

Valdivia, siete de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 25 de marzo de 2021, compareció la abogada Sra. ISABEL VERÓNICA YÁÑEZ ROJAS, domiciliada en Doctor Sotero del Río N° 541, Oficina 718, Santiago, actuando en representación de **INVERSIONES SANTA AMALIA S.A.**, Rut N° 79.513.230-8, representada por la Sra. MONICA KRAUS LARRAIN, Rut N° 8.530.398-8, ingeniero comercial, ambos con domicilio en Camino San Pedro N° 9650, comuna de Pudahuel (en adelante, indistintamente «la Reclamante» o «ISA»), quien interpuso la reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Res. Ex. N° 274, de 10 de febrero de 2021 (en adelante «la Resolución Reclamada») dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante «SMA»), por medio de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-077-2018 seguido contra la Reclamante, aplicándole, conforme al texto de la resolución, las sanciones que se indican: A) «Respecto a la **infracción N° 1** consistente en «[l]a ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto: i) De desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas iii) [sic] en un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Araucanía Lacustre», se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **591 Unidades Tributarias Anuales (UTA) (\$361.897.668)**. B) «Respecto a la **infracción N° 2** consistente en que «Titular no respondió al requerimiento de información efectuado en acto de inspección de fecha 20 de febrero de 2018, en el plazo y forma requerida, como se detalla en los considerandos 21 y 22 de la formulación de cargos» se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a **3,3 Unidades Tributarias Anuales (UTA). (\$2.020.748)**» [énfasis originales]. Además, requirió a ISA, bajo apercibimiento de sanción, para que someta su proyecto «Altos del Trancura» (en adelante «el Proyecto»), al Sistema de Evaluación de Impacto



Ambiental (en adelante «SEIA») mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante «EIA»).

2. De acuerdo al informe evacuado en autos por la SMA, el procedimiento sancionatorio concierne a un predio de 137,05 hectáreas de propiedad de la Reclamante, subdividido en 269 lotes, en el cual pretende realizar un proyecto inmobiliario denominado «Parcelación Altos del Trancura», que comprende la venta de las 269 parcelas, en conjunto con la prestación de los servicios urbanos básicos, previa habilitación de las obras necesarias que permita al propietario la construcción de hasta 2 viviendas por lote. El Proyecto considera un conjunto de obras de edificación en su área de emplazamiento, tales como caminos internos (principales y accesorios), luminaria, laguna artificial, provisión de agua potable, red de electricidad, red de fibra óptica, construcción de un Club House, entre otros aspectos.
3. La Reclamante solicitó en su libelo de fs. 1 y ss.:
 - a) Que se deje sin efecto la Resolución Reclamada en todas sus partes.
 - b) En subsidio de lo anterior, que se deje parcialmente sin efecto la Resolución Reclamada y que se ordene a la SMA ponderar nuevamente las medidas correctivas que correspondan en conformidad a la ley.
 - c) Que se condene en costas a la SMA.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

4. En el informe evacuado a fs. 266 y ss., la SMA acompañó el expediente administrativo sancionatorio Rol D-077-2018, con certificado de autenticidad, donde consta:
 - a) A fs. 359, denuncia presentada el 22 de febrero de 2018 ante la SMA, por parte la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón, y otra a fs. 371, por parte de la Ilustre Municipalidad de Pucón, contra el Proyecto de autos.
 - b) A fs. 379, Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1180-IX-SRCA-IA y sus anexos, entre los que se cuenta, a fs. 468, una consulta de pertinencia del ingreso al SEIA

presentada por ISA el 16 de abril de 2018 ante el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante «SEA»), Región de la Araucanía, acompañando antecedentes sobre el Proyecto, y a fs. 462, Res. Ex N° 167/2018, de 2 de mayo de 2018, que declara que el Proyecto denominado «Parcelación Altos del Trancura y sus obras asociadas», presentado por el Sr. Rodrigo Andrés Pinto López, en representación de ISA, tiene la obligación de ingresar al SEIA previo a su fase de ejecución, toda vez que dicho proyecto y las obras descritas cumplen con las condiciones de ingreso establecidas en el artículo 3°, letra g), literal g.2 y letra p) del D.S. N°40/2012 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante «RSEIA»). Consta además en los anexos, folleto promocional Altos del Trancura (fs. 528); DS N°389/2017, de fecha 30 de mayo de 2017, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que declara como Zona de Interés Turístico el territorio conformado por parte de las comunas de Villarrica, Curarrehue y Pucón denominado «Araucanía Lacustre» (fs. 529), y su Plan de Acción (fs. 531); Ord. N°14/2018, de fecha 21 de marzo de 2018, emitido por la Corporación Nacional Forestal -en adelante «CONAF»- Región de la Araucanía, mediante el cual se informó a la SMA sobre las fiscalizaciones -y sus resultados- efectuadas en el lugar del Proyecto, en relación a la corta de bosque nativo y planes de manejo; Certificado N°1568 del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto a la subdivisión predial (fs. 600); y correo electrónico del Sr. Hugo Arcaya, de 27 de abril de 2018, en respuesta a documentos solicitados en acta de inspección ambiental de 20 de febrero de 2018 (fs. 603).

- c) A fs. 670, Of. Ord. DSC N° 53, de 20 de junio de 2018, que solicitó al Director Ejecutivo del SEA pronunciamiento sobre ingreso al SEIA del Proyecto en virtud de la letra g), literal g.1.1) del art. 3 del RSEIA, con la finalidad de iniciar eventual procedimiento administrativo sancionatorio.

- d) A fs. 682, recurso de reposición y en subsidio jerárquico, presentado el 11 de mayo de 2018, por la Reclamante, contra la Res. Ex. N° 167/2018, del SEA, que dio respuesta a consulta de pertinencia.
- e) A fs. 731, Res. Ex. N° 256/2018, de 13 de julio de 2018, del SEA Región de La Araucanía, que resolvió no acoger el recurso de reposición y elevó los antecedentes a la Dirección Ejecutiva.
- f) A fs. 832, Informe Técnico de Consultoría, presentado por la Ilustre Municipalidad de Pucón el 19 de julio de 2018.
- g) A fs. 921, sentencia del 25 de julio de 2018, del Juzgado de Policía Local de Pucón, que condenó a ISA, como autora de la infracción a los arts. 5 y 51 de la Ley N° 20.283, al pago de una multa de \$121.530.000. Además, se condenó a dicha sociedad a ejecutar un Plan de manejo de corrección o reforestación.
- h) A fs. 337, Res. Ex. N° 1/Rol D-077-2018, de la SMA, de 10 de agosto de 2018, que formuló cargos a la Reclamante, y su notificación, a fs. 757.
- i) A fs. 781, Res. Ex. N° 4, de 26 de septiembre de 2018, que ofició a la Dirección Ejecutiva del SEA solicitando que, al momento de resolver el recurso jerárquico interpuesto por ISA, en contra de la Res. Ex. N° 167, de 2 de mayo de 2018, del SEA de la Región de la Araucanía, haga extensiva su respuesta al Ord. N° 53, de fecha 20 de junio de 2018 de la SMA.
- j) A fs. 900, sentencia Rol N° Protección-930-2018, de 3 de diciembre de 2018, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, que acogió con costas recurso de protección contra Inmobiliaria Altos del Trancura (en adelante «IADT») e ISA, disponiendo que deberán abstenerse de efectuar en lo sucesivo cualquier intervención en el Río Trancura, y de iniciar o continuar obras y cualquier acción que requiera de previas autorizaciones administrativas para poder ser llevadas a cabo.

- k) A fs. 788, Res. Ex. N° 1518/2018, de 17 de diciembre de 2018, del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó el recurso jerárquico haciendo presente que el proyecto informado en la consulta de pertinencia de 16 de abril de 2018 requiere ingresar al SEIA en atención a lo dispuesto por el literal g.1.2 b del art. 3° del RSEIA.
- l) A fs. 796, Ord. D.E N° 191027/2019, de 12 de septiembre de 2019, en respuesta al pronunciamiento solicitado por la SMA en el Ord. 53 y Res. Ex. N°4, por medio del cual señala que con fecha 29 de marzo de 2019, se presentó ante la Dirección Regional del SEA de la Región de La Araucanía el proyecto denominado «Parcelación Altos de Trancura» que corresponde la subdivisión de un predio de 136,5 hectáreas en 269 parcelas de aproximadamente 5.000 m². Que en virtud de los antecedentes de la consulta de pertinencia de ingreso original y los del expediente de recurso de reposición y jerárquico, tratándose del mismo proyecto en consulta, atendidas sus características generales y localización, pero restando todas aquellas obras que lo hacían ingresar mediante la tipología de proyecto establecida en el art. 3 letra g.1.2 letra b) del RSEIA, se resolvió mediante la Resolución Exenta N° 245, de 10 de junio de 2019, de la Dirección Regional del SEA de la Región de La Araucanía, que el proyecto «Parcelación Altos de Trancura» no requiere someterse al SEIA. Se adjunta a este pronunciamiento, a fs. 799, la referida Res. Ex. N° 245, de 10 de junio de 2019.
- m) A fs. 937, escrito de ISA, de 15 de julio de 2020 formulando descargos y solicitando apertura de período probatorio.
- n) A fs. 953, Res. Ex. N° 7, de 24 de agosto de 2020, que tuvo por presentados los descargos y rechazó la solicitud de apertura de término probatorio, requiriendo a ISA que individualice las diligencias de prueba, lo cual fue cumplido por esta última, en presentación que rola a fs. 958.
- o) A fs. 961, Res. Ex. N° 8, de 5 de octubre de 2020, que dio lugar únicamente a la diligencia probatoria de oficiar a

la Dirección Regional de Aguas. A fs. 965, por medio de la Res. Ex. N° 9, de la misma fecha, se ofició a dicha Dirección para que informe y acompañe expediente de fiscalización y sanción FO 0902-235-236, en especial sobre el cumplimiento de lo ordenado en la Res. Ex. DGA N° 434, de 13 de agosto de 2018.

- p) A fs. 969 consta el Ord. DGA Araucanía N° 1470, de 13 de octubre de 2020, que remite el expediente individualizado e informa cumplimiento a lo ordenado en la Res. N° 434, rectificadora por Res. Ex. N° 443, de 20 de agosto de 2018, con certificado a fs. 1010, por las cuales se acogió denuncia y se ordenó a IADT la destrucción total de obras no autorizadas de acuerdo al art. 172 del Código de Aguas, restituyendo el cauce del brazo del río Trancura a su estado anterior a las intervenciones no autorizadas, y le aplicó una multa de 20 UTM.
- q) A fs. 1020, Res. Ex. N° 10, de 4 de noviembre de 2020, que ofició a la Municipalidad de Pucón para que se sirva informar acerca de las materias que indica vinculadas al desarrollo del proyecto inmobiliario «Altos del Trancura» y su relación con el atractivo turístico natural «Saltos de Marimán».
- r) A fs. 1027, Res. Ex. N° 11, de 6 de noviembre de 2020, que requirió a CONAF informar y adjuntar los planes de manejo otorgados y en trámite, asociados al proyecto de parcelación «Altos del Trancura».
- s) A fs. 1033, Res. Ex. N° 12, de 6 de noviembre de 2020, que dispuso oficio a la Dirección Regional de Aguas para que informe si IADT, ISA o cualquier otra sociedad o persona natural relacionada al proyecto de parcelación «Altos del Trancura», cuenta con la aprobación o ha presentado a tramitación un proyecto de modificación de cauce natural del río Trancura, de conformidad a lo establecido en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas; o algún otro permiso de su competencia.
- t) A fs. 1037, Ord. DGA Araucanía N° 1719, de 19 de noviembre de 2020, que informa en respuesta a la Res. Ex. N° 12.

- u) A fs. 1038, Res. Ex. N° 13, de 25 de noviembre de 2020, que como diligencia probatoria solicitó al presunto infractor la información de carácter contable y financiera que se indica y otra relativa al agua de consumo humano, permiso de cambio de uso de suelo y permiso de subdivisión.
- v) A fs. 1043, Of. Ord. N° 1281, de 2 de diciembre de 2020, de la Municipalidad de Pucón, en respuesta a la Res. Ex. N° 10.
- w) A fs. 1065, presentación del presunto infractor conforme a lo ordenado en la Res. Ex. N° 13.
- x) A fs. 1083, presentación de CONAF Oficina Provincial Cautín, de 16 de diciembre de 2020, que responde a la Res. Ex. 11. Los anexos constan en el proceso en formato WinZip, presentados en el informe de la SMA.
- y) A fs. 1096, Res. Ex. N° 15, de 21 de diciembre de 2020, que reiteró la información contable y financiera y formuló nuevo requerimiento al presunto infractor sobre información contractual y societaria que se indica.
- z) A fs. 1102, presentación del presunto infractor en respuesta a la Res. Ex. N° 15, acompañando antecedentes.
- aa) A fs. 1132, Res. Ex. N° 16, de 8 de enero de 2021, que dispuso oficio a la CONADI para que informe si en las cercanías del proyecto se emplazan comunidades indígenas y, de ser afirmativo, acompañe información relativa a registros, número de personas que la conforman y ubicación exacta de las mismas en relación al proyecto.
- bb) A fs. 1136, Res. Ex. N° 17, de 21 de enero de 2021, que cierra investigación.
- cc) A fs. 1139, Ord. N° 065, de 25 de enero de 2021, de CONADI, que responde al requerimiento de la Res. N° 16, informando la existencia de una comunidad indígena a 800 metros del proyecto aproximadamente.
- dd) A fs. 1142, Dictamen de la SMA en el procedimiento Rol N° D-077-2018.

- ee) A fs. 1245, Res. Ex. N° 274, de 10 de febrero de 2021, que resolvió el procedimiento sancionatorio, Resolución Reclamada en autos.
- ff) A fs. 1370, consta certificado de autenticidad de copia digital del expediente del procedimiento sancionatorio relativo al Proyecto.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

- 5. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, consta en autos:
 - a) A fs. 1 y ss. se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 17 N° 3 presentada por la Reclamante el 25 de marzo de 2021 contra la Resolución Reclamada, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 58 a 241. A fs. 241 consta consulta de pertinencia de ingreso al SEIA fechada el 29 de marzo de 2019, relativa al proyecto «Parcelación Altos del Trancura».
 - b) A fs. 253, resolución que admitió a trámite la reclamación. Se ordenó informar por parte de la autoridad reclamada en plazo legal y se tuvieron por acompañados los documentos de la reclamación.
 - c) A fs. 266, la SMA evacuó informe y acompañó copia digital del expediente del procedimiento administrativo Rol D-077-2018 seguido en contra de la Reclamante, con certificado de autenticidad.
 - d) A fs. 1375, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó pasar los autos al Relator de la causa.
 - e) A fs. 1376, se certificó la causa en relación y, a fs. 1377, consta el decreto de autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el martes 10 de agosto de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados por la SMA en el otrosí del informe de fs. 266. La vista de la causa se suspendió a fs. 1379, previa solicitud de común acuerdo por las partes a fs. 1378, fijándose otra

para el martes 7 de septiembre de 2021, por videoconferencia, a fs. 1379.

