



**RECHAZA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO
POR INMOBILIARIA MACUL S.A. Y LEVANTA
SUSPENSIÓN DECRETADA EN EL RESUELVO VII DE LA
RES. EX N° 7/ROLD-041-2016**

RES. EX. N° 10/ROLD-041-2016

Santiago, 20 ENE 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, actualizado por el Decreto Supremo N° 63, de 6 de octubre de 2014; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015 y por la Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Afecta N° 41, de 2 de abril de 2015; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A. Facultades y atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LO-SMA");

2. Que, la letra a) del artículo 3° de la LO-SMA, prescribe que esta Superintendencia debe fiscalizar permanentemente el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental ("RCA"), sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en dicha ley;

3. Que, asimismo, la letra k) del artículo 3° de la LO-SMA, dispone que es atribución de la SMA obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de

Evaluación Ambiental ("SEA"), a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300;

4. Que, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar Programas de Cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley, siempre que se cumplan los presupuestos para el mismo;

B. Sobre el Programa de Cumplimiento establecido en el artículo 42 de la LO-SMA

5. Que, el artículo 42 de la LO-SMA dispone, entre otras cosas, que iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contados desde el acto que lo incoa, un Programa de Cumplimiento y que aprobado éste por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá;

5.1. Sobre el Programa de Cumplimiento en general y sus consecuencias jurídicas

5.1.1. El inciso segundo del artículo 42, señala que el Programa de Cumplimiento se trata de un "[...] *plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*";

5.1.2. Se trata entonces, de un plan de acciones cuya ejecución se propone en un plazo determinado, con el fin de volver al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de carácter ambiental. La aprobación de dicho plan, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación ("D.S. N° 30/2012"), genera la suspensión del procedimiento administrativo, mientras que su ejecución satisfactoria, produce la finalización del procedimiento sancionatorio, sin imposición de sanción alguna, de conformidad a lo establecido en el artículo 42, inciso cuarto y sexto de la LO-SMA;

5.1.3. Adicionalmente, la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia definió la estructura metodológica que debe contener un Programa de Cumplimiento, en especial, el plan de acciones y metas y su respectivo plan de seguimiento. La referida metodología se encuentra explicada en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental" ("La Guía"), disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el link <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>;

5.2. Sobre la procedencia del Programa de Cumplimiento

5.2.1. El artículo 42, inciso tercero de la LO-SMA, establece una serie de impedimentos jurídicos para la presentación de este instrumento, estableciendo que "[n]o podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves¹ [...]". Lo anterior permite afirmar entonces, que el instrumento en análisis sólo es procedente bajo ciertas consideraciones y no puede ser utilizado en cualquier escenario;

5.2.2. Por tanto, quien concurre ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con una propuesta de Programa de Cumplimiento y siempre que no se encuentre en las restricciones legales del inciso tercero del artículo 42 de la LO-SMA, deberá presentar un plan de acciones y metas para todas aquellas infracciones sobre las cuales sea procedente y sobre las que el legislador no haya establecido otros mecanismos jurídicos a su respecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA ya analizado;

5.3. Sobre los requisitos de aprobación del Programa de Cumplimiento

5.3.1. A su respecto, el artículo 42 de la LO-SMA, inciso séptimo, señala que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un Programa de Cumplimiento. Así las cosas, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica lo siguiente:

"Artículo 9.- Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a. Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos

b. Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

c. Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer

¹ En el caso que un titular cuente con impedimentos para presentar programa de cumplimiento por infracciones graves y gravísimas, los criterios de aprobación contemplados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, se aplicarán sobre la totalidad de las nuevas infracciones leves imputadas en la formulación de cargos.

la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento".

