

EN LO PRINCIPAL: Formula descargos. **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSI:** Reserva de medios probatorios.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE



Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., Rol Único Tributario N° 76.254.143-2, representada por don Augusto Coello Lizana, Cédula Nacional de Identidad N° 11.093.684-2, y por don Mauricio Johnson Undurraga, Cédula Nacional de Identidad N° 12.584.428-6 en el expediente administrativo **Rol D-023-2015**, referente al proceso sancionatorio iniciado respecto del proyecto inmobiliario "Hacienda Batuco" a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA"), respetuosamente digo:

Que con fecha 10 de junio de 2015, a través de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-023-215, la SMA formuló a mi representada un cargo relacionado con el supuesto fraccionamiento del proyecto inmobiliario "Hacienda Batuco", ubicado en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, en contravención con lo establecido en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 que aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente la "Formulación de Cargo" o la "Resolución de Inicio").

En relación con lo anterior, por Resolución Exenta N° 9/ Rol D-023-2015, de fecha 3 de abril de 2019, y notificada con fecha 9 de abril de 2019, la SMA reanudó el procedimiento sancionatorio y el plazo para evacuar los descargos respecto de la Formulación de Cargos.

Los descargos de esta parte serán divididos en dos grandes títulos, referidos respectivamente a Antecedentes de Hecho que fundamentan nuestra posición y los Antecedentes de Derecho que dan justificación jurídica a la misma.

Así, en la primera parte se aportarán los antecedentes necesarios para entender el contexto del presente procedimiento sancionatorio, la Formulación de Cargo y el desarrollo de los proyectos que han sido objeto de la acusación de la SMA.

En la segunda parte, tras una breve explicación de los principios aplicables a este procedimiento y que limitan el actuar de la SMA, se procederá a explicar cómo es que no es posible asimilar el instrumento urbanístico que permitió el desarrollo de proyectos en el área de la Hacienda Batuco a un único proyecto inmobiliario de mismo nombre, no pudiendo hablar de una unidad de proyecto.

Luego, se desarrollarán ampliamente las defensas de esta parte que, en resumen, consisten en: a. Infracción al principio de tipicidad; b. Ausencia de culpabilidad y responsabilidad personal en el actuar de las empresas; c. No concurrencia de los supuestos para constituir la infracción del artículo 11 bis de la Ley 19.300 respecto de cada uno de los hechos descritos en la Formulación de Cargo; d. Falta de fundamentos o motivación de la

Resolución de Inicio y la consecuente vulneración del derecho a defensa; y, e. Legítima razón de negocios.

Finalmente, se hará un análisis de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones para efectos de demostrar cómo es que ninguno de los elementos agravantes aplica a esta parte.

De esta forma, y en virtud de lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA" o "Ley N° 20.417"), por este acto venimos en formular por nuestra representada sus descargos respecto de la infracción que se le imputa, solicitando desde ya que se le absuelva de los cargos contenidos en la Resolución de Inicio, en razón de las siguientes consideraciones que pasamos a exponer:

A. ANTECEDENTES DE HECHO.

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

1. Mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-023-2015, de fecha 10 de junio de 2015, la SMA inició un procedimiento sancionatorio y formuló cargos a las empresas Inversiones y Asesorías HyC S.A., Aguas Santiago Norte S.A., Aconcagua S.A., Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A., Inmobiliaria Noval S.A., Constructora Noval Limitada, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A., y Constructora Brisas de Batuco S.A., por un supuesto fraccionamiento del proyecto inmobiliario "Hacienda Batuco", ubicado en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, lo que a juicio de la SMA infringiría el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante "Ley N° 19.300").

2. Con fecha 14 de julio de 2015, las 9 empresas contra las cuales se formularon cargos, presentaron de forma conjunta un Programa de Cumplimiento (en adelante "PDC") en el cual propusieron una serie de acciones y metas orientadas al cumplimiento de la normativa ambiental. Dicho PDC fue aprobado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 3/ Rol D-023-2015, suspendiéndose en consecuencia el proceso sancionatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA.

3. A partir de la aprobación del PDC, las empresas que lo suscribieron se abocaron a la ejecución de las acciones comprometidas, manteniendo en todo momento informada a la SMA del estado de avance de aquellas.

Como gestión reciente, Inversiones y Asesorías HyC S.A., con fecha 13 de junio de 2018, reingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") el Estudio de Impacto Ambiental ("EIA") del proyecto inmobiliario Hacienda Batuco Etapa I, el cual fue admitido a tramitación por Resolución N° 211 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana ("SEA RM") de fecha 20 de junio de 2018, y se encuentra actualmente en pleno proceso de evaluación. Según la informado por Inversiones y Asesorías HyC S.A. a la SMA en el Informe Bimensual presentado en abril de 2019, durante dicha sociedad estaría ad portas de presentar la Adenda por medio de la cual da respuesta al Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Complementaciones y Rectificaciones N° 1.

4. Pese a lo señalado en el numeral anterior, la SMA por Resolución Exenta N° 7/ Rol D-023-2015 de fecha 25 de junio de 2018, declaró incumplido el PDC y reanudó el procedimiento sancionatorio, que se encontraba suspendido, en contra de las empresas suscribientes del PDC. El fundamento señalado por la SMA para declarar incumplido el PDC es un supuesto incumplimiento de la Acción 1.5.(a), que dice relación con el reingreso al SEIA del Proyecto bajo el instrumento establecido.