- f) A fs. 1380 y 1381 consta el anuncio de las partes, y su providencia, en resolución de fs. 1382.
- g) A fs. 1383, escrito de la Reclamante haciendo presente las consideraciones que indica contra las alegaciones de la SMA en su informe, y acompañó los documentos que rolan de fs. 1393 a 1457. A fs. 1459 consta el proveído de esta presentación accediendo a lo solicitado.
- h) A fs. 1458, Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 1460 certificación de realización de la audiencia fijada en autos y, a fs. 1461, certificación de causa en estudio.
- i) A fs. 1462, certificación de acuerdo, y a fs. 1463 designación de Ministro redactor.
- j) A fs. 1464, medida para mejor resolver consistente en traer a la vista e incorporar al proceso la descripción del proyecto materia del juicio efectuada en el sitio web www.altosdeltrancura.cl, indicado por la SMA a fs. 289 y 296 de su informe. A fs. 1465 se certificó conforme a lo ordenado y a fs. 1467 se tuvo por cumplida la medida.
- k) A fs. 1468, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos del Reclamante

PRIMERO. Que, en primer término, la Reclamante se refirió a ciertos antecedentes generales del Proyecto materia del juicio.

SEGUNDO. Que al respecto explicó que se trata de un proyecto de acondicionamiento de una subdivisión rural efectuado al amparo del artículo 12 del del Decreto Ley N° 3.516, mediante la construcción de obras o redes interiores de infraestructura, de aquellas reguladas en el artículo 2.1.29. de la Ordenanza General de la Ley

General de Urbanismo y Construcciones (en adelante «OGUC»). La descripción del Proyecto correspondería a la formulada en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada el 3 de abril de 2019 ante el SEA por su titular, IADT. Señaló que no contempla la construcción de ninguna vivienda.

Añadió que en contrato de 25 de octubre de 2017, ISA prometió vender a IADT el predio donde se emplaza el Proyecto, por 71.000 UF, pagaderos en parte al momento de suscripción de la promesa, en parte al firmar el contrato prometido, y el resto en cuotas. El promitente vendedor (ISA) hizo entrega del inmueble al promitente comprador (IADT) el día de la promesa (25.10.2017).

Aclaró que el 26 de diciembre de 2017, ISA ingresó una solicitud de Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosque Nativo para ejecutar obra civil a CONAF. Explicó que antes de resolverse esta solicitud, el poseedor material y titular del Proyecto, IADT, inició trabajos de rehabilitación de caminos internos. Precisoó que CONAF fiscalizó el predio el 5 de febrero de 2018 constatando la corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado. Posteriormente, la Ilustre Municipalidad de Pucón y la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón ingresaron denuncias ante la SMA contra IADT, por el potencial daño ambiental causado por dichas obras ya ejecutadas.

Continuó detallando que el 9 de febrero de 2018, el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante «SAG»), oficina Villarrica, emitió el certificado N°1568, en el cual dejó constancia que el predio fue subdividido en 269 lotes cumpliendo con el DL 3.516, ya que los lotes tienen superficies iguales o mayores a 0,5 hectáreas, y que la división no implica un cambio de destino en el uso de suelo.

Señaló que el 16 de abril de 2018, el Sr. Rodrigo Andrés Pinto López ingresó a la Dirección Regional del SEA una consulta de ingreso al SEIA respecto al desarrollo del proyecto «Parcelación Altos del Trancura», resuelta mediante la Res. Ex. N° 167, de fecha 2 de mayo de 2018, conforme a la cual la ejecución de dicho proyecto requería ingresar al SEIA por las letras g.1.2) y p) del artículo 3 del D.S. N° 40/2012. Indicó que dicho pronunciamiento fue materia de un recurso de reposición y jerárquico por parte del dueño del predio, oportunidad en que eliminó obras consideradas en la

consulta de pertinencia presentada. Conforme expuso, el Director Ejecutivo, resolviendo el recurso jerárquico, señaló que se modifica la descripción del proyecto consultado y lo transforman en un proyecto diferente que no reuniría los requisitos del literal g.1.2; no obstante, por haberse propuesto dichos cambios ante la Dirección Ejecutiva, y no ante la autoridad competente para pronunciarse sobre la pertinencia de ingreso de dicho proyecto (SEA Araucanía), éstos requieren ser ingresados al SEA en forma previa a su ejecución.

Adicionó que el 9 de mayo de 2018 se firmó el contrato prometido y se inscribió el predio objeto del mismo en el Conservador de Bienes Raíces el 7 de junio de 2018 a nombre de IADT. El 10 de agosto de 2018 la SMA inició el procedimiento sancionatorio formulando cargos en contra de la propietaria anterior, ISA.

Expresó que atendido lo resuelto por el Director Ejecutivo, el 3 de abril de 2019 el titular del Proyecto y para esa fecha propietaria del predio (IADT), ingresó una nueva solicitud al SEA Región de La Araucanía para que se pronunciara respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto «Parcelación Altos del Trancura», resolviendo el SEA Regional, por medio de la Res. Ex. N° 245/2019, del 10 de junio de 2019, que el Proyecto no está obligado a ingresar al SEIA, toda vez que no cumple con las condiciones de ingreso establecidas en el art. 10 letra g), h) y p) de la Ley N° 19.300 y arts. 3 letra g), h) y p) del DS N°40/2012.

TERCERO. Que, en su escrito la Reclamante alegó una serie de vicios de que adolecería la resolución sancionatoria de la SMA, que en síntesis corresponden a las siguientes materias:

1. **ISA no es ni ha sido el titular del Proyecto ADT, ya que el único titular del mismo es IADT, empresa distinta, no relacionada:** ISA alegó que sólo el titular de un proyecto o actividad puede ser sancionado por la SMA en casos de elusión. Conforme se indicaría en la promesa y en la compraventa, IADT tomó posesión material Predio el 25 de octubre de 2017 y, desde esa fecha, ejecutó todas y cada una de las actividades que podía realizar en su calidad de titular/responsable de la ejecución del proyecto. Por ello, el hecho de que ISA fuera el dueño del Predio en las fechas en

que la SMA recibió las denuncias de parte de la I. Municipalidad de Pucón y de la Asociación Gremial de Guías de Rafting no lo convierte en titular del Proyecto. Añadió la reclamante que en las denuncias y acta de inspección de la SMA de 20 de febrero de 2018 se identificó a IADT como titular. Las actuaciones de ISA en el procedimiento sancionatorio son de carácter eminentemente procesal, por lo que no pueden considerarse como la realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases. Señaló que actuaciones ante el SEA, CONAF, y SAG, fueron tramitadas a nombre de ISA únicamente en su calidad de dueño del Predio, aunque no poseedor material del mismo. Alegó también que, respecto del ejercicio de levantamiento del velo que realiza la SMA, no proceden los requisitos doctrinarios de la institución, precisando que los beneficiarios finales de ISA e IADT son personas totalmente distintas (a fs. 13 y 14 expuso cuadro de estructuras societarias). Continuó su presentación dando cuenta que ISA e IADT no tienen los mismos administradores, no son parte del mismo grupo empresarial, ninguna tiene la calidad de controlador respecto de la otra y tampoco tienen la calidad de relacionadas; tienen además distintos domicilios. Agregó que la única relación que existe entre ISA e IADT es de carácter comercial y deriva de la compraventa. Explicó que desde el 4 de julio de 2017 quien ha ejercido las labores de administración en IADT ha sido el Sr. Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda, y el único poder otorgado por ISA al Sr. Alcoholado fue para la subdivisión del predio.

- 2. El proyecto de IADT no es un proyecto de desarrollo urbano con destino habitacional, sino un proyecto de subdivisión ejecutado al alero del D.L. N°3.516:** La Reclamante se refirió a la definición de predios rústicos y tipos de proyectos de desarrollo urbano. Luego, a su juicio, existe falta de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria. Los cargos referirían a obras de «urbanización», sin embargo en la Resolución Sancionatoria se amplía el análisis, poniendo énfasis en las obras de «edificación» (fs. 19). Resaltó que el proyecto no considera

obras de edificación y entiende que la construcción de caminos y redes interiores de agua potable y electricidad no podrían ser considerados como «obras de edificación», ya que no implican la ejecución de ningún recinto o edificio, ni tampoco la construcción de viviendas según antecedentes elaborados por el titular del Proyecto, tales como: (i) afiches publicitarios; (ii) página web; (iii) redes sociales; (iv) descripción del Proyecto ante el SEA; (v) descripción del Proyecto ante la SMA; (vi) descripción del Proyecto ante CONAF. A su juicio, el art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante «LGUC») es la norma que contempla la posibilidad de construir viviendas en cada una de las parcelas provenientes de las subdivisiones. Prosiguió manifestando que el Director Ejecutivo del SEA estableció, como criterio adecuado para interpretar el concepto de «obras de urbanización», la ejecución de la totalidad de obras referidas en el artículo 134 de la LGUC, que el proyecto no contempla. Tampoco tales obras se realizarían en (a) el espacio público existente; (b) al interior de un predio, en las vías contempladas en un proyecto de loteo; o bien, (c) en el área de un predio afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo. Concluyó que el acondicionamiento de parcelas se identifica con obras o redes interiores de infraestructura, de aquellas reguladas en el artículo 2.1.29. de la OGUC.

3. Respecto del literal p) del art. 10 de la Ley N° 19.300, **si bien materialmente el proyecto se ubica al interior de la ZOIT Araucanía Lacustre, el mismo no afecta los fines que motivaron tal declaración:** La Reclamante alegó en primer término que la SMA únicamente requirió un informe sobre la necesidad de evaluación previa del Proyecto en razón de la tipología contemplada en la letra g), literal g.1.1) del artículo 3 del RSEIA, sin hacer extensiva la solicitud de informe a la tipología contemplada en la letra p). Por tanto, la Reclamante estimó que el requerimiento del ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, adolece de un vicio esencial. Luego, señaló que no se configura la causal del art. 10 p) de la Ley N° 19.300 porque se desprende claramente del Plan de Acción de la ZOIT

que su finalidad esencial es el fomento turístico, de índole eminentemente económico, y no la preservación ambiental. Expresó que aun en el caso de que se entendiera que la ZOIT es un área protegida con fines ambientales, las obras no revisten la magnitud, envergadura o impactos suficientes como para afectar su objeto de protección, cuestión que ha sido analizada y resuelta en tres oportunidades por el SEA en relación con este Proyecto (pertinencias y Ord. N° 191027/2019). Alegó que la SMA ha ideado un proyecto alternativo que se aleja absolutamente de la realidad asumiendo que su titular tendrá la responsabilidad y el control sobre las acciones que ejecute cada uno de los propietarios sobre sus predios rústicos particulares.

4. **El Proyecto no requiere ingresar al SEIA, tal y como fue informado en dos ocasiones por el SEA, separándose la SMA de dichos pronunciamientos, aduciendo la existencia de nuevos antecedentes que son meras interpretaciones:** Indicó la Reclamante que la SMA no tuvo a la vista «nuevos antecedentes» distintos de los evaluados por el SEA, tanto respecto de la supuesta infracción asociada a la tipología de la letra p) como aquella asociada la literal g.1.1) del art. 3 del RSEIA. Alegó que el titular del Proyecto en ningún momento ha considerado ampliar el Proyecto a aquellas obras que han sido incluidas por la SMA. La Reclamante cuestionó la descripción de la SMA y su rol para evaluar impactos ambientales, como asimismo cuestionó un informe municipal y descartó las afectaciones al objeto de conservación de la ZOIT identificadas en el acto reclamado respecto de (i) Biodiversidad; (ii) Río Trancura y Saltos del Marimán; (iii) Recursos Hídricos; y (iv) Sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Relativo al literal g.1.1, expuso que la SMA efectúa toda una labor interpretativa pero basada exactamente en los mismos elementos ya explicitados por el titular del Proyecto en el marco de la consulta de pertinencia de abril de 2019, de forma que la única diferencia entre ese proyecto y el estudiado por la SMA es la interpretación que del mismo hace esta última. El SEA, en bases a los mismos antecedentes determinó fundadamente que el Proyecto no requería ingresar al SEIA en forma previa a su

ejecución. Según la Reclamante, consta en la historia de la ley 20.417 que la solicitud de informe previo al SEA en los casos de elusión se efectúa en su calidad de órgano técnico llamado a determinar la pertinencia de ingreso al SEIA. A juicio de la Reclamante, la SMA no cumple con el estándar de fundamentación necesario para separarse de lo previamente informado por el SEA, por cuanto sólo efectúa interpretaciones de lo que a su entender sería el proyecto de IADT, afectando con ello los principios de coordinación, unidad de acción y seguridad jurídica.

5. **La naturaleza jurídica de la infracción N° 1 es de una infracción de peligro:** Según la Reclamante, la conducta del presunto infractor eliminó la probabilidad de ocurrencia de riesgo del bien jurídico, desvaneciendo así el tipo infraccional y la antijuridicidad de la conducta. La Reclamante alegó que la infracción del art. 35 b) de la LOSMA no consiste en una mera inobservancia sino que exige la comprobación de la exposición al riesgo por parte del bien jurídico. Explicó que el entonces propietario del Predio, ISA, presentó un recurso de reposición y jerárquico indicando expresamente que ha dispuesto la eliminación de una serie de obras que se consideraron originalmente para el proyecto planteado en la primera pertinencia, de abril de 2018. Alegó que dicha presentación es anterior a la formulación de cargos, donde se deja constancia fehaciente que del proyecto original se han efectuado «cambios sustanciales» que no configuran la tipología de los literales g.1.1, g.1.2 y p) del artículo 3° del RSEIA. Concluyó que no considerar lo anterior podría infringir el principio de tipicidad.
6. **Las medidas impuestas no superan el test de proporcionalidad:** En primer lugar, la Reclamante alegó que la SMA vulneró el principio de proporcionalidad al sancionar directamente a ISA sin haberle requerido en forma previa el ingreso al SEIA. Estimó que el requerimiento de ingreso tenía un rol esencial, pero la multa no parece ser la medida útil o idónea para reparar la infracción existente. A su juicio, tampoco se divisa cómo la multa presenta mayores ventajas que el requerimiento de ingreso del Proyecto al SEIA (fs. 52). Por otro lado, considera

ilegal y desproporcionado el monto aplicado de 298 UTA. Cuestionó que para calcular el beneficio económico obtenido como consecuencia de la supuesta infracción, se estimó dentro de los costos el valor del predio que ISA pagó para adquirirlo el año 2004, en su valor nominal, por estimar la SMA que el precio pagado por IADT no sería real al no acreditarse el pago total del mismo. En adición a lo anterior, reprochó que la SMA no consideró para actualizar el precio del Predio la inflación existente entre 2004 y 2020, y que tampoco tuvo en cuenta la plusvalía del sector. Por último, controvirtió que la clasificación de la infracción como gravísima es errada, ya que no resulta aceptable la sola consideración predictiva o probable de la afectación para servir de circunstancia válida para clasificar la gravedad de la infracción, actuando la SMA en base a presunciones sin base fáctica.