5.3.2. Que, teniendo en consideración lo dispuesto precedentemente, es de indicar que la propuesta de Programa de Cumplimiento sobre los hechos constitutivos de infracción sobre los cuales proceda su presentación, debe ajustarse entonces a los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S N° 30/2012, para su aprobación, por tanto, debe ser ésta íntegra, eficaz y verificable;

C. Análisis del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A.

6. Que, enunciados los requisitos jurídicos de procedencia y aprobación de un Programa de Cumplimiento, cabe analizar el caso concreto, considerando lo siguiente:

6.1. Que, con fecha 19 de julio de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-041-2016, con la Formulación de Cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A., ("Inmobiliaria Macul" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 96.599.270-7, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-041-2016, por fraccionar su proyecto inmobiliario a ejecutarse en los lotes 4R y 4H2 en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago, en incumplimiento del artículo 11 bis de la Ley N° 19.880, en relación al artículo 10 letra h) de la misma, y al artículo 3 letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40/2012 que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental;

6.2. Que, con fecha 29 de julio de 2016, se dictó la Resolución Exenta N° 2/ROL D-041-2016, que señala cambio de dirección del titular, considerando para todos los efectos del procedimiento sancionatorio D-041-2016, el domicilio "Camino El Paso N° 4265, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago";

6.3. Que, ambas Resoluciones fueron notificadas de forma personal con fecha 29 de julio de 2016, por la Fiscal Instructora del procedimiento;

6.4. Que, con fecha 10 de agosto de 2016, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud de la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y del artículo 3° del D.S. N°30/2012, para discutir los lineamientos de un eventual Programa de Cumplimiento;

6.5. Que, con fecha 10 de agosto de 2016, el abogado Felipe Vial Claro, en representación de Inmobiliaria Macul, conforme acredita copia de Escritura Pública que acompaña, presentó solicitud de ampliación de plazos, la que fue otorgada con fecha 11 de agosto de 2016, por medio de la Resolución Exenta N° 3/ROL D-041-2016, que en el Resuelvo I otorga ampliación de plazos, en el Resuelvo II, tiene por señalado domicilio y en Resuelvo III, tiene por acreditada personería de los abogados José Miguel Bulnes Concha, Alfredo Ossa de La Lastra, y Matías de La Lastra Jara, para representar a Inmobiliaria Macul ante esta SMA, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880;

6.6. Que, con fecha 18 de agosto de 2016, se efectuó una segunda reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N°30/2012, con el objeto de discutir lineamientos generales de un eventual Programa de Cumplimiento;

6.7. Que, con fecha 22 de agosto de 2016, el abogado Felipe Vial Claro, en representación de Inmobiliaria Macul, presentó una propuesta de Programa de Cumplimiento;

6.8. Que, mediante Memorándum D.S.C N° 478, de 6 de septiembre de 2016, la Fiscal Instructora del presente procedimiento, derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 22 de agosto de 2016, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que evalúe y resuelva su aprobación o rechazo;

6.9. Que, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-041-2016, de 9 de septiembre de 2016, esta SMA solicita, previo a resolver su aprobación o rechazo, incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado, disponiéndose que la empresa debía presentar un Programa de Cumplimiento refundido, coordinado y sistematizado, en el plazo de 5 días hábiles desde su notificación. Esta resolución fue notificada de forma personal el día 13 de septiembre de 2016, de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880;

6.10. Que, con fecha 15 de septiembre de 2016, a solicitud de la empresa, se efectuó una tercera reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012, con el objeto de discutir las observaciones planteadas mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-041-2016;

6.11. Que, asimismo, con fecha 15 de septiembre de 2016, encontrándose dentro de plazo, Inmobiliaria Macul presentó una solicitud de ampliación del plazo de 5 días señalado para presentar un Programa de Cumplimiento refundido, coordinado y sistematizado, por un término no inferior a 2 días hábiles. Dicha solicitud fue resuelta por medio de la Resolución Exenta N° 6/ROL D-041-2016, de 16 de septiembre de 2016, otorgándose un plazo adicional de 2 días hábiles, desde el vencimiento del plazo original;

6.12. Que, posteriormente, con fecha 21 de septiembre de 2016, se efectuó una cuarta reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N°30/2012, con el objeto de revisar los avances del Programa de Cumplimiento Refundido;

6.13. Que, luego, con fecha 23 de septiembre de 2016, Inmobiliaria Macul presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los respectivos soportes digitales;

6.14. Que, posteriormente el 5 de diciembre de 2016, se procedió a reformular cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A., por medio de la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, por las consideraciones que dicha resolución señala, en los siguientes términos:



“Fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A, que en conjunto suman 13,8 hectáreas”.