5. En contra de la Resolución Exenta N° 7/ Rol D-023-2015, de fecha 25 de junio de 2018, descrita en el numeral anterior, las empresas presentaron un recurso de reposición en los términos del artículo 59 de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"). Dicho recurso de reposición fue admitido a tramitación por la SMA mediante Resolución Exenta N° 8/ Rol D-023-2015, de fecha 9 de julio de 2018, en la cual también se accedió a suspender el plazo para evacuar los descargos a que se refiere esta presentación.

6. Por Resolución Exenta N° 9/ Rol D-023-2015, de fecha 3 de abril de 2019, la SMA rechazó el recurso de reposición descrito en el numeral precedente, reanudando el procedimiento sancionatorio y el plazo para evacuar los descargos respecto de la Formulación de Cargos realizada por el supuesto fraccionamiento de proyecto en contravención con lo establecido en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

II. ANTECEDENTES DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS DE LA SMA.

7. En cuanto al hecho, acto u omisión que a juicio de la SMA constituiría infracción conforme al artículo 35 de letra n) de la Ley N° 20.417, en relación con el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, la Formulación de Cargos hecha por la SMA señala:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma Incumplida
<p>1. Fraccionamiento de un proyecto inmobiliario (Proyecto Hacienda Batuco), proyectado para ser ejecutado en un área de 131,6 has, en el sector de la Hacienda Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa. Este proyecto incluye los desarrollos inmobiliarios proyectados en el Estudio de Impacto Urbano "Proyecto Habitacional "Hacienda Batuco", presentado a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, así como una planta de tratamiento de aguas potable y planta de tratamiento de aguas servidas que prestaría servicios al área urbanizada. Lo anterior se encuentra configurado por las siguientes acciones:</p> <p>1.1. Presentación a través de Aguas Santiago Norte S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 30 de enero de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", referida a la construcción de un sistema de producción de agua potable, además del tratamiento y disposición de aguas servidas, servicios que serán proporcionado al sector correspondiente a la Hacienda Batuco en la comuna de Lampa.</p> <p>1.2. Construcción de Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas,</p>	<p>Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 11 bis.</p> <p>Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.</p>

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma Incumplida
<p>correspondiente al proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", presentado al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana por Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 30 de enero de 2013.</p> <p>1.3. Presentación, a través de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de diciembre de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", referida a la construcción de 409 viviendas en el sector de los Lotes 5, 7, 9 y 10 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p> <p>1.4. Presentación de Consulta de Pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de junio de 2014, referida al proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. "San Rafael I", que incluye la construcción de 214 viviendas en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p> <p>1.5. Construcción del proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. "San Rafael I" en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p>	

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma Incumplida

8. Respecto de los hechos descritos en la Tabla anterior, que corresponde a una reproducción de lo señalado en la Formulación de Cargos, especialmente respecto del punto 1.3. que hace referencia a mi representada, es que esta parte presenta sus descargos.

III. ANTECEDENTES DE LOS PROYECTOS DESARROLLADOS AL INTERIOR DE LA HACIENDA BATUCO.

9. Previo a entrar en los argumentos que permiten descartar que los hechos descritos por la SMA son constitutivos de fraccionamiento de proyecto en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, a continuación hacemos una breve descripción de los proyectos a los que se hace alusión en la Formulación de Cargos, para luego demostrar que estos son independientes entre sí.

a. PROYECTO INMOBILIARIO ESTANCIA BATUCO – INMOBILIARIA CIUDAD DE BATUCO S.A.

10. El proyecto inmobiliario Estancia Batuco ("Proyecto Estancia Batuco") de mi representada, corresponde al desarrollo inmobiliario de 409 viviendas a ejecutarse por etapas en los Lotes 4, 5, 7, 9 y 10 de Hacienda Batuco de propiedad de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. El acceso al proyecto será por la futura calle El Aviario, vía troncal del PRMS.

11. El Proyecto Estancia Batuco considera viviendas de 57 a 72 mt² con un valor promedio de UF 2.300, lo que representa un perfil socio económico distinto de aquel al que están destinadas las viviendas del Proyecto San Rafael que se describe a continuación, no siendo elegible a los programas de subsidio habitacional.

12. Para el desarrollo del Proyecto Estancia Batuco su titular obtuvo el Permiso de Edificación aprobado para el Lote N° 4 por Resolución N° 78 del 6 de junio de 2013 de la Dirección de Obras Municipales de Lampa, el que fue modificado por Resolución N°26 de 4 de junio del 2014.

13. El Proyecto Estancia Batuco, debió someterse al SEIA previo a su ejecución por configurarse respecto del mismo las causales establecidas en los literales h.1.2. (incorporación al dominio público de vía troncal), y h.1.3. (más de 300 viviendas) del artículo 3 del Reglamento del SEIA vigente a esa fecha¹.