7. **Respecto de la Infracción N°2, existe falta de motivación de la SMA tanto en la Formulación de Cargos como en la Resolución Sancionatoria, lo que afectó gravemente la posibilidad de defensa de su parte.** Explicó la Reclamante que la SMA no formuló observaciones a la respuesta tardía entregada por ISA relativa a un requerimiento de información contenida en Acta de Fiscalización, de tal forma que no fue posible complementar la información proporcionada en la forma esperada por dicho órgano. La SMA no sólo no pidió complementar o corregir la respuesta entregada por ISA, sino que tampoco en la Formulación de Cargos ni en la Resolución Sancionatoria indica cuáles antecedentes se presentaron y cuáles habrían faltado.

B. Informe de la SMA

CUARTO. Que, la SMA informando a fs. 266, solicitó el rechazo de la reclamación. Previo a pronunciarse sobre las alegaciones de la Reclamante se refirió a la descripción del Proyecto, las denuncias en contra del mismo, las actividades de fiscalización ambiental realizadas, las consultas de pertinencias de ingreso al SEIA de los años 2018 y 2019, el procedimiento sancionatorio de la SMA y otros pronunciamientos judiciales y sectoriales relativos al Proyecto. Luego descartó las alegaciones de la Reclamante, alegando, en síntesis:

1. **ISA no acreditó un cambio de titularidad:** indicó la SMA que la elusión comenzó a ser cometida de manera previa a las primeras denuncias recibidas por la SMA, las cuales tuvieron lugar en el mes de febrero de 2018. Incluso después del traspaso del predio a IADT, con fecha 7 de junio de 2018, la recurrente continuó actuando como titular del proyecto ante el SEA, con tramitación de una consulta de pertinencia del proyecto, y también con sus actuaciones en el procedimiento sancionatorio. Hizo presente que en el escrito de descargos no informó el cambio de titularidad por lo que alegar dicha circunstancia en sede judicial sería contrario al principio de congruencia. Informó que se pudo comprobar que la venta e inscripción del predio no tuvo como antecedente un contrato previo de compraventa donde se pagara un precio, lo que da cuenta de la relación entre las dos sociedades participantes. Alegó que ambas sociedades constituyen una unidad económica y organizativa, vinculada al desarrollo del proyecto de manera que, siguiendo la causa rol R-74-2018 de este Tribunal, realizó el ejercicio de levantar el velo corporativo refiriéndose a que el Sr. Alcoholado actuó como representante de ISA e IADT ante autoridades sectoriales y judiciales. Por otro lado, señaló que en los balances financieros de IADT, no se observa el costo asociado a la compraventa del terreno, por tanto no es un valor que esté involucrado en el flujo anual de la sociedad en los años 2018, 2019 y 2020, de modo que no es posible asegurar que dicha compraventa efectivamente se realizó entre ambas sociedades. Añadió que el supuesto cambio de titularidad no puede tener ninguna incidencia en la definición del sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, ya que habría sido posterior a la fecha en que la SMA constató la infracción.
2. **El proyecto de ISA corresponde a un proyecto de desarrollo urbano:** en torno a la tipología aplicable informó los distintos aspectos que tendría el proyecto, como ser: Que es un proyecto de desarrollo urbano (fs. 287), una «unidad organizativa con una estructura reconocible», como se aprecia en el «Master Plan», con una infraestructura que es proporcionada y ofertada

por el desarrollador a los actuales y futuros propietarios de los lotes (fs. 289).

Que se ha efectuado en torno a «barrios» o «sectores», provee de áreas comunes y de esparcimiento que serán utilizadas por los propietarios de los lotes, contempla la provisión de una red de servicios urbanos necesarios para auxiliar la habitabilidad de las 269 parcelas, por tanto constituyen en su opinión obras de edificación cuyo destino es habitacional y además el proyecto es un conjunto habitacional (fs. 290).

La SMA dio cuenta que el proyecto ya comenzó su ejecución a través de la construcción de caminos principales y accesorios para unificar la totalidad del predio y otorgar acceso a las obras comunes, lo cual fue verificado en terreno. Indicó que la tala de especies efectuada fue realizada sin contar con un Plan de Manejo aprobado por CONAF. Según la SMA, la tipología de ingreso considera el hecho de que el proyecto de desarrollo urbano contemple como consecuencia necesaria, derivada de su planificación y diseño, un núcleo urbano con las características del literal g.1 del art. 3 RSEIA, interpretación que se ajusta a los principios que rigen el SEIA (fs. 292), como el preventivo y el contaminador pagador. Agregó que las características de diseño y planificación del proyecto, la publicidad, los valores de cada predio (M65.2), entre otros aspectos (laguna, club house, iluminación, área de acceso a los Saltos de Marimán), permiten afirmar que no se trata de una venta de predios para el uso agrícola, forestal o ganadero, sino que constituye un emprendimiento inmobiliario, del que necesariamente resultará un conjunto habitacional.

Señaló que es efectivo que el DL. N° 3516 regula la subdivisión de predios rústicos, pero ello no dice relación con la definición sobre cuándo una subdivisión requiere ingresar al SEIA. Esto último es algo que realiza el RSEIA. A su juicio, el objetivo del DL N° 3516 no es en ningún caso la construcción de polos urbanos. Estimó que lo que ha hecho ISA es ocupar la subdivisión predial del D.L. N° 3.516 dirigida a predios rústicos, para un proyecto que no considera la utilización agrícola de los lotes. Resaltó que el artículo 55 de la LGUC

de forma adicional a la prohibición de subdividir para generar nuevas poblaciones, permite excepcionalmente la construcción de 1 vivienda al propietario.

3. **El proyecto de Inversiones Santa Amalia debe ingresar por la letra p) del art. 10 de la Ley N°19.300** ya que afecta los fines de la ZOIT Araucanía Lacustre. En esta materia la SMA se refirió al mérito del art. 10 letra p) de la ley y art. 3 letra p) del RSEIA; al Ord. D.E N° 161081; y Ord. D.E. N° 130.844/2013 del SEA. Informó al respecto que el Proyecto se encuentra dentro de la ZOIT Araucanía Lacustre, lo cual no es controvertido por la recurrente; que de acuerdo al acto constitutivo de la ZOIT (Res. Ex. 547/2003 Sernatur), su objeto no se limita al resguardo y realce de los atractivos turísticos presentes al interior de su polígono, sino también constituye una herramienta que, en el caso particular, propicia la conservación de los atributos ambientales de la zona.

Al analizar la posible afectación al objeto de protección de la ZOIT, la SMA se refirió de manera específica a cuatro objetos de protección de la ZOIT: a) Biodiversidad; b) Río Trancura y Saltos de Marimán; c) recursos hídricos; y, d) sistemas vida y costumbres de grupos humanos.

A fs. 303 y ss. del informe desarrolla caracterizaciones y afectaciones de componentes ambientales, tales como corta por «tala rasa» de vegetación, corta de vegetación ribereña e intervención del río Trancura, y capacidad de carga de Saltos de Marimán y paisaje. Expuso que el proyecto es una potencial fuente difusa de fósforo, con susceptibilidad de impactos ambientales sobre los recursos hídricos (deteniéndose en sanción de la DGA por la construcción de un camino que cruza un brazo del río Trancura, identificándose un terraplén y acopio de material dentro del cauce); que no se contempla la implementación de un sistema de tratamiento general de aguas servidas; que el titular no presentó información relativa a los derechos de agua necesarios para el desarrollo del proyecto; y que el titular omitió información relativa al medio humano emplazado en los alrededores del proyecto, entre otros aspectos.

4. **Respecto a la solicitud de pronunciamiento al SEA,** la SMA efectuó una primera solicitud de informe al SEA, previo a la formulación de cargos, pero luego mediante resolución exenta N°4/Rol D-077-2018, de fecha 26 de septiembre de 2018, realizó una segunda solicitud, dentro del procedimiento sancionatorio, en la cual se solicitaron antecedentes precisamente respecto del ingreso del proyecto al SEIA, tanto por la letra g) como por la letra p) aplicable, que ponderó en la Resolución Reclamada.

5. **Los contenidos del Plan de Acción de la ZOIT son mucho más amplios que el mero fomento turístico.** Señaló que se explicita en el Plan la preocupación existente respecto a los impactos ambientales que genera el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Agregó que el SEA, al resolver las consultas de pertinencias relativos al Proyecto y el recurso de reposición interpuesto, como también al responder a la SMA, ha concluido que la ZOIT Araucanía Lacustre detenta, con base en su declaración, aspectos de conservación y preservación ambiental. Alegó además que los pronunciamientos del SEA no son vinculantes y no se han hecho cargo de todos los aspectos valorados por la SMA. Los consideró escuetos y descartó infracción al principio de coordinación por cuanto a su juicio éste no compele a todos los servicios a pronunciarse en iguales términos. La SMA agregó que el análisis sobre la susceptibilidad de afectación a los objetos de protección de la ZOIT es precisamente determinar si el proyecto debe llevar adelante o no un proceso de evaluación ambiental y que forma parte de sus competencias sancionar por elusión al SEIA, lo que incluye necesariamente revisar la concurrencia de las tipologías de ingreso establecidas en el art. 10 de la Ley N° 19.300, sin que ello implique la realización de un proceso reglado de evaluación ambiental. La SMA reafirmó una afectación de los corredores biológicos con alta densidad de bosque nativo, capacidad de carga de los Saltos de Marimán, efectos que el volumen de viviendas generará sobre el transporte y la comunicabilidad de las comunidades indígenas del sector, etc.

6. **La SMA también descartó la vulneración al principio de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución de sancionatoria,** toda vez que según expuso (i) tanto la formulación de cargos como la resolución sancionatoria consideran las obras de edificación y de urbanización; (ii) la formulación de cargos y la resolución sancionatoria se fundan en la misma tipología de ingreso al SEIA, el artículo 3° letra g.1.1) del RSEIA; y (iii) la SMA tiene un margen de libertad dentro de la tipología imputada en la formulación de cargos. Descartó también la alegación porque el titular se pudo defender adecuadamente de todos los hechos sin existir vulneración a su derecho a defensa.
7. **Sobre los pronunciamientos del SEA, por medio de los cuales resolvió dos consultas de pertinencia** de ingreso del proyecto al SEIA, insistió que la norma del art. 3 letra i) de la LOSMA solo requiere que la SMA solicite un informe, el cual se incorporará al expediente como un antecedente a valorar, pero no como la decisión final sobre el deber de ingreso al SEIA, y que el carácter no vinculante de esos informes se ajusta a los artículos 37 y 38 de la Ley N° 19.880, lo que además se ve reflejado en el art. 26 del RSEIA.
8. **Sobre la necesidad de sanción de la infracción y su proporcionalidad,** la SMA alegó que la conducta posterior realizada por la empresa, consistente en tramitar una consulta de pertinencia, de manera alguna puede considerarse una acción que eliminó el riesgo generado por la ejecución del proyecto; que el titular estaría reconociendo la configuración de la infracción al modificar su proyecto, pero que ese cambio es una medida correctiva valorada según el art. 40 LOSMA.

Explicó que se optó por iniciar un procedimiento sancionatorio derechamente y no requerir primero el ingreso al SEIA dado que existían antecedentes fundados que hacían presumir que el titular estaba generando efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, al momento de formular cargos. Que conforme al art. 40 letra f) las multas resultan proporcionales y se concluyó que la empresa, dentro de la unidad económica que conforma con Inversiones Altos de Trancura S.A., corresponde a una empresa de tamaño Grande 1,

por lo que se consideró un factor de disminución que incide en el componente de afectación de la sanción específica que se aplicó.

No corresponde según la SMA la aplicación de ajustes por inflación debido a que los montos, tanto de costos como de ingresos utilizados para el cálculo, se encuentran en valores nominales, los cuales ya incluyen los efectos de la inflación. Precisó que se consideró el costo del terreno asociado a la superficie vendida a partir del monto desembolsado efectivamente el año 2004 y los márgenes de ganancias obtenidos a partir de los ingresos, costos y gastos expresados en los estados de resultados de cada año en que estos fueron efectivamente obtenidos o incurridos.

Respecto de la plusvalía del terreno, puesto que este ya fue adquirido y el correspondiente monto desembolsado en el año 2004, afirmó que no tiene ninguna cabida para la SMA considerar posibles plusvalías asociadas a periodos posteriores. Continúa refiriendo que el cálculo del beneficio económico fue realizado de manera conservadora, considerando las ganancias ilícitas recibidas por la empresa durante los años 2018 (inicio de incumplimiento) a 2020 por la venta de lotes, calculadas como la diferencia entre éstas y los costos directamente asociados a su generación, estimándose los costos operacionales y de administración de los años 2018 a 2020. Reafirmó que la infracción N° 1 clasificada como gravísima en la formulación de cargos se mantuvo así en la resolución sancionatoria por diversos literales del artículo 11 de la Ley N°19.300.

9. **Por último, sobre la configuración del Cargo N°2** la SMA señaló que responder los requerimientos de información efectuados por ésta constituye una obligación legal y que el cargo levantado es claro al hacer referencia al requerimiento de información efectuado mediante acta de inspección de 20 de febrero de 2018. Agregó que la empresa no respondió el requerimiento dentro de plazo, y cuando lo hizo, el 27 de abril de 2018, no respondió de manera completa lo solicitado.

II. CONTROVERSIAS

QUINTO. Que, de la revisión de los argumentos de las partes, el Tribunal considera que las controversias son las siguientes:

1. Titularidad del proyecto.
2. Deber de ingreso del proyecto al SEIA (art. 10 letra g) de la Ley N° 19.300, con relación al art. 3° literal g.1.1. del RSEIA; y art 10 letra p) de la Ley N° 19.300 con relación al art. 3 letra p) del RSEIA.
3. Proporcionalidad de la sanción.
4. Alegaciones finales.

1. Titularidad del proyecto

SEXTO. Que la Reclamante señaló que nunca fue titular del proyecto, sino que desde un inicio ha sido IADT. Sostuvo que, pese a que a la fecha de las denuncias interpuestas en contra del proyecto datan de febrero de 2018, la responsable del proyecto era IADT, debido a que tomó posesión material del predio donde se emplaza el proyecto en octubre de 2017 (fs. 8). Agregó que, a contar de esa fecha, fue dicha empresa quien realizó los trabajos de habilitación de caminos, presentó ante el SEA una consulta de pertinencia, adquirió el predio y publicitó el proyecto; y la Reclamante sólo tramitó los permisos ante SEA de la Región de la Araucanía, SAG y CONAF, debido a que entonces aún tenía la calidad de dueño del predio; pero en los hechos IADT fue quien asumió la responsabilidad del proyecto (fs. 10). Destacó que, no por haber realizado actuaciones dentro del procedimiento sancionatorio puede concluirse que es la titular del proyecto, pues dichas actuaciones tuvieron, en su concepto, un carácter « eminentemente procesal » (fs. 9 y 10). Por último, indicó que la SMA no tiene atribución para levantar el velo corporativo, y si se estimara que cuenta con tal facultad, ésta no estaría en condiciones de acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos para ejercerla, pues: i) no existe unidad entre socios y patrimonios, porque los beneficiarios de una empresa y otra son diversos; ii) ISA e IADT no tienen los mismos administradores, por cuanto ISA entregó únicamente al Sr. Alcoholado un mandato específico para la subdivisión del inmueble; iii) No existe un ámbito de control ni de relación entre ambas

empresas, teniendo además distintos domicilios; iv) la única relación entre ISA e IADT es a partir de una Compraventa, respecto de la cual, a la fecha de la reclamación judicial aún se encontraba pendiente de pago parte del precio (fs. 16).

