los artículos 8 y 10 letra h), de la Ley N° 19.300 y 3 letra h.1.3), del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente. Sirva la copia fiel de la presente Resolución como suficiente y atento oficio conductor para la solicitud de pronunciamiento.

IV. SUSPENDER EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO, hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitado en el Resuelvo III de esta Resolución, en conformidad al artículo 9 inciso 4° de la Ley N° 19.880.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Armando Ide Nualart, representante legal de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., domiciliado en Avenida Andrés Bello N° 2.777, piso 24, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago y al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Miraflores N° 222, piso 19, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago.



Catalina Uribarri Jaramillo
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
★ Superintendencia del Medio Ambiente

Distribución:

- Armando Ide Nualart, representante legal de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., Avenida Andrés Bello N° 2.777, piso 24, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Director Ejecutivo (s) del Servicio de Evaluación Ambiental, Miraflores N° 222, piso 19, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago.

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- María Isabel Mallea Álvarez, Jefa Oficina Regional Región Metropolitana