¹ D.S. N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

14. En virtud de lo anterior, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. presentó con fecha 2 de diciembre de 2013 la DIA del "Proyecto Inmobiliaria Estancia Batuco" a evaluación ambiental, proceso que se desarrolló con normalidad obteniéndose oficios de conformidad de todos los Organismos del Estado con Competencia Ambiental ("OECA"), con excepción de la Ilustre Municipalidad de Lampa, hasta que el procedimiento fue suspendido y luego desistido por su titular en ejecución del PDC acordado con la SMA.

15. En relación con los cargos por fraccionamiento de proyecto y el supuesto beneficio que habrían obtenido del mismo las empresas que colaboraron en él, es posible constatar que las 409 viviendas que conforman el Proyecto Estancia Batuco no se encuentran construidas, ni se ha iniciado su ejecución. Asimismo, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. ha informado bimensualmente de tal situación a la SMA en el contexto del PDC, acreditando que no existen obras en el terreno de este proyecto, existiendo un compromiso de que éstas no se desarrollarán hasta que no se obtenga la respectiva RCA.

b. PROYECTO DE INTEGRACIÓN SOCIAL SAN RAFAEL – INMOBILIARIA BRISAS DE BATUCO S.A.

16. Según información pública, el proyecto de Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A San Rafael (en adelante el "Proyecto San Rafael") corresponde a un Proyecto de Integración Social (en adelante "PIS") consistente en 214 viviendas en una superficie aproximada de 2,5 hectáreas y se emplaza al interior del Lote 18 de la Higuera 2 del Fundo las Mercedes de Batuco, que es de propiedad de Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A.

17. Como se señaló precedentemente, el Proyecto San Rafael corresponde a un proyecto PIS en los términos del D.S. N° 1/2011, Reglamento del Sistema Integrado de Subsidio Habitacional, y el D.S. N° 49/2011, Reglamento del Programa de Fondo Solidario de Elección de Vivienda, ambos del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Esa calificación no es compartida por el Proyecto Estancia Batuco de nuestra representada.

18. Lo anterior, significa que parte de las viviendas construidas en el Proyecto San Rafael están destinadas a ser asignadas a través de los programas de subsidio habitacional que impulsa el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la I. Municipalidad de Lampa.

En cuanto al tipo de viviendas y departamentos, estos también son distintos a los del Proyecto Estancia Batuco. Las viviendas y departamentos del Proyecto San Rafael tienen una superficie aproximada de 50 mt² y su valor promedio es de uUF 1.300, pero, en su carácter de proyecto de integración, incluye viviendas cuyo valor es de UF 675 aproximadamente destinadas a familias postulantes al D.S. N° 49 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 2011.

19. Conforme lo antes descrito, es posible concluir que el Proyecto San Rafael no configura ninguna de las causales de sometimiento al SEIA establecidas por los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3 del Reglamento del SEIA, pues no cumple las causales de la letra h) del citado artículo 3, por cuanto no tiene más de 300 unidades, más de 7 hectáreas de superficie, ni da lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales.

c. PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA POTABLE Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS HACIENDA BATUCO – AGUAS SANTIAGO NORTE S.A.

20. Como es de público conocimiento, de conformidad con lo establecido en el D.F.L. N° 382 de 1998 del Ministerio de Obras Públicas, Ley General de Servicios Sanitarios, y el D.S. N° 1.199 de 2004, Reglamento de Concesiones de Servicios Públicos Sanitarios, Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 2 de diciembre de 2010, presentó una solicitud de concesión sanitaria para terrenos de parte del Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario ("AUDP") establecida por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago ("PRMS") en la ciudad de Batuco, de la comuna de Lampa, provincia de Chacabuco, Región Metropolitana. Previo a la solicitud de concesión de Aguas Santiago Norte S.A., dicho sector no contaba con factibilidad sanitaria.

21. Conforme al procedimiento establecido para ello, luego de presentada la solicitud de concesión de Aguas Santiago Norte S.A., se realizaron las publicaciones de rigor, para que terceros interesados en solicitar la misma área de concesión y/o en oponerse a la misma ejercieran sus derechos, sin que hubiera interesados.

22. En virtud de lo anterior, y habiéndose acreditado que Aguas Santiago Norte S.A. cumplía con los requisitos legales, el Ministerio de Obras Públicas, mediante Resolución N° 451 de fecha 30 de diciembre de 2011, le otorgó concesiones de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas para la atención del sector denominado Hacienda Batuco (en adelante la "Concesión Sanitaria").

23. Se hace presente que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8° de Ley General de Servicios Sanitarios, Aguas Santiago Norte S.A. se encuentra constituida como una sociedad anónima cuyo único objeto es el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos sanitarios. Asimismo, dentro de su área de concesión tiene obligación de prestar los servicios sanitarios, con independencia de quienes sean los dueños de las viviendas y/o industrias que se lo requieran.

24. Una vez obtenida la Concesión Sanitaria, Aguas Santiago Norte S.A. sometió al SEIA el proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco" (en adelante el "Proyecto Sanitario"). El Proyecto Sanitario fue

evaluado a través de una Declaración de Impacto Ambiental ("DIA"), la que el SEA RM recomendó aprobar a través del correspondiente Informe Consolidado de Evaluación ("ICE"), y que y fue calificada ambientalmente favorable por Resolución Exenta N° 180 de 2014 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana ("RCA N°180/2014").