SÉPTIMO. Que, por su parte, la SMA señaló en su informe que ISA no acreditó un cambio de titularidad de dominio del predio. En su parecer, indicó que la elusión al SEIA por parte de la Reclamante se inició en forma previa de haberse recibido las primeras denuncias ante dicho organismo. Adicionalmente, señaló que luego de haberse verificado la transferencia de dominio de ISA a IADT, la Reclamante continuó actuando como titular ante el SEA, lo que quedó de manifiesto en la solicitud de declaración de pertinencia de ingreso al SEIA, y del mismo modo continuó actuando como titular ante la SMA, mientras se llevaron a cabo las diversas actuaciones del procedimiento sancionatorio (fs. 281). Destacó que dicho procedimiento se inició a dos meses del cambio de titularidad del predio. No obstante ISA, al momento de formular sus descargos, no hizo referencia alguna a un cambio de titularidad, de manera que sus alegaciones en esta sede, por sí solas, infringirían el principio de congruencia; luego, haciendo alusión a la teoría de los actos propios, en el sentido que los ejecutados por ISA dan cuenta que la empresa nunca negó la titularidad sobre el proyecto a desarrollar en el predio transferido (fs. 281). Respecto al levantamiento del velo, sostuvo que ambas sociedades constituyen una unidad económica y organizativa, por cuanto no consta en los antecedentes del procedimiento el pago del precio de la compraventa del terreno en donde se pretende emplazar el proyecto. Agregó que no existe una separación de patrimonios entre ISA e IADT, toda vez que entre ellas figuran los mismos representantes y administradores (fs. 283 y ss.).

OCTAVO. Que, en primer lugar, resulta necesario establecer qué debe entenderse por Titular de un proyecto o actividad para efectos sancionatorios, pues la ley no lo define. Al respecto, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia recaída en los autos Rol N° R-196-2018, indicó que debe considerarse Titular de un proyecto a «la persona natural o jurídica que es responsable de éste, cuya ejecución puede ser previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de una RCA favorable. Asimismo (...) la responsabilidad

se configura en torno de la persona de infractor (sic), quien podrá o no ser titular de una RCA» (considerando Séptimo). La Excmá. Corte Suprema confirmó el fallo e indicó que el Titular «comprende a la persona natural o jurídica que es responsable y tiene el control del proyecto que se ejecuta (...) configurándose la responsabilidad en torno a la persona del infractor, quien podrá ser o no titular de una RCA» (Rol N° 79.353-2020, considerando Octavo). Este Tribunal comparte el criterio asentado, en el sentido que, en aquellos casos que se trate de una persona que realiza un proyecto o actividad al margen del SEIA, es razonable establecer la titularidad según quien sea la persona responsable de su ejecución o ejecuta actos de control respecto del mismo.

NOVENO. Que, en el expediente administrativo, consta que la Reclamante intervino ante la Administración en diversas ocasiones previo al inicio del procedimiento sancionatorio, a saber:

- a) Con fecha 26 de diciembre de 2017, solicitó autorización ante la Corporación Nacional Forestal para la corta y reforestación de bosque nativo, según consta del plan de manejo a fs. 602.
- b) Con fecha 15 de febrero de 2018, CONAF emitió un informe técnico de corta no autorizada, en donde identificó a la Reclamante como propietario del predio de emplazamiento del proyecto, según consta a fs. 582.
- c) Con fecha 9 de febrero de 2018, a fs. 1076, el SAG certificó el plano de subdivisión del proyecto, presentado en dicho mes y firmado -por poder- por el Sr. Hugo Maximiliano Arcaya Bakit en representación de ISA.
- d) Con fecha 16 de abril de 2018, SA compareció ante el SEA, con la finalidad de consultar la pertinencia del proyecto de parcelación, hecha a nombre de la empresa. El 11 de mayo de 2018, a fs.682, consta el recurso de reposición -con jerárquico en subsidio- interpuesto por ISA ante el SEA, por haber declarado la autoridad que el proyecto debe ingresar al SEIA.
- e) Con fecha 27 de abril de 2018, a fs. 592, rola un correo electrónico enviado por el Sr. Arcaya -mandatario de ISA- a la SMA, luego de una fiscalización realizada a IADT en febrero de 2018. En su texto, el Sr. Arcaya informó al organismo fiscalizador que dicho plan fue rechazado «y estamos en etapa de generar un plan de manejo de corrección» (fs. 603); en

circunstancias que a esa misma fecha el Informe Técnico indica a ISA como propietaria del predio (fs. 582).

DÉCIMO. Que, previo a la ejecución de las acciones descritas, consta que la Reclamante confirió poder especial a los Sres. Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda y Hugo Maximiliano Arcaya Bakit «para que indistintamente y solo en relación a los inmuebles de propiedad de Inversiones Santa Amalia S.A. (...) ejecuten cualquier acto u operación destinada específicamente a la fusión, subdivisión, parcelación, loteo, división de roles y cualquier otro acto necesario tendiente en forma exclusiva a la preparación de los inmuebles ya individualizados, para la ejecución de un **proyecto inmobiliario con fin habitacional**» (fs. 492 y sgtes., el destacado es nuestro).

UNDÉCIMO. Que a mayor abundamiento, y complementando la cronología iniciada en el Considerando Noveno, es posible determinar las siguientes acciones que la Reclamante realizó ante la SMA una vez iniciado el procedimiento sancionatorio y tras la venta del predio a IADT, lo que se materializó el 9 de mayo de 2018 con la escritura compraventa (fs. 1110 y ss.):

- a) Con fecha 31 de agosto de 2018, ISA pidió suspensión del procedimiento a la SMA y, en subsidio, solicitó ampliación de plazo tanto para formular sus descargos, como para presentar un PDC (fs. 761);
- b) Con fecha 25 de junio de 2020, ISA solicitó ampliación de plazo para la presentación de un PDC, o bien, para presentar sus descargos respecto a los cargos formulados por la SMA en la Res. Ex. N°1, de fecha 10 de agosto de 2018 (fs. 821);
- c) Con fecha 10 de julio de 2020, ISA presentó recurso de reposición, y en subsidio, recurso jerárquico en contra de la resolución que se pronunció sobre su escrito de 25 de junio de 2020 (fs. 932);
- d) Con fecha 15 de julio de 2020, ISA presentó descargos (fs. 937). En dicho escrito destacó que, a propósito de las actividades de fiscalización «esta parte voluntariamente decidió paralizar toda obra», sin indicar en sus descargos que no fuera titular del proyecto (fs. 940);
- e) Con fecha 4 de septiembre de 2020, ISA indicó diligencias probatorias (fs. 958);

- f) Con fecha 4 de diciembre de 2020, ISA acompañó la información financiera solicitada por la SMA (fs. 1065); y
- g) En el mes de enero de 2021 (a fs. 1102, sin fecha visible), ISA complementó información requerida por la SMA.

DUODÉCIMO. Que, las actuaciones indicadas en el Considerando Noveno dan cuenta de la intervención de ISA en favor del Proyecto, de forma previa a la venta del predio a IADT y a la formulación de cargos. Las actuaciones previas revelan que ISA delegó la ejecución de acciones tendientes no sólo a la subdivisión predial, sino que para la habilitación completa del terreno para desarrollar el proyecto motivo del procedimiento administrativo sancionatorio contra la empresa. Luego, como se aprecia en el Considerando Undécimo, una vez iniciado el procedimiento sancionatorio y vendido el predio a IADT, fue la misma Reclamante quien se apersonó, debidamente representada, con la finalidad de intervenir en el desarrollo del mismo, en defensa de sus intereses y con la pretensión concreta de ser absuelta de los cargos formulados en su contra.

DECIMOTERCERO. Los hechos anteriormente descritos contradicen el fundamento de las alegaciones de la Reclamante, en cuanto a que no detenta la titularidad del proyecto; permitiendo establecer que, por el contrario, fueron sus propios actos los que dan cuenta que intervino como su ejecutora y controladora ante la Administración, tanto en la fiscalización como en el procedimiento administrativo sancionatorio. No resulta procedente que la Reclamante pretenda deslindar su responsabilidad en el proyecto a partir de haber entregado la posesión material del predio a una empresa distinta, pues si así fuese, bastaría con dicha circunstancia para eludir la comisión de la infracción. En consecuencia, la Administración no tuvo antecedentes que, a la época de formulación de cargos, le permitieran inferir que IADT fuese la titular del proyecto, sino que por el contrario, las presentaciones hechas por ISA ante la SMA permitieron a ésta concluir razonablemente que la Reclamada era quien detentaba la titularidad sobre aquél.

DECIMOCUARTO. Que, en lo relativo al principio de congruencia y a la teoría de los actos propios, la jurisprudencia precitada del Segundo Tribunal Ambiental indicó que se infringe dicho principio cuando se alega en sede judicial la falta de titularidad del

proyecto, pero no se alegó en el procedimiento administrativo sancionatorio (considerando Decimotercero). Respecto a la teoría de los actos propios, sostuvo que no resulta aceptable «que una persona ejecute una conducta cuando resulta conveniente para sus intereses y sostenga que procede actuar en contrario cuando los perjudica» (considerando Decimocuarto).

DECIMOQUINTO. Que asimismo, la Excma. Corte Suprema, en sentencia Rol N° 99.487-2020, señaló que: «la conducta observada por el administrado no puede ser modificada con posterioridad, pues aquello importaría un contravención al actuar precedente, el cual no es inocuo, ya que se despliega la actividad de la Administración en un determinado sentido y, a continuación, se pretende la actividad del órgano jurisdiccional en otro desvinculado del primero, lo que torna la actividad primigenia en superflua»; concluyendo que «es sólo mediante la debida congruencia entre las actuaciones y pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión» (considerando Décimo Sexto). El mismo fallo, concluye que: «Adicionalmente, cabe consignar que la alegación en comento fue recién formulada en la instancia de reclamación, siendo que durante las actividades de fiscalización, en el procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, así como en el mismo procedimiento sancionatorio, en ningún momento la recurrente indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían» (Considerando Vigésimo Segundo).

DECIMOSEXTO. Que revisados los antecedentes acompañados, consta que IADT no fue parte del procedimiento sancionatorio, ni tampoco ISA opuso excepción de falta de titularidad en sus descargos (fs. 937), a pesar de haber vendido el predio a IADT. Todo lo anterior conduce al Tribunal a establecer, como hecho de la causa, que Inversiones Santa Amalia S.A. se comportó durante el procedimiento administrativo sancionatorio como la empresa gestora del proyecto, a quien la SMA formuló cargos por determinados hechos que le permitieron configurar infracciones a la normativa ambiental. En dicha virtud, la referida empresa presentó sus descargos y produjo prueba, estableciéndose por el órgano fiscalizador su responsabilidad en las infracciones atribuidas, aplicándose la

sanción de multa y la medida correctiva de requerimiento de ingreso al SEIA en la Resolución Reclamada. En consecuencia, no queda duda al Tribunal que las actuaciones de la Reclamante demuestran un nivel de control del Proyecto que excede el mero contenido procesal, por lo que las alegaciones de la Reclamante serán rechazadas.

DECIMOSÉPTIMO. Que, en lo relativo a la teoría del levantamiento del velo corporativo, la discusión sobre la atribución legal de la SMA y el cumplimiento de los requisitos doctrinarios y/o jurisprudenciales no es útil para resolver el punto alegado por la Reclamante. En efecto, en este caso, el procedimiento sancionatorio siempre fue dirigido contra una sola empresa -ISA- como única unidad fiscalizable, sin que se haya formulado cargos a una persona distinta. Dicho de otro modo, no se aprecia que la SMA haya pretendido sancionar a otra empresa que se encontrara oculta. Tal y como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, no procede discutir sobre levantamiento del velo, cuando «no se ha extendido ni aplicado la sanción a sociedades que no fueron parte del procedimiento sancionatorio y jurisdiccional» (Sentencia Rol N° 99.487-2020, considerando Vigésimo Segundo). Todo ello, sin perjuicio de la relevancia que este análisis adquiere al momento de determinar la existencia de una unidad económica entre ISA e IADT, como se verá más adelante.

2. Deber de ingreso al SEIA

A. Tipología del art. 10 letra g) de la Ley N° 19.300 con relación al art. 3 letra g.1.1. del RSEIA

DECIMOCTAVO. Que la Reclamante indicó, en síntesis, que el proyecto no eludió el SEIA, porque: i) no es un proyecto de desarrollo urbano con destino habitacional, sino que corresponde a una parcelación amparada en lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3516, del Ministerio de Agricultura, que establece normas sobre subdivisión de predios rústicos (fs. 17 y ss.); ii) no considera obras de edificación y/o urbanización, puesto que la construcción de caminos y redes interiores de agua potable y electricidad no implican la construcción de ningún edificio (fs. 20); iii) no tiene

un destino habitacional, siendo ilógico pensar que los referidos caminos y redes sean obras habitables (fs. 21). Agregó que la SMA se apartó ilegalmente de lo resuelto por el SEA mediante Res. Ex. N° 245/2019, que determinó que el proyecto de IADT no se encontraba en obligación de ingreso al SEIA, y lo informado en el Ord. 191027/2019, en que el SEA habría hecho presente a la SMA que el titular del proyecto era IADT y no ISA (fs. 16). Enfatizó que a este respecto no procede aplicar la regla del art. 37 LBPA -que le da un carácter facultativo y no vinculante a los informes que se requieran para resolver un procedimiento-, porque ello es contrario a la Ley N° 19.300, que indica que es el SEA quien administra el SEIA (fs. 41). En consecuencia, es este último -y no la SMA- el órgano que cuenta con atribuciones para determinar el ingreso o no de un proyecto (fs. 40 y 42). Indicó que en el caso de autos, la SMA sólo efectuó «interpretaciones» de lo que, a su entender, es el proyecto de IADT, sin que se puedan apreciar nuevos antecedentes de hecho que permitan variar lo concluido por el SEA. Es decir, para ISA, se trata de los mismos hechos, los cuales han sido reinterpretados por la SMA para poder justificar la sanción impuesta (fs. 43).