6.15. Que, adicionalmente, la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, dispone lo siguiente:

(...) “Que, en razón de lo anterior, con el objeto de asegurar un debido procedimiento y la no afectación de los derechos del presunto infractor, en particular los asociados a la defensa de Inmobiliaria Macul S.A., el presunto infractor tendrá la alternativa de presentar un Programa de Cumplimiento y de presentar descargos, conforme indican los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, desde la notificación de la presente Resolución, de manera que no se configura perjuicio alguno en contra del presunto infractor, tal como indica el Resuelvo VI de esta Resolución”;

6.16. Que, dado lo anterior, posteriormente se dictó la Resolución Exenta N° 8/ROL D-041-2016, de 13 de diciembre de 2016, que se pronuncia sobre el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A., resolviendo lo que indica;

6.17. Que, luego, con fecha 22 de diciembre de 2016, la empresa presentó una solicitud de ampliación de los plazos para presentar Programa de Cumplimiento y descargos, otorgándose por medio de la Resolución Exenta N° 9/ROL D-041-2016, 5 y 7 días hábiles adicionales, respectivamente;

6.18. Que, finalmente, el 26 de diciembre de 2016, se efectuó una quinta reunión de asistencia al cumplimiento, a solicitud de la empresa, en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N°30/2012, con el objeto de conversar los lineamientos sobre un eventual Programa de Cumplimiento, respecto del cargo imputado en la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016;

6.19. Que, en virtud de lo anterior, encontrándose dentro de plazo, con fecha 3 de enero de 2017, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento, para hacerse cargo a su juicio, del hecho infraccional y sus efectos, indicados en la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016;

6.20. Que, posteriormente, por medio del Memorándum D.S.C N° 20/2017, de 16 de enero de 2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento, derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 3 de enero de 2017, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para que evalúe y resuelva su aprobación o rechazo;

7. Que, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, se indica que Inmobiliaria Macul S.A., presentó un Programa de Cumplimiento dentro de plazo con una propuesta de acciones, un plan de seguimiento y un cronograma, así como la información técnica y financiera que lo sustenta, y que no posee los impedimentos legales del artículo 6° del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA;

8. Que, dicho lo anterior, a continuación se procederá a analizar la propuesta de Programa de Cumplimiento que en concreto la empresa presentó



con fecha 3 de enero de 2017, con el fin de verificar si es que ésta satisface los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012;

8.1. En relación al **criterio de integridad** del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul.

8.1.1. El criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, precisa que el Programa de Cumplimiento debe hacerse cargo de las acciones y metas de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, **así como también de sus efectos**;

8.1.2. Que, en este sentido, cabe hacer presente que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la LO-SMA, un cargo imputado en una Formulación de Cargos está integrado necesaria e inseparablemente por dos elementos: el hecho imputado, traducido en una acción u omisión precisa, y los efectos que éste acarrea, el que debe clasificarse según lo dispone el artículo 36 de la LO-SMA. Es por lo anterior que el D.S. N° 30/2012, establece como requisito de un Programa de Cumplimiento, la consideración de ambos elementos, esto es, el hecho constitutivo de infracción y **sus efectos**;

8.1.3. Que, la infracción imputada en la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, consiste en haber fraccionado el proyecto inmobiliario de los lotes 4H1, 4H2 y 4R, con el objeto de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tal como prescribe el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. En este sentido, los efectos que necesariamente se derivan de esta imputación es que la empresa, al haber iniciado las obras de construcción de su proyecto inmobiliario, **afectó la cobertura vegetal existente en los lotes 4R y 4H2**, al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debiendo haber ingresado de forma obligatoria, de manera que **no se han evaluado los potenciales efectos sobre el medio ambiente y sobre la salud de la población cercana que pueda ocasionar**. En este sentido, en el presente caso, el ejercicio predictivo de evaluación ambiental que efectúa el Servicio de Evaluación Ambiental, se ha obviado de forma deliberada, fraccionándose el proyecto inmobiliario en otros 3 proyectos de menor entidad, en circunstancia que por las características señaladas en la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, corresponde a solo uno;