25. En contra de la RCA N° 180/2014 la I. Municipalidad de Lampa y otros presentaron un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago (Causa Rol N° 22.609-2014). Entre los argumentos sostenidos por los recurrentes de protección para fundar su recurso estaba precisamente un supuesto fraccionamiento entre el Proyecto Sanitario y los desarrollos inmobiliarios en el sector Hacienda Batuco, por coincidir el área de concesión del primero con el área del Estudio de Impacto Urbano ("EIU") de Hacienda Batuco.

26. En calidad de órgano recurrido, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana representada por el SEA RM, evacuó con fecha 22 de mayo de 2014 el informe respectivo a la Corte de Apelaciones, sosteniendo la legalidad de la RCA N° 180/2014. Respecto del punto específico de un supuesto fraccionamiento entre el Proyecto Sanitario y los desarrollos inmobiliarios Hacienda Batuco, dicho informe es enfático en señalar que éste no se configura, y que no existe una infracción al artículo 11 bis de la Ley 19.300 por los siguientes motivos:

"6. Al respecto, cabe considerar en primer lugar que la prohibición al fraccionamiento de proyectos está preceptuada en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que señala que los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso del SEIA. Respecto del órgano atribuido de la facultad para su fiscalización, menciona la ley que será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

7. Luego es necesario señalar que el proponente del "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco", corresponde a la empresa Aguas Santiago Norte S.A. que constituye una concesionaria sanitaria, regida por la Ley General de Servicios Sanitarios.

8. En dicho contexto, conforme al artículo 8° de la referida ley las sociedades concesionarias sanitarias deben constituirse como sociedades anónimas y "tendrán como único objeto" el giro sanitario. Siendo ello así, no podría planearse una fracción indebida pues nunca podría plantearse en conjunto dado que es la propia ley sanitaria la que le exige un objeto

separado y exclusivo. En otros términos, una concesionaria sanitaria no podría llevar a cabo un desarrollo inmobiliario.

9. A mayor abundamiento, dado que sólo puede haber fraccionamiento "indebido" cuando estamos en presencia de un proyecto o actividad que pretende, maliciosamente, dividirse, es la misma LBGMA la que trata a los proyectos sanitarios de manera separada de otros tipo de proyectos, como los inmobiliarios, por lo que no podría considerarse al sanitario o el inmobiliario como un solo proyecto o actividad.

10. Por todo lo anteriormente expuesto, no cabe la infracción al citado artículo 11 bis desde una perspectiva sustantiva, pues la propia Ley General de Servicios Sanitarios establece la exclusividad del giro de las empresas sanitarias, orgánica, pues dicha competencia es de cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente y no del Servicio de Evaluación Ambiental, y funcional, desde que no se ha acreditado dolo por parte del titular del proyecto ni se han acompañado antecedentes suficientes para su verificación".

27. La posición sostenida por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana en su informe y que compartimos plenamente, fue ratificada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago al rechazar el recurso de protección Causa Rol N° 22.609-2014 por sentencia de fecha 4 de septiembre de 2014, la que se encuentra firme y ejecutoriada.

28. Sorprende que la SMA en la formulación de cargos no haga referencia alguna a dicha sentencia judicial ejecutoriada y concluya que tanto la presentación de la DIA del Proyecto Sanitario como su posterior construcción conforme a la RCA N° 180/2014 obtenida sean constitutivos de fraccionamiento de proyectos, pese a lo sostenido por el propio SEA RM y la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

29. A partir de la Concesión Sanitaria otorgada y de la RCA N° 180/2014, ambos actos administrativos vigentes y que gozan de presunción de legalidad al haber sido dictados por los órganos competentes en el ejercicio de sus funciones, Aguas Santiago Norte S.A. procedió a construir el Proyecto Sanitario, el que actualmente presta el servicio de producción de agua potable y de tratamiento y disposición de aguas servidas al proyecto de integración social San Rafael I de Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. Asimismo, tiene la obligación legal de prestar el servicio sanitario a quien se lo requiera dentro de su área de concesión, con independencia de quienes sean actualmente o en el futuro los propietarios de los terrenos y/o viviendas que se construyan en su interior.

d. INDEPENDENCIA DEL PROYECTO SANITARIO, DEL PROYECTO SAN RAFAEL Y DEL PROYECTO ESTANCIA BATUCO.

30. A modo de conclusión de este capítulo introductorio, es evidente que no puede considerarse como motivo suficiente para que el Proyecto Sanitario, el Proyecto San Rafael y el Proyecto Estancia Batuco, se evalúen conjuntamente, la sola circunstancia de que se encuentren al interior de una misma AUDP con un EIU aprobado, atendido que:

- El EIU es un instrumento urbanístico definido en el PRMS, que no puede asimilarse a un proyecto inmobiliario. Este tema se desarrollará en detalle en el Capítulo II.1. Cuestiones previas, del Título de Argumentos de Derecho.
- Todos los proyectos tienen titulares diferentes, existiendo una legítima razón de negocios para ello más allá de las relaciones comerciales que dichas empresas puedan tener. Este tema se desarrolla en detalle en el Capítulo II.2.e. Quinta Alegación del Título de Argumentos de Derecho.
- Todos los proyectos son distintos en cuanto a su finalidad, diseño, configuración, tiempo de ejecución y público objetivo.
- Cada titular es propietario exclusivo de los lotes donde se ubican sus proyectos.
- Todos los proyectos son independientes entre sí en cuanto a su equipamiento, infraestructura de apoyo y accesos. Lo anterior, es muy relevante porque demuestra que los proyectos funcionan como unidades separadas. A modo ejemplar, el acceso al Proyecto San Rafael I es por la calle 1, mientras que el acceso al Proyecto Estancia Batuco es por la futura calle El Aviario.
- Todos los proyectos han sido evaluados o puestos en conocimiento del SEA de forma adecuada según sus características y particularidades.
- Consistentemente con todo lo anterior, todos los proyectos han contado con permisos sectoriales propios e independientes unos de otros, especialmente aquellos permisos mencionados en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, y las concesiones sanitarias respectivas.

B. ARGUMENTOS DE DERECHO

I. CUESTIONES PRELIMINARES

31. Como cuestión previa, es necesario hacer una breve relación de los principios y normas que rigen el actuar de la SMA para hacer efectiva la responsabilidad de los sujetos obligados en conformidad a lo dispuesto en la Ley, ante una eventual infracción de sus preceptos.

32. En primer término, debemos tener presente que la SMA es un órgano que forma parte de la Administración del Estado, tal como lo establece el artículo 1º inciso 2º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante "LOC N° 18.575") y el artículo 1º de la Ley, que a continuación transcribimos:

Artículo 1º *"El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.*

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley."

33. De esta forma, la SMA es un servicio funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente. De acuerdo con el artículo 2º de la LOSMA de la Ley N° 20.417 a la SMA le corresponde: *"Ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley"*.

34. Ahora bien, las infracciones y sanciones reguladas en el ámbito ambiental son expresión de la potestad sancionadora que el ordenamiento atribuye a los órganos de la Administración del Estado. Por su parte, en Chile no contamos con una Ley general sobre Infracciones y Sanciones Administrativas, de manera que la regulación de la potestad sancionadora de la Administración se encuentra fragmentada en diversos textos legales en torno a materias específicas, como ocurre con el sector sanitario, ambiental, tributario, aduanero, laboral, financiero, etc.

35. Por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, la SMA debe someterse a las disposiciones especiales contenidas en la normativa respectiva y a los principios y normas generales aplicables a todos los órganos y servicios públicos que forman parte de la Administración del Estado. Esto comprende no sólo los principios generales contenidos en la Constitución y en la LOC N° 18.575, sino también las normas generales recogidas en diversos textos legales, como sucede con 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 adelante la "Ley N° 19.880") y la Ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República (en adelante "LOC N° 10.336"), sin perjuicio de la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa que ha determinado el sentido y alcance que se le debe dar a estas disposiciones.

a. EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO SE EXPRESA A TRAVÉS DE LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL ORDEN PENAL AL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.

36. Ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de la Contraloría General de la República ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del *ius puniendi* del Estado, los principios del orden penal se proyectan al ámbito administrativo por regla general o con algunos matices. Por lo tanto, estos principios han de llenar los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en la legislación administrativa –como sucede en el caso del Código Sanitario–, y al mismo tiempo constituyen una importante herramienta de interpretación de dichas disposiciones.

37. Al efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado..." (Considerando 9º, Sentencia Rol N°244, de 26 de agosto de 1996).

"Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado -el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3º del artículo 19" (Considerando 5º, Sentencia Rol N°480, de 27 de julio de 2006).

38. En el mismo sentido se ha pronunciado la II^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencias confirmadas por la Excma. Corte Suprema, en donde ha señalado:

"... debe considerarse que el ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados, (culpabilidad y non bis in idem)." (Considerando 15º, Sentencia de 6 de noviembre de 2007, Rol N° 1.458-07; ídem Rol N° 1.464-07, de 15 de noviembre de 2007).

39. Por su parte, la Contraloría General de la República ha llegado a idéntica conclusión, sosteniendo lo siguiente:

"...las medidas indicadas anteriormente son dispuestas por la Autoridad [...] en virtud de la potestad sancionadora de la Administración, que es, al igual que la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen, deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador que han sido consagrados en la Constitución Política de la República, aunque sus procedimientos sean diferentes". (Dictamen N°31.239, de 2005).

"...a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado -más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales- y a la necesidad de someter a unas y otras a un mismo estatuto garantístico.

Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N° 14.571 de 2005, como la del Tribunal Constitucional en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9º), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5º) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8º), por un lado, y la doctrina, administrativa y penal, nacional y extranjera, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicadas, por otro.

Conforme a lo anterior, la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración (Dictamen N°28.226, de 2007, ídem Dictámenes Nos. 50.013 bis, de 2000; 62.188, de 2009; y 63697, de 2011).

40. Finalmente, la doctrina chilena, al igual que la doctrina mayoritaria del derecho comparado², ha considerado también que la facultad sancionadora de la administración del Estado no es sino una manifestación del derecho que tiene el Estado para sancionar.