DECIMONOVENO. Que, por su parte, la SMA indicó que el proyecto eludió el SEIA, porque: i) se trata de uno de desarrollo urbano con destino habitacional, porque la parcelación tiende al desarrollo de un proyecto de mayor envergadura, con una estructura, orden e infraestructura que es proporcionada y ofertada por el desarrollador a los actuales y futuros propietarios de los lotes; ii) considera obras de edificación, pues contempla la provisión de una red de servicios urbanos necesarios para auxiliar la habitabilidad de 269 parcelas, así como áreas comunes y de esparcimiento, tales como una laguna, club house, red de incendios y acceso en el sector de los Saltos del Marimán; iii) tiene un destino habitacional, por cuanto ISA adquirió el predio para ejecutar un solo proyecto, cuadriculado y subdividido en lotes, proveyendo la operación y administración de las redes de servicios comunitarios y un reglamento de copropiedad, entre otros elementos que otorgan al proyecto un cierto estándar predefinido de infraestructura y habitabilidad a los futuros propietarios. Sobre el carácter vinculante de los informes del SEA invocados por la

Reclamante, indicó que deben ser considerados por la SMA, no obstante no tienen un carácter vinculante para dicha institución (fs. 316). Añadió que el RSEIA entregó la competencia al SEA para pronunciarse sobre las consultas de pertinencia, pero lo hizo expresamente diferenciando esta potestad de aquella que es entregada a la SMA, pues la respuesta a la consulta se realiza sólo en base a los antecedentes proporcionados por el titular, mientras que la SMA puede realizar un análisis más profundo en ejercicio de su potestad sancionatoria. Por último, indicó que el SEA excluyó en su análisis aquellas obras de edificación con fin habitacional, que son consecuencia necesaria del proyecto (fs. 329).

VIGÉSIMO. Que la tipología en análisis indica que «se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones: g.1.1. Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas». No habiendo sido objeto de controversia que el proyecto se ubica en zonas no comprendidas en instrumentos de planificación territorial evaluados estratégicamente, el análisis del Tribunal se abocará a determinar si efectivamente el proyecto contempla una o más de las obras que la tipología indica, así como su destinación, en atención al criterio cuantitativo específico de viviendas que señala.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, con respecto a la noción de que los proyectos «contemplen» obras de edificación y/o urbanización, el Tribunal es del parecer que dicho concepto debe entenderse como que estos contengan las referidas obras, resultando irrelevante si estas se encuentran ya ejecutadas o por ejecutar para que opere el deber de ingreso al SEIA. Lo anterior encuentra sustento en el fin preventivo que informa la legislación ambiental y que reconoce expresamente, entre otras disposiciones, el art. 9 inc. 2° de la Ley N° 19.300, en cuanto dispone que «Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se

realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, **con anterioridad a su ejecución**» (negrita del Tribunal), según las tipologías del art. 10 de dicha Ley y que desarrolla el art. 3 de su Reglamento.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que la SMA resolvió que el proyecto tenía destino habitacional porque se trata de un conjunto habitacional que: i) constituye una «unidad morfológica y territorial» (fs. 1313); ii) posee una «estructura reconocible» (fs. 1313); iii) provee «espacio y equipamientos de uso común» (fs. 1314); iv) provee una red de servicios urbanos (electricidad, agua potable, fibra óptica, sistema de seguridad). Concluyó que se «apunta a un segmento de clientes que buscan construir una casa, ya sea como primera o segunda vivienda, para fines de descanso, habitacionales y/o recreativos, en un conjunto habitacional que cuenta cierto (sic) estándar, organización y obras de infraestructura» (fs. 1317).

VIGÉSIMO TERCERO. Que, para la resolución de este punto, el Tribunal tendrá presente que, con relación al destino del proyecto, consta en el expediente administrativo lo siguiente:

- 1) Al consultar la pertinencia de ingreso al SEIA realizada por ISA el 16 de abril de 2018, la empresa hizo alusión a «camino principales y secundarios» (fs. 468); red de abastecimiento de agua potable y electricidad (fs. 469); áreas de uso común y Club House, reglamento de copropiedad (fs. 469), según cronograma de obras a fs. 471.
- 2) Para la construcción de caminos y áreas comunes el titular declaró que, a la época de la consulta de pertinencia «se encuentran en tramitación los respectivos planes de manejo de corta y reforestación de bosques nativos (sic) para ejecutar obras civiles» (fs. 469);
- 3) Con relación a construcciones, la referida consulta indica que «solo se considera lo que actualmente establece la normativa vigente y que es regulada por el Servicio Agrícola y Ganadero, la cual establece que en este tipo de propiedades se autoriza la construcción de **hasta 2 viviendas por lote**»;
- 4) El poder especial conferido el 25 de octubre de 2017 por la empresa a los Sres. Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda y Hugo Maximiliano Arcaya Barkit, los faculta para que «ejecuten

cualquier acto u operación destinada específicamente a la fusión, subdivisión, parcelación, loteo, división de roles y cualquier otro acto necesario tendiente en forma exclusiva a la preparación de los inmuebles ya individualizados, **para la ejecución de un proyecto inmobiliario con fin habitacional**» (negrita del Tribunal, fs. 493);

VIGÉSIMO CUARTO. Que el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, que se trajera a la vista la información sobre la descripción del proyecto, efectuada en el sitio www.altosdeltrancura.cl, agregando en el expediente de la presente causa una captura de pantalla del referido sitio web, realizada el 20 de octubre de 2021. En ella se expresa: «pretendemos demorarnos aproximadamente 36 meses en este desarrollo, permitiendo que tengamos soluciones óptimas, para **vecinos** que quieran disfrutar del proyecto **para primera o segunda vivienda**» (fs. 1466, negrita del Tribunal).

VIGÉSIMO QUINTO. Que, con la evidencia descrita en los dos considerandos precedentes, es posible verificar el desarrollo de actividades que, consideradas en conjunto, se relacionan y vinculan directamente a la ejecución de un proyecto con destino residencial. De esta manera, se configura un conjunto habitacional en un área no amparada por un instrumento de planificación territorial, conforme al literal g.1.1) del art. 3 del RSEIA, al proyectar la creación de una agrupación de viviendas vinculadas entre sí. Contrario a lo que argumenta la Reclamante, la cantidad de parcelas, las dimensiones de éstas y las intervenciones realizadas; hacen prever que los terrenos serán adquiridos para la construcción de -al menos- una vivienda y no para el desarrollo de actividades agrícolas. Con todo, aún cuando se concediera el argumento de la empresa en cuanto a que las obras de construcción de caminos, redes de electricidad y agua potable se trataría de meras obras interiores de infraestructura, su ejecución no implica que queden excluidas del SEIA, en la medida que formen parte de un proyecto que corresponda a alguno de los indicados en el art. 10 de la Ley N° 19.300, lo que en el presente caso ha sido determinado por la SMA, y ratificado por el Tribunal respecto del literal g) de dicha norma.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, en el mismo sentido, es posible concluir que el proyecto efectivamente contiene elementos que determinan una urbanización que, habida consideración del número de viviendas que pretende consolidar (a lo menos 269), constituye un conjunto habitacional que supera el umbral de 80 viviendas; por lo que la hipótesis contemplada en el art. 10 letra g) de la Ley N° 19.300 y art. 3 letra g.1.1. del RSEIA se verifica en el presente caso, tanto en lo referente a la configuración de la infracción como en lo relativo al requerimiento de ingreso realizado por la SMA mediante la Resolución Reclamada. En consecuencia, se rechazará la alegación de la empresa en este punto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en lo relativo al carácter vinculante que tendrían para la SMA los pronunciamientos del SEA, dicha alegación será igualmente rechazada. En primer lugar, cabe tener presente que el art. 38 inc. 1° de la Ley N° 19.880 dispone que «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes», lo que implica analizar las disposiciones que pudieran contradecir el carácter no vinculante de tales informes. Revisada la normativa ambiental, la letra i) del artículo 3 de la LOSMA, se refiere a la atribución de requerir el ingreso al SEIA a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 la Ley N° 19.300 debieron someterse a evaluación y no cuenten con una RCA. Si bien la norma indica que esta atribución se ejerce «previo informe» del SEA, de su claro tenor literal no puede desprenderse que tales informes previos del SEA tengan el carácter de vinculantes, como postula la Reclamante. De lo anterior se sigue que no es posible establecer que tales informes sean vinculantes si el propio legislador no lo ha señalado expresamente.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, sin perjuicio de lo anterior, el informe recibido del SEA debe ser considerado y ponderado por la SMA al momento de resolver. De la revisión de la Res. Ex. N° 245/2019 (fs. 799 y ss.), consta que el SEA no emitió pronunciamiento por la causal del literal g.1.1. del RSEIA, sino que sólo respecto del literal g.1.2, tipología que no corresponde a aquella por la que la SMA sancionó y requirió el ingreso. En consecuencia, el pronunciamiento del SEA no es inconsistente con lo resuelto por la SMA, y no se ha apartado de la normativa, razón por la que esta alegación de ISA será rechazada.

B. Acerca de la tipología de los artículos 10 letra p) de la Ley N° 19.300, y 3 letra p) del RSEIA

VIGÉSIMO NOVENO. Que al respecto, la Reclamante reprochó que la SMA únicamente requirió al SEA un informe sobre la evaluación previa de ingreso en razón de la tipología del literal g.1.1) del artículo 3 del RSEIA, sin hacer extensiva la solicitud de informe a la tipología contemplada en la letra p). En ese sentido, acusó la no realización de un trámite esencial, según el art. 3 letra i) de la LOSMA con relación al art. 13 de la Ley N° 19.880, consistente en haber extendido expresamente la consulta a ambas materias contenidas en el reglamento aludido (fs. 26).

TRIGÉSIMO. Que, por su parte, la Reclamada indicó que efectuó una primera solicitud de informe al SEA, mediante Of. Ord. 53, de 20 de junio de 2018, previo a la formulación de cargos. Previamente, mediante Res. Ex. N° 167, de 02 de mayo de 2018, el SEA de la Región de la Araucanía se pronunció sobre la consulta de pertinencia realizada por la Reclamante, señalando que el proyecto debía ingresar por las tipologías a que se refieren las letras g) y p) del art. 3 del RSEIA, resolución que fue impugnada el 11 de mayo de 2018, mediante reposición y recurso jerárquico, en subsidio (fs. 682). Encontrándose pendiente su resolución, el 26 de septiembre de 2018, la SMA remitió al SEA la Res. Ex. N°4/ Rol D-077-2018, solicitando lo siguiente: «que, al momento de resolver el recurso jerárquico (...) haga extensiva su respuesta al Ord. N° 53, de 20 de junio de 2018 de esta Superintendencia». Con posterioridad, el SEA contestó por medio del Of. 191027/2019 y adjuntó la Res. Ex. N° 1518/2018, que resolvió el recurso jerárquico y cuyo considerado 7.1. estimó necesario pronunciarse sobre las tipologías de las letras g) y p) del art. 10 de la Ley N° 19.300, lo que se realizó en los considerandos 7.2 y 7.3 siguientes de dicha resolución. De esta manera, indicó que el órgano fiscalizador solicitó informe, por ambas tipologías, durante el procedimiento sancionatorio y que este fue ponderado en la resolución sancionatoria, en los considerandos 347 y siguientes, por lo que no se vislumbra ningún vicio de ilegalidad que fuera

esencial ni invalidante de la resolución sancionatoria (fs. 311 a 313).

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que el Tribunal tiene presente que, si bien es efectivo que el Ord. 53 de la SMA, de 20 de junio de 2018 (fs. 670 y ss.) no solicitó expresamente pronunciamiento por el literal p) del art. 3 del RSEIA, sino que sólo a su respecto «hizo presente» antecedentes y fundamentos «para los fines que estime pertinente»; también lo es que, mediante la R.E. N° 1518, de 17 de diciembre de 2018 el SEA, al resolver el recurso jerárquico, se refirió latamente con relación al art. 10 letra p) del RSEIA (fs. 792 a 794). En tal resolución, dicho organismo concluyó que el proyecto no requiere ingreso al SEIA por la referida tipología, siendo comunicada esta resolución a la SMA, tal como se indica en la distribución que puede distinguirse a fs. 795 de autos. Por otra parte, consta que la tipología del art. 3 letra p) fue incluida dentro de la formulación de cargos y la Reclamante tuvo la posibilidad para ejercer su derecho a presentar sus descargos, lo que efectivamente realizó según consta a fs. 940 y ss. En consecuencia, no configurándose el vicio esencial en los términos alegados, esta alegación será rechazada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, respecto de la causal de ingreso, la Reclamante sostuvo que según su Plan de Acción, la finalidad esencial de la ZOIT Araucanía Lacustre es el fomento turístico, de índole eminentemente económico, y no la preservación ambiental; y que el SEA, en tres oportunidades, indicó que el proyecto no atenta contra su objeto de protección. Como fundamento a sus dichos, citó la Res. Ex. del SEA N° 1518/2018, ya referida previamente, que se refiere a criterios de la Contraloría General de la República y la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental para determinar la procedencia de la tipología. Asimismo, citó la Res. Exta. N° 245/2019 del SEA, que resolvió la segunda consulta de pertinencia relativa a proyecto; y el Ord. SEA N° 191027/2019 que le respondió la consulta hecha a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA (fs. 27). Agregó que la SMA, para justificar la «naturaleza real» del proyecto, construyó uno totalmente diverso, y usó este constructo para configurar tanto la infracción como la elusión materia de los cargos por los que se le sancionó y requirió el ingreso al SEIA; toda vez que existiría la

posibilidad de que los propietarios decidieran formar parcelas de protección y preservación ambiental, o que los propietarios estimen conveniente desarrollar labores agrícolas de horticultura (fs. 32).

TRIGÉSIMO TERCERO. Que respecto de tales alegaciones, la Reclamada sostuvo que, conforme a lo indicado por el SEA en el Ordinario D.E. N° 161.081/2016, para determinar el ingreso al SEIA en relación a la existencia de áreas puestas bajo la protección oficial del Estado, debe realizarse un análisis previo acerca de si las obras del proyecto son susceptibles de causar impacto ambiental, en relación a su magnitud y duración, relacionado directamente con la afectación del objeto de protección del área colocada bajo protección oficial, a partir de lo indicado en el Ord. N° 130.844/2013 y Dictamen N° 48.164, de 30 de junio de 2016 (fs. 302-303). El SEA reconoce a las ZOIT en el listado de áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del ingreso obligatorio al SEIA, tal y como también se indica en el referido Ord. N° 161081 de 2016.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que la Reclamada destacó que, en base a las normas que inciden en la ZOIT Araucanía Lacustre, especialmente su resolución constitutiva, pudo concluir que su objeto no se limita al resguardo y realce de los atractivos turísticos presentes al interior de su polígono, sino que también constituye una herramienta que, en el caso particular, propicia la conservación de los atributos ambientales de la zona, en tanto son una pieza fundamental de la oferta turística. Agregó que, conforme al Plan de Acción de dicha área, sus contenidos son mucho más amplios que el mero fomento turístico, identificando al efecto los objetivos concretos de la ZOIT: a) Biodiversidad (informe municipal); y b) Río Trancura y Saltos de Marimán; (fs. 304). Dentro de éstos, el sector de los «Saltos de Marimán» goza de alta riqueza, diversidad y abundancia de sus componentes ambientales, en un sector que conserva sus atributos naturales, presentando condiciones únicas para la realización de actividades de deporte aventura, otorgando servicios ecosistémicos relevantes vinculados al disfrute y goce de la actividad turística; lo que está en estrecha relación con sus atributos naturales. Destacó que dicho documento además expresa la preocupación existente respecto a los impactos ambientales que

genera el desarrollo de proyectos inmobiliarios, pues «en la sección denominada “Principales acciones que se deben desarrollar” indica como medida el “control al desarrollo inmobiliario que afecte el destino” y el “control de impactos ambientales”» (fs. 314). Expuso que la Resolución Reclamada hizo un extenso análisis sobre la susceptibilidad de afectación del proyecto a este objeto de protección de la ZOIT, centrándose en: (i) la corta de vegetación ribereña e intervención del río Trancura, y (ii) la capacidad de carga de Saltos de Marimán y paisaje. Relacionado con ello, señaló que la empresa fue sancionada por la DGA, debido a la realización de obras con el objeto de generar un acceso privado y directo a la ribera oeste del río Trancura, en el sector de los Saltos de Marimán, (fs. 306).