8.1.4. En este escenario, Inmobiliaria Macul circunscribe su propuesta a la renuncia de los permisos de edificación para 2 de los 3 lotes de su proyecto, esto es, el lote 4H1 y 4H2, subsistiendo el permiso de edificación para el lote 4R, en conjunto con otras acciones cuyo objetivo es mitigar potenciales efectos ambientales, planteadas en lugar de la evaluación ambiental que en verdad procede, razón por la cual pasarían a ser permanentes. En consecuencia, al no ingresar el proyecto al SEIA, dicha propuesta termina siendo una verdadera evaluación ambiental en sede de Programa de Cumplimiento, lo cual no es aceptable;

8.1.5. Luego, por la naturaleza de la acción consistente en la renuncia de los permisos de edificación, ésta podría dilatar el momento en que la empresa desarrollaría el proyecto inmobiliario, manteniéndose la eventualidad de que pueda, posteriormente, obtener un nuevo permiso de edificación ante la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén, lo cual podría implicar la reconfiguración de la infracción de fraccionamiento, por lo que la acción no asegura totalmente que el infractor vuelva a un estado de cumplimiento, máxime cuando la única forma de

hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción imputada, considerando que ya fue afectada la cobertura vegetal de los Lotes 4R y 4H2, es el ingreso del proyecto, en su conjunto, al SEIA. A mayor abundamiento, cabe mencionar que lo anterior le fue indicado a la empresa en las 5 reuniones de asistencia efectuadas, y de forma expresa en la Resolución Exenta N° 5/ROL D-041-2016, de 9 de septiembre de 2016, que efectúa, previo a resolver, observaciones al Programa de Cumplimiento presentado con fecha 22 de agosto de 2016. De esta forma, esta Superintendencia del Medio Ambiente, en cumplimiento al deber de asistencia al cumplimiento, orientó a la empresa en el cumplimiento de la normativa ambiental correspondiente, indicándole en todo momento que la acción óptima en el marco del Programa de Cumplimiento, sería el ingreso del proyecto total al SEIA;

8.1.6. En consecuencia, se advierte que no hay una coherencia entre la imputación o el hecho constitutivo de infracción esto es, el fraccionamiento, y la forma de subsanarlo que se propone², consistente, principalmente en la renuncia a los permisos de edificación de 2 de los 3 lotes que forman parte de la imputación, subsistiendo la posibilidad de volver a tramitarlos y en un escenario en que ya ha producido una afectación del medio ambiente;

8.1.7. De esta manera, es posible concluir que el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul no logra satisfacer el requisito de aprobación referido a la integridad de las acciones propuestas, las que debiesen hacerse cargo tanto de la infracción imputada, como de sus efectos;

8.2. En relación al criterio de eficacia del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul.

8.2.1. El criterio de eficacia contenido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, prescribe que "[l]as acciones y metas del Programa deben **asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción**" (énfasis agregado). Por tanto, no sólo existe la obligación de retornar al cumplimiento ambiental, sino que conjuntamente con ello, el presunto infractor debe adoptar las medidas para contener y reducir o eliminar los efectos negativos;

8.2.2. Como ya se indicó, en el presente procedimiento, se imputa el fraccionamiento de un proyecto inmobiliario, de conformidad al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 10 literal h) del mismo cuerpo normativo, y así también, su correlativo en el D.S. N° 40/2012 (artículo 3°, literal h.1.3), por encontrarse dentro de una zona declarada saturada por ozono, material particulado respirable, partículas totales en suspensión, y monóxido de carbono, y zona latente por dióxido de nitrógeno, como es la Región Metropolitana de Santiago. Particularmente, en este caso, la obligación transgredida genera como efecto que se **desconozcan los potenciales impactos que en su conjunto podría generar el proyecto inmobiliario que se desarrollará en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, que asciende a 13,8 hectáreas, en términos de determinar su magnitud, duración, entidad y sinergia, en un escenario en que ya se ha producido la corta de la vegetación existente en los lotes 4R y 4H2**. En este orden de ideas, las acciones propuestas no abordan el hecho constitutivo de infracción, sus efectos ni la normativa ambiental infringida.