Por lo tanto, de lo expuesto es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- a) Que las sanciones que puede aplicar la SMA de conformidad a la normativa ambiental, son de naturaleza administrativa y, por tanto, se encuentran sujetas en su ejercicio a los principios y normas generales a los cuales se somete todo órgano que forma parte de la Administración del Estado;
- b) Que la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa ha sostenido de manera uniforme y constante que estas sanciones son manifestación del *ius puniendi* del Estado, que se expresa en las sanciones penales y administrativas; y
- c) Por lo tanto, al ejercitar este *ius puniendi*, la SMA se debe someter a los principios del orden penal, al tener un fundamento común con este tipo de sanciones, como es el poder punitivo único del Estado.

b. PRINCIPIOS A LOS CUALES SE ENCUENTRAN SUJETAS LAS SANCIONES QUE PUEDE APLICAR LA SMA.

41. Tal como se ha señalado, la SMA está facultada para aplicar sanciones de naturaleza administrativa, las cuales se rigen por las normas especiales contenidas en la Ley y por los principios del orden penal, al constituir ambas una manifestación del poder punitivo del Estado. Ahora bien, es necesario determinar cuáles serían estos principios.

42. Al efecto, la Contraloría General de la República hace una relación de los mismos en su Dictamen N° 14.571 de 2005: irretroactividad de las normas sancionadoras (Dictámenes N°s. 45.905 y 88.303, ambos de 1976, 20.991 de 1984, 25.961 de 2000, 3.858 y 6.926, ambos de 2001, y 38.075 de 2002, entre otros); el principio *non bis in idem* (Dictámenes N°s. 27.108 de 1969, 21.815 de 1983, y 41.736 de 2004); la prohibición de la analogía en cuanto a las sanciones (Dictámenes N°s. 21.464 de 1989, y 29.136 de 1999), y el principio *pro reo* (Dictámenes N°s. 81.058 de 1974, 16.141 de 1977 y 20.991 de 1984), entre otras materias. A lo anterior se debe agregar el principio de prescriptibilidad

² Véase: CURY URZÚA, Enrique. "Derecho penal, parte general". Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 106; SÁNCHEZ MORÓN, Miguel "Derecho de la función pública". Madrid, Editorial Tecnos, 1996, p. 263; CARLOS CASSAGNE, Juan. "Derecho administrativo", Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2002, pp. 435 -460; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. "Curso de Derecho administrativo" T. II, Madrid, Editorial Civitas, 1998, pp. 159 -201; SANZ GANDESEGUI, Francisco. "La potestad sancionadora de la Administración", Madrid, Editorial Edersa, 1985, p. 279; CORDERO QUINZACARA, Eduardo, Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno, Santiago, Thomson Reuters, 2014.

(Dictámenes N°s. 28.226 de 2007; 58.795 de 2010 y 39.990 de 2012) y culpabilidad (Dictamen N°31.239 de 2005).

43. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado lo mismo respecto de los principios de legalidad y tipicidad (Sentencias Rol N°s. 244, de 1996; 479 y 480, ambas de 2006), proporcionalidad y la imposibilidad que las multas administrativas se conviertan en penas privativas de libertad (Sentencias Rol N° 1.518, de 2010). A estos se agregan la garantía de un racional y justo procedimiento administrativo sancionador (Sentencias Rol N°s. 176, de 1993; 437, de 2005; 478, de 2006; y 747, de 2007, entre otras).

44. A su vez, la Corte Suprema ha mencionado los principios *non bis in idem*, la irretroactividad de la ley sancionadora, el principio *pro reo* y la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria (Sentencia de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2009, causa Rol N° 3357-09, considerandos 8° y 9°).

45. Si se hace una relación de estos principios, es posible distinguir entre aquéllos de naturaleza sustantiva y los de carácter procedimental. Los analizaremos a continuación en forma separada:

(a) Principios de naturaleza sustantiva.

46. Son aquellos que atienden a la forma en que se configura un ilícito administrativo. Estos son los siguientes:

- (i) **Legalidad** de la infracción y la sanción administrativa, lo que implica la *prohibición de la analogía* en su aplicación.
- (ii) **Tipicidad** en la conducta que se describe o sanciona, aunque con algunos matices que atenúan la rigurosidad penal.
- (iii) **Culpabilidad** por parte del sujeto al cual se le imputa dicha conducta. Esto también implica que la *responsabilidad es personal*.
- (iv) **Non bis in idem**, en la medida que no se puede sancionar dos veces por una misma conducta y en base a idéntico fundamento.
- (v) **Irretroactividad** de las normas sancionadoras, basado en el principio de seguridad jurídica y legalidad.
- (vi) **Prescriptibilidad** en la persecución de la conducta o, en su caso, en la aplicación efectiva de la sanción.

(b) Principios de naturaleza procedimental.

47. Son aquellos que atienden a la forma en que se debe hacer efectiva la responsabilidad como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. En efecto, toda atribución o potestad pública que es ejercida por un órgano administrativo requiere de un procedimiento administrativo previo. En el caso de las sanciones administrativas, este procedimiento administrativo debe respetar las garantías de justicia y racionalidad en su desarrollo, tal como lo consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Así lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en la jurisprudencia ya citada y, especialmente, la Contraloría General de la República.