TRIGÉSIMO QUINTO. Que continuó la Reclamada indicando que el SEA, al resolver las consultas de pertinencia y el recurso de reposición interpuesto por la empresa, como también al responder a la SMA, concluyó que la ZOIT Araucanía Lacustre detenta, con base en su declaración, aspectos de conservación y preservación ambiental (fs. 314). Precisó que las afirmaciones de la Reclamante sobre la ausencia de afectación a la ZOIT se limitaron a una negación, sin hacerse cargo de los antecedentes que son presentados (fs. 315). Indicó además que no ha «construido» un proyecto diverso, sino que ha valorado la prueba para sus conclusiones, pues no puede resolver únicamente con lo que el titular afirmó. Si ello fuera así -agregó- bastaría que el titular indicara que el proyecto no configura ninguna tipología de ingreso para cerrar cualquier denuncia, lo que no resulta razonable. Finalmente, agregó que su deber es investigar los alcances reales del proyecto (fs. 317).

TRIGÉSIMO SEXTO. Que el Tribunal tiene presente que, según lo que dispone el Decreto Supremo N° 389, de 7 de junio de 2017, -ZOIT Araucanía Lacustre- el territorio que la comprende «corresponde al destino más desarrollado de la Región de La Araucanía, debido a la cantidad y calidad de sus atractivos, sus servicios, actividades y experiencias turísticas; además de contar con gran cantidad de atractivos naturales y culturales (...) entre los cuales destacan volcanes, lagos, ríos, playas, termas, parques nacionales y cultura mapuche, que en conjunto le permiten al

visitante disfrutar de una amplia gama de actividades directamente relacionadas con deporte aventura, naturaleza, sol y playa e intereses especiales». Por su parte, el Plan de Acción de dicha ZOIT, al referirse al río Trancura -cuerpo de agua que colinda con el sector de ubicación del proyecto- da cuenta que éste «ofrece excelentes condiciones para raftintg (sic) y kayaking y el río Toltén es uno de los íconos de la pesca deportiva del país, aunque existen ríos menores de gran atractivo como el Liucura, Carhuello, Maichín, Voipir y numerosos saltos de agua como El León, la China, El Claro y muchos otros» (fs. 547). Los antecedentes expresados, en concepto del Tribunal, confirman la relevancia de este sitio como componente ambiental y objeto de protección de esta área colocada bajo protección oficial, carácter que el SEA da a las ZOIT y que para el legislador determina la susceptibilidad de afectación que exige su sometimiento al SEIA. Asimismo, las infracciones cursadas por CONAF y confirmadas por la justicia, así como también las sanciones impuestas por la DGA en contra del proyecto, son elementos que permiten constatar la susceptibilidad de afectación de los atractivos naturales presentes en la ZOIT, en una zona asociada a un atractivo turístico, como son los saltos de Marimán.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que los antecedentes probatorios utilizados por la SMA en su actividad valorativa, en concepto del Tribunal, son suficientes para establecer que el proyecto, por sus características y emplazamiento, debió ingresar a evaluación ambiental, conforme a la tipología de la letra p) del artículo 3° del RSEIA y art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300. Por estas razones, las alegaciones de ISA en este punto serán también rechazadas.

3. Proporcionalidad de la sanción

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, para mejor resolución de este aspecto, se analizará la aplicación del principio de proporcionalidad respecto de las siguientes materias: A. Necesidad de requerimiento de ingreso al SEIA en lugar de la sanción y gravedad de la infracción N° 1; y B. Cálculo del beneficio económico.

A. Necesidad del requerimiento de ingreso al SEIA en lugar de la sanción y gravedad de la infracción N° 1

TRIGÉSIMO NOVENO. Que la Reclamante sostuvo que el acto reclamado no satisface un test de proporcionalidad basado en tres principios, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al principio de idoneidad, señaló que es más idóneo para restablecer la legalidad el requerimiento de ingreso al SEIA que la imposición de una multa. Argumentó que este Tribunal ya ha señalado que la SMA cuenta con un margen de apreciación para adoptar la mejor solución en cada caso (fs. 50 y 51). En cuanto a la necesidad de la multa señaló que, existiendo instrumentos menos lesivos como el requerimiento de ingreso al SEIA, la multa no es inmediatamente necesaria (fs. 51). A continuación, expresó que no se vislumbra de qué manera la multa presentaría mayores ventajas que el requerimiento de ingreso al SEIA, cuando lo que permite enervar los efectos de un potencial daño es el ingreso y no el pago de la multa. Para ISA, la sanción de multa es de *ultima ratio* y el interés público, en este caso, se satisfizo con el requerimiento de ingreso (fs. 52). Por último, en cuanto a la infracción N° 1, sostuvo que se califica como gravísima, lo que constituye un error, pues en materia sancionatoria se requiere que se constaten efectivamente los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300, no correspondiendo que la SMA realice una consideración predictiva, aludiendo a lo resuelto en el considerando Cuadragésimo de la sentencia Rol N° R-18-2019 de este Tribunal. Alegó que, en el presente caso, la SMA solo hizo estimaciones sobre probables afectaciones, citando al efecto los siguientes considerandos de la Resolución Reclamada: Cons. 379: «estimación» de intervención de ha; Cons. 380: «se generará una fragmentación de ecosistema», cons. 385: «sistema de infiltración proyectado»; y Cons. 387: el proyecto «es una potencial fuente difusa de fósforo». Concluyó indicando que, por lo anterior, la clasificación de gravedad de la infracción «carece de fundamento y motivo» (fs. 53 y 54).

CUADRAGÉSIMO. Que por su parte, la SMA indicó, refiriéndose al test de proporcionalidad aludido por ISA, que optó por sancionar derechamente porque, a la época de formulación de cargos, existían

antecedentes que hacían presumir que la empresa estaba generando efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En ese orden, agregó a fs. 331 que la Resolución Reclamada invocó literales del art. 11, que le daban la clasificación de gravedad a la infracción, distintos a aquellos invocados en la formulación de cargos, descartando la letra d) (localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar), manteniendo la letra b) (efectos sobre la biodiversidad y recursos hídricos), y letra e) (alteración del valor turístico). Destacó que además pudo constatar el daño a la flora, que es considerado un daño de significancia alta, y el daño al escurrimiento del río Trancura, que se cataloga como de significancia media. De este modo -concluyó- no puede apreciarse en abstracto la clasificación realizada, sino que en particular y en atención al presente caso, la sanción apareció como adecuada con relación al daño constatado. Además, sostuvo que el solo requerimiento no bastaba para hacerse cargo de los efectos del art. 11 de la Ley N° 19.300 que se habían producido (fs. 331 y ss.). Finalmente, la SMA indicó que la gravedad de la infracción N° 1 se fundó, tanto en la formulación de cargos (cons. 374 a 381) como en cuanto a sus efectos (cons. 382 a 389), en hechos concretos ya sancionados por otros órganos; tales como la sanción aplicada por el Juzgado de Policía Local de Pucón después de la denuncia de CONAF, y la sanción aplicada por la DGA luego de la denuncia presentada por la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón. Adicionalmente, consideró el informe de la Municipalidad de Pucón y otros antecedentes científicos, según se indica a fs. 334.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en cuanto a la aplicación del principio de idoneidad, este Tribunal estima que los hechos verificados a la época del procedimiento sancionatorio, consistentes en la alteración del régimen de escurrimiento de las aguas del río Trancura (fs. 1001), la corta no autorizada de bosque nativo sin contar con un plan de manejo (fs. 582) y la construcción de caminos (fs. 917, Considerando Sexto, Sentencia Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco Rol N° 930-2018); no son antecedentes

hipotéticos. Estos hechos fueron constatados por la SMA y los organismos sectoriales en forma previa a la formulación de cargos a ISA; en especial los referidos a la afectación a la ZOIT Araucanía Lacustre y a la biodiversidad del sector. La sanción aplicada por la SMA, si bien nace de hechos establecidos por órganos sectoriales, obedece a infracciones y niveles de responsabilidad totalmente diversos, razón por la cual el criterio aplicado por la SMA aparece como razonable con relación al requerimiento de ingreso, pues dicha medida permite hacerse cargo íntegramente de los efectos ambientales causados por el proyecto, los cuales podrán ser analizados con la profundidad necesaria durante el procedimiento de evaluación.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en cuanto a la necesidad de la aplicación de la multa, este Tribunal estima que esta vulneración al ordenamiento jurídico ambiental, consistente en la elusión al SEIA, demandaba la retribución del infractor por medio de la multa aplicada, que es la medida del disvalor de sus actos. En este orden de ideas, no bastaba con el solo requerimiento -que no es una sanción- para tal retribución, sino que adicionalmente esta vulneración debía ser castigada, conforme al criterio de prevención general de la comisión de infracciones. De este modo, por vía de la aplicación de una sanción, se abordaron las consecuencias del actuar apartado de la ley por parte de ISA, que generó efectos adversos de significancia alta y media en la zona de emplazamiento del proyecto, vulnerando bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento ambiental. En consecuencia, la aplicación de la multa -conjuntamente con el requerimiento de ingreso- aparece como necesaria, por lo que se rechazará la alegación de ISA en este punto.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, frente a la infracción detectada, cabe tener presente que la SMA cuenta con espacios de discrecionalidad para -fundadamente- optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida. Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA,

las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal; por cuanto todas ellas se encuentran dirigidas a satisfacer el interés general que subyace a la protección ambiental. Por estos motivos, las medidas de requerimiento y multa aparecen como idóneas a los fines perseguidos por la SMA, y fueron correctamente aplicadas en la Resolución Reclamada. En efecto, la elusión al SEIA, así como la falta de autorización de los organismos sectoriales al ejecutar las obras por parte de ISA, materializó todo aquello que el SEIA busca prevenir. En este sentido, el referido Sistema tiene una relevancia mayor que las autorizaciones sectoriales, ya que estas últimas están contenidas en el primero.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en cuanto a la alegación de la Reclamante relativa a la gravedad de la infracción N° 1, la SMA indicó que, respecto al literal b) del art. 11 de la Ley N° 19.300, se constató fragmentación de hábitat (corta de vegetación y operación sin Plan de Manejo, fs. 1315 y 1316, respectivamente); afectación de fauna en categoría de conservación (fs. 1316) y afectación de recursos hídricos, por ser potencial fuente difusa de fósforo en la cuenca del lago (fs. 1330 y 1331). Asimismo, respecto al literal e) del art. 11 de la Ley N° 19.300, se constató la alteración de los atributos biofísicos visuales en la ZOIT Araucanía Lacustre, específicamente en los Saltos de Marimán, objeto de protección que le otorga alta riqueza, diversidad y abundancia ambiental (fs. 1333 y 1334).

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, el Tribunal es de la opinión que, la expresión «constate», que utiliza el art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, supone que la SMA determine que los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N° 19.300 se hayan efectivamente producido, no que éstos vayan a producirse en el futuro. En efecto, la constatación no puede extenderse a una predicción de los posibles efectos adversos significativos que pueda causar un proyecto o actividad, sino sólo a hechos ocurridos, y de ese modo atribuirle al infractor la entidad de la gravedad de la infracción que califica el art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA. Esta interpretación se aviene, además, con la distribución de tareas que el legislador ha entregado a la SMA (rol de

fiscalización y sanción -constatación-) y al SEA (rol evaluador -predicción-).

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, la SMA planteó que se han constatado efectos del artículo 11 letra b) de la ley N° 19.300, refiriéndose particularmente a la biota, suelo y agua (fs. 1325 a 1330); y a la letra e) del mismo artículo, en cuanto al valor paisajístico y turístico de la zona (1331 a 1335). Al respecto, y como se indicará, este Tribunal estima que la constatación realizada por la SMA fue correcta sólo respecto a la biota, valor turístico y valor paisajístico. En el mismo sentido, y respecto de los demás elementos analizados por la SMA -suelo y recursos hídricos-, ésta no realizó una verdadera constatación de impactos significativos, sino más bien una predicción o enunciación de efectos ambientales generales; de manera que no puede tenerse por constatada la existencia de impactos significativos respecto de ellos. No obstante, habiendo acreditado la Reclamada la existencia de tales impactos en al menos dos componentes, ello es suficiente para mantener la gravedad de la infracción respecto al art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto a la circunstancias consignadas en relación al artículo 11, letra b) de la Ley 19.300, recursos naturales, la SMA señaló que, respecto a la flora, vegetación y fauna, el área se encuentra en una zona con una densidad de 1.573 árboles por hectárea, con un total de 188.513 individuos correspondiente a coigue, olivillo, ulmo, lingue, maitén, avellano, roble, arrayán, ciprés de la cordillera, avellano, entre otras, con una edad estimada de 70 a 80 años; es decir es un bosque multiespecífico, adulto de alta densidad. En el área además se identificaron 46 especies de fauna, 4 de ellas en estado de conservación: carpintero negro, lagartija pintada, zorro chilla y puma; lo que da cuenta del alto valor ecológico y conservación de la zona. En esta zona la SMA señala que según sus estimaciones las obras realizadas y futuras se verán intervenidas al menos 52 ha, de las 137,05 ha del predio, lo que generará un impacto de alta magnitud por la fragmentación del ecosistema por la introducción de barreras y la generación de superficies discontinuas de vegetación (fs. 1327), en una zona de corredores

biológicos con alta densidad de bosque nativo, especialmente en la ribera del río Trancura (fs. 1329).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, por otro lado, y en cuanto a los efectos constatados conforme al artículo 11, letra e) de la ley 19.300, en lo relativo al valor turístico, la SMA estimó que conforme a la Guía Evaluación Ambiental SEA sobre valor turístico, el proyecto colinda con el río Trancura y los Saltos de Marimán, por un tramo de 1,4 km, en el sector donde se emplaza el proyecto inmobiliario, que es un lugar donde se desarrollan distintas y numerosas actividades turísticas (kayak, rafting, senderismo, observación de aves y vegetación nativa, pesca deportiva y recreacional), que permiten catalogar la zona con un «alto valor turístico». Todo ello, sumado a que el área del proyecto se superpone con una ZOIT (fs. 1333), sería determinante a efectos de calificar dicho impacto como de magnitud suficiente para establecer su significancia. Además, ahondó en el valor paisajístico de los Saltos del Mariman. Como se mencionó, el sector presenta un bosque de alta densidad, con especies nativas, además de los saltos, por lo que presenta características de alta riqueza, diversidad y abundancia de componentes y condiciones únicas para el deporte aventura y disfrute y goce de la actividad turística; agrega que según lo informado por la Municipalidad «Parque Saltos del Marimán cuenta con una alta afluencia el año 2016 asistieron 12.500 personas, el año 2017, 14.770 personas, el año 2018, 12.900 y el año 2019, 7.330 personas» (fs. 1333 y 1334).