8.2.3. Como ya se indicó, la empresa propone, dentro de las acciones del Programa, una acción orientada más bien a suspender la decisión comercial de realizar

² OSSANDON, Jorge. Incentivos al Cumplimiento. Editorial Libromar, Santiago, 2015, P. 244.

el proyecto en la actualidad, materializado en la renuncia a los permisos de edificación que la habilitan para construir, los que en todo caso pueden volver a ser tramitados en el futuro. Por tanto, esta acción, y la propuesta en general, al no considerar hipótesis alguna de ingreso al SEIA, ni aun como acción alternativa, no satisfacen el **sentido normativo de la eficacia**, considerando al Programa de Cumplimiento en general, y no a un aspecto puntual de él³, ya que en este caso en que ya se ha producido una afectación del medio ambiente, la única forma de retornar al cumplimiento del transgredido artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, es ingresar el proyecto al SEIA o declarar lo que en dicha sede corresponda. De la misma forma, y como ya se indicó, la propuesta no se hace cargo de los **efectos del incumplimiento**, lo cual también se recoge en la segunda parte de la letra b) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, la cual *“es de vital importancia, dado que en ese requisito se condensa el sentido del Programa de Cumplimiento, y, en general, de los mecanismos de incentivo”*⁴. Por tanto, la acción N° 3 del Programa de Cumplimiento no es eficaz, y a mayor abundamiento, es una hipótesis dilatoria respecto de la situación antijurídica por la cual se formularon cargos, lo cual no es aceptado en el marco del instrumento del Programa de Cumplimiento⁵.

8.2.4. Que, adicionalmente, como ha sido indicado a lo largo del presente procedimiento, con fecha 23 de septiembre de 2016, se efectuó una cuarta actividad de inspección ambiental por parte de funcionarios de CONAF y de la SMA, ocasión en la cual en el predio 4H2 se constató la construcción de caminos, sitios con acumulación de rocas, corta y despejado de vegetación, identificándose la corta de individuos de las especies espino y eucalipto y, en general, obras de despeje de terreno para preparación de una construcción, tal como señala el acta respectiva. La circunstancia anteriormente descrita, da cuenta que la empresa no sólo **dio inicio** a las faenas de construcción en los predios en los cuales pretende desarrollar el proyecto, particularmente en los predios 4H2 y 4R⁶, sino que en la inspección de septiembre de 2016, se verificó una **afectación ambiental** al componente ambiental flora y vegetación de la zona, materializado en la “corta y despejado de vegetación”, en los términos del acta, razón por la cual no resulta factible aprobar un Programa de Cumplimiento que avale tal situación, toda vez que no considera la evaluación predictiva de los potenciales efectos ambientales del proyecto en el SEIA. En este sentido, la acción de corta y despejado no es una acción de naturaleza reversible, es decir, que pueda volver a un estado anterior o que pueda ser interrumpida con el objeto de volver al cumplimiento, sino más bien corresponde a una acción **inalterable y definitiva**. Por ello, en este escenario, la posibilidad de retornar al cumplimiento no se satisface con un “dejar de hacer”, traducido forzosamente en este caso en la renuncia a permisos de edificación, puesto que **ya se generaron efectos ambientales**, los cuales fueron constatados *in situ*. Lo anterior ha sido reafirmado por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago en sentencia causa ROL R-68-2015, de 22 de julio de 2016⁷, en cuanto se aceptó para ese caso particular,

³ *Ibidem*. P. 246.

⁴ *Ibidem*. P. 246.

⁵ Resolución Exenta N° 5/ROL D-018-2015, de 17 de agosto de 2015, Superintendencia del Medio Ambiente.

⁶ Para el predio 4R, constatado en dos oportunidades, en la inspección de 18 de julio de 2016 y en la inspección de 25 de mayo de 2016, y para el lote 4H2 constatado en la inspección de 23 de septiembre de 2016.