48. El principio general de un justo y racional procedimiento administrativo sancionador se expresa, a su vez, en diversos principios y reglas que se deben respetar:

- (i) **Presunción de inocencia.** Esto se traduce en que la prueba respecto de los hechos que constituyen la infracción administrativa y de la culpabilidad del sujeto imputado es de cargo del órgano público que ejerce su potestad sancionadora.
- (ii) **In dubio pro reo,** que se traduce en que en caso de duda respecto de la comisión de un ilícito administrativo o de la participación del sujeto imputado, se debe necesariamente resolver por la absolución de toda responsabilidad.
- (iii) **Derecho a la defensa,** que se expresa en la posibilidad de hacer alegaciones, presentar sus descargos, rendir prueba en contrario, así como presentar recursos. A su vez, constituye una condición esencial que los cargos sean precisos y describan con claridad los hechos que se imputan, las normas que se entienden infringidas y la forma cómo se produce dicha infracción, ya que en caso contrario se puede ver afectado el derecho que tiene toda persona a ejercer su defensa con todas las garantías que esto requiere.
- (iv) **Impugnabilidad,** la sanción administrativa siempre debe ser objeto de impugnación, tanto por la vía administrativa como judicial (derecho a la tutela judicial efectiva).

49. Conforme a lo expuesto, el ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA debe someterse necesariamente en su ejercicio a los principios sustantivos y procedimentales enunciados, en la medida que las sanciones administrativas se rigen por el estatuto constitucional de las penas previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y constituye una manifestación de poder punitivo del Estado.

II. FORMULACIÓN DE DESCARGOS: CUESTIONES PREVIAS. DEFENSAS Y ALEGACIONES.

II.1. CUESTIONES PREVIAS.

a. PROYECTO INMOBILIARIO Y ESTUDIO DE IMPACTO URBANO.

50. Previo a determinar si en un caso concreto se configuran o no los elementos del tipo infraccional del fraccionamiento de proyecto, conforme éstos se establecen en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, se debe partir por determinar cuál sería el proyecto específico que pudo haber sido objeto de fraccionamiento por su proponente.

51. En relación con lo anterior, de la lectura del cargo formulado por la SMA se concluye que ésta considera como un sólo y único proyecto *“el proyecto inmobiliario (Proyecto Hacienda Batuco), proyectado para ser ejecutado en un área de 131,6 has”*, utilizando como base para ello la existencia del EIU del “Proyecto Habitacional Hacienda Batuco”. En otras palabras asimila el EIU al proyecto inmobiliario.

52. En virtud de que dicha asociación hecha por la SMA está en el centro del cargo formulado, es que a continuación nos referiremos al contenido y alcance del EIU, descartando de plano que éste pueda asimilarse a un proyecto inmobiliario para los efectos del SEIA.

b. ÁREAS URBANIZABLES DE DESARROLLO PRIORITARIO.

53. El PRMS estableció en la provincia de Chacabuco el mecanismo de las Áreas Urbanizables de Desarrollo Prioritario (“AUDP”) para efectos de regular la extensión urbana de diversos centros poblados. Dicho mecanismo permite, mediante la aprobación por SEREMI MINVU RM de un EIU, optar a densidades y condiciones urbanísticas especiales para terrenos ubicados al interior de la AUDP.

54. La aprobación del EIU no corresponde a la aprobación de un proyecto inmobiliario, sino a la fijación de condiciones urbanísticas en determinados terrenos ubicados al interior de un AUDP y se efectúa en virtud de antecedentes propios de un instrumento de planificación territorial, incluyendo, de acuerdo al artículo 4.3.4.1 del PRMS, la zonificación aplicable a dichos terrenos. El EIU que se apruebe deberá agregarse a la Memoria Explicativa del PRMS, según dispone el mismo artículo 4.3.4.1. citado.

55. Como se señaló precedentemente, la aprobación de un EIU corresponde a una tramitación establecida por el PRMS para una AUDP con el objeto de definir las condiciones urbanísticas aplicables a ciertos terrenos, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidas por el PRMS, mientras no se aprueben los planes reguladores comunales correspondientes.

56. El EIU debe ser aprobado en forma previa e independiente al otorgamiento de los permisos correspondientes a los proyectos que eventualmente se desarrollen en dichos terrenos. Así lo señala expresamente el inciso segundo del artículo 4.1. del PRMS que dispone *“En tanto no se aprueben los planes reguladores comunales, los proyectos de loteo o urbanización que se emplacen en las Áreas Urbanizables de Desarrollo Prioritario deberán acompañar un Estudio de Impacto Urbano informado favorablemente por la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, previo al otorgamiento del permiso respectivo. Este estudio se incorporará a la Memoria Explicativa señalada en el Artículo 3.1.4., punto 6, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”*.

57. Es decir, un EIU está a un nivel distinto (anterior) a un proyecto inmobiliario y no corresponde a un proyecto específico, sino que es un instrumento urbanístico establecido en el PRMS para efectos de determinar las condiciones urbanísticas de zonas especiales como son las AUDP, cuyo símil más próximo es un Plan Maestro. Luego, al interior de los terrenos comprendidos por una AUDP que cuenten con un EIU, los propietarios de dichos terrenos pueden desarrollar los proyectos correspondientes, solicitando los permisos a que se refiere el inciso citado del artículo 4.1. del PRMS, que corresponden a los permisos urbanísticos regulados por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “LGUC”) en su artículo 116 y su Ordenanza General (en adelante “OGUC”).