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, a partir de los antecedentes tenidos a la vista, se analizaron los hechos constatados por la SMA. Respecto a los efectos adversos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 letra b), relacionados con la vegetación, consecuente fragmentación de hábitat y la probable afectación a la fauna presente en la zona, causada por la corta de aquella y la alteración del río; se observa que hubo una sobreestimación de lo constatado, ya que la SMA señala 52 ha, luego de incorporar intervenciones futuras, en circunstancias que el área actualmente intervenida fue de 5,3 ha (fs. 917). No obstante ello, puede apreciarse que esta intervención ya generó fragmentación del hábitat y afectó la ribera del río Trancura, en el sector de Altos de Marimán.

QUINCUAGÉSIMO. Que de los antecedentes expuestos fluye, que la SMA constató la existencia de hechos que generaron impactos adversos significativos; análisis que, en cuanto a la biota y el valor paisajístico y turístico de la zona, el Tribunal comparte y considera ajustado a Derecho. Al exigir el art. 36 N° 1 letra f) de la LOSMA, que se constate «alguno» de los efectos adversos significativos, la infracción ha sido correctamente configurada, de manera que la no constatación de impactos significativos respecto del resto de los componentes analizados no altera lo razonado.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que a mayor abundamiento, ISA no entregó mayores argumentos en su reclamación para impugnar la interpretación de los hechos que hizo la SMA, sino que solo se limitó a calificar el ejercicio probabilístico como «alucinante» o «conveniente» (fs. 32), calificativos que en ningún caso permiten desvirtuarla. En consecuencia, la alegación de ISA será rechazada en este punto.

B. Cálculo del beneficio económico

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que la Reclamante señaló, reiterando sus argumentos sobre falta de titularidad, que no existe una unidad económica entre ella e IADT. Agregó que la SMA, al considerar conjuntamente los costos, inversiones y ganancias de dos empresas que son independientes, distorsionó el instrumento, así como su ponderación. Señaló como ejemplo que, para calcular el beneficio económico de ISA, se estimó dentro de los costos el valor del predio, utilizando la SMA el precio que ISA pagó el año 2004, en su valor nominal, por estimar que no sería real al no haberse acreditado su pago y que debió considerarse el monto de 71.000 UF fijado en la compraventa con IADT. Señaló finalmente que la Reclamada tampoco consideró la inflación existente entre 2004 y 2020, ni la plusvalía del sector (fs. 52).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que la Reclamada, por su parte, sostuvo la existencia de una unidad organizativa para fundamentar el monto de esta multa. Fundó su postura en la aplicación del artículo 40 letra f) de la LOSMA, esto es, la «proporcionalidad entre la sanción pecuniaria y la capacidad del infractor de responder a

ella». En presencia de una unidad económica, la Reclamada clasificó a ISA como empresa «grande 1» y consideró un factor de disminución que incide en el componente de afectación de la sanción específica que se aplicó. Por otra parte, calculó el beneficio económico considerando la venta de lotes entre 2018 y 2020, en base a la diferencia entre éstos y los costos asociados a su operación, eliminando los costos operacionales y de administración de ese mismo período. Indicó que no corresponde aplicar ajustes por inflación, como alega la Reclamante, porque los montos se encuentran en valores nominales, que ya los incluyen. En cuanto al período, explicó que se contó desde 2018, porque en esa fecha se constató el inicio del incumplimiento. Considerando los demás factores, y luego de efectuar los ajustes correspondientes, determinó la suma de 298 UTA como el beneficio económico final (fs. 333). Asimismo, indicó que no corresponde aplicar el factor de plusvalía, porque el terreno en donde se emplazó el proyecto ya había sido adquirido, y el monto había sido desembolsado en su totalidad en 2004.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, en lo medular, la Reclamante alegó que la SMA habría actuado negligentemente al considerar, como costo, el valor de adquisición original del predio, incurrido por ISA el año 2004 (\$245.000.000), en vez del valor de venta entre ISA e IADT, correspondiente a 71.000 UF (fs. 1391). Por su parte, la SMA desestimó dicho monto, argumentando que ambas empresas son una unidad económica y organizativa (fs. 1340).

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, en primer lugar, se hace necesario distinguir entre la titularidad del proyecto y la existencia de una unidad económica para resolver las controversias levantadas en torno a la determinación del beneficio económico. Con respecto a lo primero, como se sostuvo en el Considerando Octavo del presente fallo, la **titularidad de un proyecto**, aún sin RCA, se puede determinar según quien sea la persona responsable y que ejerza control sobre éste, encontrándose facultado y en condiciones de dar cumplimiento a la normativa ambiental aplicable. A tal efecto, de las actuaciones de ISA, realizadas ante diversos órganos antes del inicio del procedimiento sancionatorio (Considerando Noveno), durante el procedimiento sancionatorio ante la SMA (Considerando

Undécimo) deriva su responsabilidad y voluntad de control respecto del proyecto sancionado.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, con relación al beneficio económico, se debe tener presente que la SMA, en la determinación de una sanción, debe abordar este componente considerando todo aquel beneficio económico que el infractor pudo haber obtenido como producto de su incumplimiento (SMA. 2018. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización* -, pág. 51). Consecuentemente, resulta imprescindible determinar si el regulado compartió los costos y/o beneficios del negocio, pues si así fuese, la obligación de la SMA respecto de considerar la totalidad de ganancias y costos implica que deberá ampliar la búsqueda de esta información, incorporando a todos los actores involucrados. Para este propósito resulta necesario aplicar la teoría del levantamiento del velo corporativo; puesto que mediante el análisis sobre la eventual existencia de una unidad económica es posible determinar con mayor precisión los costos e ingresos del negocio vinculado al proyecto o actividad que se pretende sancionar.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, pese a su relevancia, el concepto de unidad económica no se encuentra definido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA. A nivel jurisprudencial, es posible distinguir algunos elementos relacionados con la unidad económica, expresados como «*un holding o grupo empresarial, esto es, una forma de integración empresarial compuesta por una sociedad dominante en el grupo que controla a las filiales*». (Sentencia ECS Rol N° 18.236-2017, considerando Undécimo) y la existencia de empresas que confluyen en la explotación de una misma actividad económica y que comparten y confunden la gestión de sus sociedades (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de reemplazo rol N° 1753-2017, considerando Cuarto). Adicionalmente, el Supremo Tribunal Español ha señalado que: «...*A priori, y con carácter general, resulta difícil precisar qué debe entenderse por "unidad económica", pues no necesariamente tendría que tener, previamente, vida propia, ni tiene porqué coincidir con una empresa, unidad productiva, establecimiento o negocio, de modo que podría ser meramente funcional*» (Sentencia Tribunal Supremo Español, ROJ STS 433/2013,

fecha 3 de enero de 2013, ponente Ignacio Sancho Gargallo, En: [<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6637356/Levantamiento%20del%20velo/20130222>] Visitado el 7 de febrero de 2022). De lo anteriormente expresado, se aprecia que el concepto se ha utilizado de manera amplia, sin limitación a la cantidad de sociedades y personas que la conforman, con énfasis en la ejecución de un negocio en común.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en consecuencia, con relación a la existencia de una unidad económica entre ISA e IADT, el Tribunal considera que los antecedentes del expediente sancionatorio determinan la existencia de un negocio inmobiliario (Altos del Trancura) que representa, al menos, una alianza comercial conocida con el anglicismo de *joint venture*. Este tipo de alianzas empresariales se definen como «un proyecto creado por dos o más empresarios que combinan sus habilidades y recursos para obtener unos objetivos específicos; un acuerdo entre dos o más empresas que ponen en común capital, activos u otras fuentes necesarias para llevar a cabo la explotación de un negocio» (Echarri, A. et al. 2002. *Joint Venture*. Madrid, España: Fundación Confemetal, pág. 15). Según la doctrina precitada, las características de este tipo de unidad económica están dadas por su naturaleza contractual, duración limitada, beneficio común, gestión conjunta y poder de control de las empresas involucradas.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que en el expediente constan los siguientes antecedentes que configuran la existencia de este tipo de unidad económica:

- a) El 9 de mayo de 2018, por medio de un contrato de compraventa, ISA vendió a IADT el predio en que se pretende realizar el proyecto, constituyendo esta última además hipoteca en favor de la vendedora (cláusula novena, fs. 1116). De este modo, tanto la modalidad de pago del precio del contrato como la hipoteca, permiten concluir que, en el marco de la ejecución del negocio, ISA se atribuyó las funciones de financiamiento (como acreedora) y entregó las funciones de gestión comercial a IADT (como deudora y responsable de la venta de los lotes). Dicha relación contractual estableció obligaciones que hacen imposible desarrollar el negocio inmobiliario sin una estrecha

vinculación entre ambas empresas. Adicionalmente, ambas están dotadas de poder de decisión respecto del negocio (fs. 1110 y ss.), por lo que ISA e IADT deben decidir conjuntamente sobre la elección de los lotes cuya hipoteca será alzada al momento de la venta (fs. 1117).

- b) El 5 de abril de 2004 ISA inició la gestión del negocio, adquiriendo un predio (fs. 624 y ss., fs. 1245)
- c) El 25 de octubre de 2017 ISA otorgó un poder especial al Sr. Juan Alcoholado Sepúlveda y otro (fs. 631 y ss.) para que «ejecuten cualquier acto u operación destinada específicamente a la fusión, subdivisión, parcelación, loteo, división de roles y cualquier otro acto necesario tendiente en forma exclusiva a la preparación de los inmuebles ya individualizados, **para la ejecución de un proyecto inmobiliario con fin habitacional (...) tanto en el proceso de subdivisión de los inmuebles, como en el de preparación para la ejecución del proyecto**» (negrita del Tribunal, fs. 493 y 635), facultando para realizar trámites ante Servicios Públicos con dicho fin.
- d) El mismo Sr. Alcoholado Sepúlveda es, además, el representante legal y gerente general de IADT. En cuanto a su calidad de representante, se desprende de su comparecencia en escritura de compraventa celebrada con ISA (fs. 1111 y 1121) y su complementación (fs. 1128). Respecto a la calidad de gerente general, la SMA indicó que el Sr. Alcoholado Sepúlveda fue quien constituyó IADT el 13 de junio de 2017, mediante escritura pública en que consta una anotación al margen que expresa que el mismo Sr. Alcoholado, fue designado gerente general de IADT mediante escritura pública de 4 de julio de 2017 (fs. 1161). Lo anterior no ha sido controvertido por el Reclamante en autos y, además, la fecha de la escritura coincide con aquella indicada como originaria de la calidad de representante legal.

SEXAGÉSIMO. Que, para el cálculo del beneficio económico, es necesario que el titular proporcione información detallada y pormenorizada, en los términos solicitados por la autoridad. En este ámbito, contar con información financiera de ISA e IADT; tales como balances, estados de resultados, estado de flujo de efectivo,

etc., resulta indispensable para poder determinar los ingresos y costos incurridos por la unidad económica y organizativa, con la finalidad de arribar a una determinación exacta del beneficio económico.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, a tal efecto, la SMA solicitó en dos oportunidades a ISA la entrega de los estados financieros de ISA e IADT (balance general, estado de resultado y estado de flujo de efectivo de 2018 y 2019); la información de ingresos por ventas anuales del proyecto en 2018, 2019 y 2020; la información e identificación de los lotes vendidos a partir de 2018; el detalle de las inversiones, costos y gastos asociados al predio del proyecto; y la acreditación del costo de compra del terreno (fs 1039-1040, 1098-1099).

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que ISA entregó, de manera incompleta, los siguientes antecedentes en dos presentaciones de fs. 1065-1082 y fs. 1102-1131:

- a) Estados de resultado de 2018 y 2019 de IADT (fs. 1074-1075, 1108, 1125);
- b) Información de ingresos por ventas anuales del proyecto en 2018, 2019 y 2020 (fs. 1067, 1105);
- c) Información e identificación de los lotes vendidos a partir de 2018 (fs. 1067-1068, 1105-1106);
- d) Detalle de inversiones, costos y gastos asociados al predio del proyecto (fs. 1068-1069);
- e) Como acreditación del costo de compra del terreno, se presentaron escrituras asociadas a la compraventa de 2018, entre ISA e IADT (fs. 1110-1123, 1126-1131, compraventa y complementación). Dado que la SMA no tuvo a la vista información relativa al vencimiento y pago de cuotas, hipotecas y el pago de intereses, no existe certeza acerca del costo de compra efectivo.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, para el cálculo del beneficio económico, la SMA consideró la inversión inicial del predio del proyecto, costo incurrido por ISA en 2004 (acreditado a fs. 626), información que consta en el expediente, derivada de una presentación de ISA ante el SEA en el contexto de una consulta de pertinencia. La consideración de ese costo inicial es fundamental, dado que forma parte de los flujos de costos e ingresos del proyecto, atribuibles

a ISA. De este modo, aún si se concediera el argumento del Reclamante sobre que debió considerarse el precio de venta a IADT (71.000 UF), ello derivaría en un ingreso para ISA y en un costo para IADT, por lo que el balance final para la unidad económica es cero. Adicionalmente, ISA no presentó a la SMA –pudiendo hacerlo– los comprobantes de pago que aportó a fs. 1450 y ss., documentos que no serán considerados por el Tribunal por no haber sido entregados en el procedimiento sancionatorio en la oportunidad solicitada.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que la única información financiera que la SMA tuvo a su disposición para esta estimación corresponde al costo inicial del proyecto (o inversión) incurrido por ISA en 2004, los costos operacionales y administrativos del proyecto (correspondientes a IADT) y los ingresos por ventas de lotes (correspondientes a IADT). Pudo haber otros costos e ingresos asociados al proyecto, incurridos por ISA, pero ante la ausencia de esta información, para la SMA no fue posible determinarlos.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, sin perjuicio de que lo considerado hasta ahora es motivo suficiente para justificar el razonamiento de la SMA, el Tribunal considera que la información sobre pagos de cuotas futuras, sujetas a hipotecas, pago de intereses, anticipos, etc. (fs. 1113-1117), no resulta útil para el cálculo del beneficio económico, porque la SMA no tiene certeza de que sean ingresos percibidos (obtenidos por ISA o IADT a la fecha de pago de la multa), pudiendo la SMA incurrir en una sobreestimación del beneficio económico (por medio de establecer una serie de supuestos y escenarios de pago probables).