⁷ *“Trigésimo octavo. Que, sobre este punto, la SMA sostuvo que la acción propuesta por el infractor daría cumplimiento al criterio de eficacia, en atención a que el cargo de elusión estaba referido a un cambio de consideración, y que la forma de volver al cumplimiento normativo dependerá de las características específicas de la actividad realizada sin evaluación ambiental previa, para lo cual se deberá analizar en concreto si la acción es susceptible, o no, de ser revertida, sin generar impactos ambientales adicionales a los ya provocados. En tal sentido el ente fiscalizador explicó que, en ciertos casos, tales como la tala de un bosque nativo, la actividad realizada no sería susceptible de ser revertida, en cuyo caso la única forma de volver al cumplimiento normativo sería mediante el ingreso de la modificación al SEIA, para la evaluación de sus impactos y eventuales medidas de manejo. Por el contrario, en el caso de autos, no se daría el supuesto de irreversibilidad recién*



un dejar de hacer consistente en volver a un nivel de producción autorizado, debido a que la actividad era reversible.

8.3. En consideración a todo lo expuesto, en el presente caso no es admisible aceptar esta respuesta alternativa de cumplimiento, consistente en la renuncia a los permisos de edificación, puesto que ni viene a cumplir la normativa infringida ni se hace cargo de los efectos que de la infracción se derivan, en circunstancias que ya se han afectado componentes ambientales;

9. Que, de esta forma, habiéndose analizado la observancia de los criterios de aprobación para el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul, consistente principalmente en la renuncia a los permisos de edificación para 2 de los 3 lotes que forman parte de la imputación, y particularmente en cuanto éste no contiene ninguna acción que sea el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental, no corresponde analizar las demás acciones contenidas en él, puesto que de todas formas, lo señalado a lo largo del considerando 8 de la presente Resolución, da cuenta que la propuesta no cumple con lo dispuesto en el D.S. N° 30/2012;

10. Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, puede advertirse que las carencias del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A., son de tal envergadura, que no son susceptibles de corregirse a través de observaciones por parte de esta SMA, las que están reservadas a ajustes y mejoras, en el caso de Programas de Cumplimiento que cumplen con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, particularmente los de integridad y eficacia. En este caso, no existen correcciones que puedan realizarse al Programa, que no impliquen replantear sus fundamentos y principales propuestas, debido a que la empresa no contempla en ninguna parte de su planteamiento, el ingreso del proyecto al SEIA ante el órgano competente, esto es, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago, que es en este caso, la única hipótesis que asegura el cumplimiento de la normativa ambiental infringida y que se hace cargo de los efectos del hecho constitutivo de infracción.

RESUELVO:

I. RECHAZAR EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR INMOBILIARIA MACUL S.A. Ello, por cuanto la propuesta de la empresa no ha dado observancia a los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

II. TENER PRESENTE LO DISPUESTO EN EL RESUELVO VII DE LA RES. EX. N° 7/ROL D-041-2016, en lo referente a la reanudación del plazo para presentar

descrito, pues el establecimiento de Curtiembre se encontraría funcionando desde 1985 -de acuerdo a la autorización sanitaria- y sólo en una etapa posterior se habría aumentado su capacidad de producción, actividad que sería reversible y susceptible de ser interrumpida (énfasis agregado).

Cuadragésimo. Que, a juicio del Tribunal, se encuentra debidamente fundada la resolución impugnada en relación al cumplimiento del criterio de eficacia, específicamente la forma en la que el programa propone volver al cumplimiento en relación al cargo número 1. Efectivamente, la SMA puede aceptar la disminución de la producción como una alternativa para volver al cumplimiento de la normativa ambiental, y es esto, justamente, lo que ocurrió en el caso de autos. Precisamente esto implica el ejercicio de un ámbito de discrecionalidad legalmente atribuida, en el caso concreto, por la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación".



descargos. Por tanto, y dado que se ha rechazado el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A., desde la fecha de notificación de la presente Resolución, comenzarán a contabilizarse los días para la presentación de los descargos por los hechos constitutivos de infracción sobre los cuales la empresa no haya ejercido ya este derecho.

III. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Inmobiliaria Macul S.A., y al apoderado de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén.



Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta certificada:

- Felipe Vial Claro, Avenida El Bosque Sur N° 130, piso 15, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Luis Mariano Rendón, Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, Colo Colo 1019-A, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago

CC:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- Dominique Hervé Espejo, Fiscalía SMA.
- María Isabel Mallea Álvarez, Jefa Oficina Regional Región Metropolitana de Santiago, SMA.

INUTILIZADO