SEXAGÉSIMO SEXTO. En virtud de lo razonado precedentemente, se llega a la conclusión que aún cuando ISA actuó frente a la SMA como titular del Proyecto, no fue el único sujeto que percibió beneficios e incurrió en costos asociados al Proyecto, por lo que la determinación del beneficio económico debe considerar a todas las agencias que componen la unidad económica. Consecuentemente, la alegación de la Reclamante en torno a esta materia debe ser rechazada.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto de la consideración de la inflación, el Tribunal detecta que la SMA incurrió en un error de referencia en su Informe al señalar que los montos en valores

nominales ya incluyen los ajustes por inflación. En efecto, un valor nominal no considera un ajuste por inflación (Blossiers Mazzini, J. J. 2013. *Manual de Derecho Bancario*. Primera Edición. Lima, Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., p. 115). Establecido dicho error, a mayor abundamiento, para determinar si la inflación fue o no considerada por la SMA, se tendrán presentes los antecedentes para el cálculo del beneficio económico, que constan de fs. 1338 a fs. 1342. Entre ellos, se aludió a la inflación como uno de los factores de ajuste aplicables al beneficio económico a modo meramente enunciativo, conjuntamente con «otros que correspondan según el caso» (fs. 1341).

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, el Tribunal testeó el cálculo del beneficio económico utilizando la ecuación de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (p.99) y un ajuste por inflación, por medio de la conversión de los montos de los flujos de caja a Unidades Tributarias Anuales (que consideran un ajuste inflacionario). Para ello, se consultó la página del Servicio de Impuestos Internos (https://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2021.htm) en las fechas indicadas en la Tabla N° 16 de fs. 1341: 5-4-2004, 31-12-2018, 31-12-2019 y 4-12-2020. De esta forma, el diferencial del flujo de caja quedaría expresado como sigue:

Período	2004	2018	2019	2020
EI_{I+i} (UTA)	-104,74	-0,72	1,70	665,91

Fuente: elaboración propia en base a Tabla No. 16 de la resolución sancionatoria (fs. 1341) y a los valores de la UTA obtenidos del SII.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, del ejercicio realizado en el considerando precedente, el Tribunal obtiene que el beneficio económico es cercano a las 280 UTA. Esta estimación se aproxima notoriamente al valor determinado por la SMA (298 UTA). En consecuencia, es altamente probable que la SMA haya considerado la inflación en el cálculo del beneficio económico, y simplemente existió una confusión en la redacción del informe de la SMA al Tribunal, en lo relativo al uso de valores nominales.

SEPTUAGÉSIMO. Que, en cuanto a la plusvalía, de la alegación de la Reclamante no queda claro por qué la consideración sería necesaria en el caso concreto. En ese sentido, la alegación no está provista de la argumentación necesaria que permita un análisis de fondo por parte del Tribunal sobre esta materia. Sin perjuicio de que ello es suficiente para rechazar la alegación, cabe tener presente que las Bases Metodológicas de la SMA no hacen mención a la plusvalía como una variable relevante a considerar en el cálculo del beneficio económico (SMA, 2018, Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización).

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, a mayor abundamiento, aunque la consideración de la plusvalía podría ser lógica, ésta carece de toda relevancia en el caso concreto. En los hechos, existió una compraventa del terreno del proyecto en 2018 (fs. 707, 1110 y ss., 1065 y ss.) que determinó ciertamente movimientos de flujos financieros del proyecto que no fueron considerados en el cálculo del beneficio económico ni en ningún otro cálculo. No obstante ello, su consideración derivaría en un balance de suma cero, según lo razonado en el Considerando Sexagésimo tercero.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en consecuencia, por las razones expuestas en los considerandos precedentes, las alegaciones de la Reclamante sobre este punto serán rechazadas.

4. Alegaciones finales

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, por último, el Tribunal abordará una serie de alegaciones realizadas por ISA, relativas a la motivación de la infracción N° 2, la congruencia entre la formulación de cargos y la Resolución Reclamada; y la naturaleza de la infracción N° 1.

A. En cuanto a la motivación de la infracción N° 2

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que, la Reclamante alegó que la Resolución Reclamada adolece de falta de motivación respecto de la infracción N° 2 («no haberse respondido por el titular el requerimiento de

información efectuado en acto de inspección de fecha 20 de febrero de 2018, en el plazo y forma requerido, como se detalla en los considerandos 21 y 22 de la formulación de cargos»), por cuanto la SMA no formuló observaciones a la respuesta entregada, ni tampoco solicitó que ésta fuera complementada o corregida; razón por la cual no fue posible cumplir en la forma pretendida por la SMA. Agregó que, ni en la formulación de cargos ni en la Resolución Reclamada, la SMA le indicó qué antecedentes se presentaron y cuáles faltaron, deficiencia que, a su juicio, implica una evidente falta de motivación (fs. 54).

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que al respecto, la SMA señaló que ISA «desconoce que es una obligación legal, establecida en el artículo 35 letra j) en relación con el art. 3 letra e) de la misma ley, el responder los requerimientos de información efectuados por la SMA» (fs. 334). En efecto ISA, como todos los fiscalizados por ese organismo, estaba obligada a responder los requerimientos de información efectuados, de manera que no cumplir esta obligación constituye una infracción, no siendo obligación de la SMA el reiterar el requerimiento para que esa infracción se configure. Agregó que no es en ningún caso efectivo que la SMA no habría indicado «cuáles antecedentes se habrían presentado y cuáles habrían faltado», porque el cargo formulado es claro al hacer referencia al requerimiento de información efectuado mediante Acta de Inspección de fecha 20 de febrero de 2018, y se señaló que la empresa no respondió el requerimiento dentro de plazo y, cuando lo hizo -el 27 de abril de 2018- su respuesta no fue completa (fs. 334).

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que se debe tener presente que el art. 3° letra e) de la LOSMA se refiere a la atribución de la SMA para requerir las informaciones y datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Agrega la disposición que debe concederse a los requeridos un plazo razonable considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, indicando algunas hipótesis como el volumen de información, su complejidad y la ubicación del proyecto. Luego, el art. 28 de la LOSMA dispone que los fiscalizados no pueden negar la entrega de información requerida sobre los aspectos materia de la fiscalización, dejando a salvo la posibilidad de que los regulados puedan denunciar

conductas abusivas de los funcionarios ante el Superintendente. Por último, el art. 35 letra j) de la referida ley, prescribe como infracción el incumplimiento de los requerimientos de información que la SMA dirija a los sujetos fiscalizados de conformidad a la ley.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que como ya se ha esbozado, la SMA efectuó una inspección ambiental al proyecto Altos del Trancura, levantándose la respectiva acta (fs. 403 y ss.), por funcionarios fiscalizadores pertenecientes a la oficina regional que, encargados de la diligencia y debidamente facultados, solicitaron a la regulada, en forma clara y específica, lo siguiente:

- a) Informar sobre las obras a construir en relación al proyecto. Presentar planos.
- b) Informar sobre los proyectos de agua potable y aguas servidas del proyecto.
- c) Presentar permiso de edificación de la Municipalidad de Pucón.
- d) Presentar planes de manejo de CONAF.

Consta además que se solicitó entregar dicha información en las oficinas de la SMA, claramente señalizadas, y dentro del plazo de cinco días hábiles, cumpliendo así con todas las formalidades exigidas por la normativa vigente.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que, una vez realizado el requerimiento de información, consta que el infractor no dio respuesta oportuna, sino que, por el contrario, proporcionó información de manera extemporánea e incompleta. En efecto, ISA respondió al requerimiento mediante correo electrónico de 27 de abril de 2018 (fs. 603), es decir, dos meses después de transcurrido el plazo originalmente conferido, sin que se haya solicitado ninguna prórroga para su entrega. Sobre la incompletitud de la respuesta, el Tribunal constata que, previo a la referida respuesta al requerimiento, ISA ya contaba con una serie de documentos que contenían la información que la SMA le solicitó, los que sin embargo no presentó. Así se desprende de la consulta de pertinencia de 16 de abril de 2018, presentada ante el SEA por ISA, en que se anexó: i) Proyecto de subdivisión (fs. 499); ii) Proyecto agua potable (fs. 500 a 511); iii) Propuesta eléctrica construcción línea de media y baja tensión subterránea (fs. 512). Esta inacción en la entrega de antecedentes con que ya contaba ISA provocó una

dilación innecesaria en las actividades de fiscalización, y tal dilación sirvió de fundamento al cargo que se le formuló en el procedimiento sancionatorio; por lo que el Tribunal rechazará esta alegación de la Reclamante.

B. Congruencia entre los hechos atribuidos en la formulación de cargos y la Resolución Reclamada

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que la Reclamante indicó que hubo falta de congruencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria, pues la infracción N° 1 hizo alusión a obras de «urbanización», no obstante la Resolución Reclamada amplió el análisis a obras de «edificación» (fs. 19). Agregó que la falta de congruencia vulneró el derecho a defensa de ISA, viciando el procedimiento administrativo sancionatorio (fs. 20).

OCTOGÉSIMO. Que, por su parte, la SMA indicó que la Res. Ex. N° 1/ROL D-077-2018, que formuló cargos a ISA, es plenamente congruente con la Resolución Reclamada, ya que sigue la misma línea argumental sobre el **destino habitacional** (fs. 320) y considera las mismas obras del proyecto Inmobiliario Altos de Trancura (fs. 322). Agregó que la empresa no vio vulnerado su derecho a defensa, porque la SMA accedió a las diligencias probatorias solicitadas por el infractor. Destacó que en sus descargos ISA no se refirió a las obras de urbanización ni a las obras de edificación, sino que solo hizo mención a los recursos administrativos pendientes, las consultas de pertinencia presentadas ante el SEA y a los procedimientos sectoriales. Esto, a pesar de que la formulación de cargos contiene las obras de urbanización y las obras de edificación, lo que ratifica que estas estaban en conocimiento del titular. (fs. 327).

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que el principio de congruencia, en el presente caso, conforme se desprende del art. 54 inciso final de la LOSMA, impone a la Administración el deber de sancionar a ISA sólo en virtud de hechos que hayan sido materia de cargos. A contrario sensu, no puede imponerse a la empresa sanción por hechos no contenidos en estos. En el presente caso, de la lectura de los hechos que motivaron el cargo N° 1 se aprecia que tuvieron relación

con la tipología del art. g.1.1 del art. 3 del RSEIA, que es la misma tipología en virtud de la cual se sancionó a la empresa a través de la Resolución Reclamada. En efecto, la incongruencia sostenida por ISA tiene relación más bien con un cuestionamiento sobre el carácter de obras de edificación y/o urbanización, aspecto diverso ya analizado en la presente sentencia en la segunda controversia. Por otra parte, los considerandos 36° y siguientes de la resolución que formuló cargos (fs. 345 en adelante) exponen de manera pormenorizada los antecedentes que «llevan a esta Superintendencia a valorar que el proyecto "Altos del Trancura" constituye un proyecto de desarrollo urbano, el cual tiene por objeto un destino habitacional conforme se deduce de las características propias del mismo. Asimismo, los 269 lotes presentes en el inmueble de 137 hectáreas, tienen por finalidad la construcción de viviendas, lo que permite concluir que éste implicará un conjunto habitacional mayor a 80 viviendas» (fs. 349, Considerando 45°). Luego, la Resolución Reclamada reproduce la misma tipología y detalle de hechos contenida en la formulación de cargos (punto 2.2., fs. 1311 y ss.) concluyendo específicamente en el considerando 346 que la tipología se encuentra configurada (fs. 1321). En consecuencia, no se verifica la ausencia de congruencia alegada, por lo que esta alegación será rechazada.

C. Sobre el carácter de la infracción del art. 35 letra b) de la LOSMA

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que la Reclamante sostuvo que el art. 35 letra b) de la LOSMA corresponde a una infracción de peligro concreto, pues no puede consistir en una mera inobservancia de la conducta, requiriendo una valoración concreta del riesgo; es decir, debe comprobarse la exposición al riesgo del bien jurídico que representa el proyecto o actividad. Agregó que el peligro concreto se eliminó cuando se modificó el proyecto luego de la primera pertinencia de ingreso al SEIA, eliminando las obras que obligaban el ingreso al sistema (fs. 46 y ss.).

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que, por su parte, la SMA indicó que la tramitación de una consulta de pertinencia, luego de la

modificación del proyecto original, no eliminó el riesgo que generó su ejecución al margen del SEIA, sino que esto permite configurar la infracción a partir del propio reconocimiento realizado por ISA. Agregó que el cambio del proyecto es una medida correctiva que debe ser valorada conforme al artículo 40 de la LOSMA (fs. 330).

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que, respecto al art. 35 letra b) de la LOSMA, este Tribunal ya sostuvo en los autos Rol N° R-18-2019 que «todas las infracciones del art. 35 de la LOSMA son de mera actividad y de peligro abstracto, es decir, son formales» (considerando Trigésimo Tercero). Es decir, para el legislador cualquier proyecto o actividad que pretenda desarrollarse al margen del SEIA contiene un riesgo subyacente de afectación a bienes jurídicos, motivo por el que justamente dispuso que dicha conducta constituya una infracción al ordenamiento jurídico ambiental. Por consiguiente, las infracciones del art. 35 no requieren la producción de un resultado material, pues ello debe ser considerado para la clasificación sobre su gravedad, lo que en materia ambiental se determina, de acuerdo con el art. 36 de la LOSMA, según la intensidad de la concreción del peligro o del daño ocasionado.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que, en el presente caso, la pertinencia de 2018 invocada por ISA para fundar la desaparición del peligro no se configura, pues dicha consulta -aunque no tiene carácter vinculante- determinó lo contrario, es decir, que el proyecto debía ingresar al SEIA. En consecuencia, la interpretación que pretende la Reclamante resulta errónea, pues la infracción del art. 35 letra b) de la LOSMA no requiere que el peligro se concrete, por lo que la alegación será rechazada.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que, con lo razonado, este Tribunal no acogerá la reclamación interpuesta por ISA, por estimar que la SMA actuó conforme a Derecho, decisión que se expresará en la parte resolutive del presente fallo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 3, 35, 36, 40, 54, 56 y demás aplicables de la Ley N° 20.417, Orgánica de la SMA del Medio Ambiente; arts. 10 letras g) y p), 11 y demás aplicables de la Ley N°

19.300, y arts. 3 letras g.1) y p) del DS 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, como también su art. 26 y demás aplicables; arts. 13, 37, 38 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. **Rechazar** en todas sus partes la reclamación de fs. 1 y ss.
- II. **No condenar en costas** a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 4-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a siete de marzo de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.