58. Cabe señalar que el desarrollo de proyectos al interior de terrenos comprendidos en una AUDP puede ser efectuado por uno o más propietarios de terrenos, los que pueden modificarse en el tiempo en caso que se produzcan transferencias de dichos terrenos. La pluralidad de desarrolladores al interior de una AUDP es muy común.

59. Dentro de los terrenos del AUDP ubicada en la comuna de Lampa, en la localidad de Batuco, se aprobó por Oficio Ord. N°3549/2011 de la SEREMI MINVU RM un EIU para terrenos que comprenden 131,5 hectáreas. Dicho Oficio Ord. N°3549/2011 establece las condiciones urbanísticas (zonificación, densidades, etc.) a las que se deberán ajustar los futuros proyectos que se desarrollen al interior de las mencionadas 131,5 hectáreas. La densidad fijada en el EIU, de acuerdo al Oficio señalado, permitirá el desarrollo de proyectos inmobiliarios hasta 5.575 viviendas en un horizonte de tiempo que supera los 20 años.

c. RATIFICACIÓN DE INTERPRETACIÓN POR PARTE DE LA SEREMI MINVU RM.

60. Todo lo señalado precedentemente en cuanto al contenido y alcance de los EIU fue confirmado por la SEREMI MINVU RM, autoridad competente para interpretar los instrumentos de planificación territorial entre los que se encuentra el PRMS conforme lo establece el artículo 4° de la LGUC. En efecto, mediante el Oficio Ord. N° 5198 de fecha 10 de noviembre de 2014, la SEREMI MINVU RM señaló expresamente:

Que "...efectivamente un Estudio de Impacto Urbano no corresponde a un proyecto inmobiliario, sino a la factibilidad de habilitar un territorio con condiciones normativas que posibiliten llevar a cabo proyectos de edificación".

Que los "proyectos inmobiliarios" son aquellos que solicitan los permisos señalados en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza General y que sólo deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA") en la Región Metropolitana cuando cumplan alguna de las condiciones señaladas en la letra h) del artículo 3 del D.S. N°40/2013 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del SEIA.

Que "...dado que dentro del territorio habilitado por un Estudio de Impacto Urbano es posible el desarrollo de múltiples proyectos con distintos titulares", dichos titulares deberán ingresar al SEIA sus proyectos si cumplen con alguna de las condiciones señaladas en la letra h) del artículo 3 del D.S. N°40/2013 antes citado."

61. En consecuencia de lo señalado, es un hecho manifiesto y ratificado por la autoridad competente, que el EIU que fue aprobado para la AUDP Hacienda Batuco es un instrumento urbanístico habilitante que no puede ser asimilado a un proyecto inmobiliario, no correspondiendo forzar artificialmente que todos los desarrollos que puedan ser realizados en él deban necesariamente evaluarse de forma conjunta. Lo anterior, es aún más nítido para el caso de AUDP que cubre grandes extensiones y donde el horizonte potencial de desarrollo es superior a 20 años, como se señala en el EIU del sector Hacienda Batuco.

II.2. DEFENSAS Y ALEGACIONES.

62. La formulación de nuestros descargos se hará en el orden que se indica a continuación:

- **Infracción al principio de tipicidad.** La conducta que se imputa a mi representada no se encuentra dentro de los supuestos de infracción que regula el artículo 11 bis) de la Ley N° 19.300, por lo que a través de la Formulación de Cargos de la SMA ha infringido este principio rector de la responsabilidad de las infracciones administrativas.
- **Ausencia de culpabilidad y responsabilidad personal en el actuar de las Empresas.** La responsabilidad derivada de las infracciones administrativas no es objetiva, ya que se requiere un grado de reproche de la conducta del agente

infractor, que se traduce en la falta de diligencia para cumplir con su deber (culpa) o en una actuación deliberada y consciente en orden a no cumplir dicho deber (dolo), cuestión que no ocurre en este caso.

- **No concurrencia de los supuestos necesarios para que concurra la infracción del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, respecto de cada uno de los hechos descritos en la formulación de cargos.** De acuerdo a lo indicado por la SMA existirían 5 hechos que darían origen a la responsabilidad de las empresas a las que se le han formulado cargos, lo cual tal como se indicará ninguno de aquellos concurre en la especie, por lo tanto, no existen los supuestos necesarios para imponer una sanción a las referidas personas jurídicas.
- **Falta de fundamentos o motivación de la Resolución de Inicio que formula los cargos.** Tal como se ha señalado, uno de los principios a los cuales se encuentra sujeto el procedimiento administrativo sancionador es la existencia de un justo y racional procedimiento, el cual se traduce en el derecho a la defensa que tiene todo particular en la relación con los cargos que le formula la Administración por una supuesta infracción. Esto se manifiesta en la posibilidad de hacer alegaciones, presentar sus descargos, rendir prueba en contrario, así como presentar recursos. A su vez, constituye una condición esencial que los cargos sean precisos y describan con claridad los hechos que se imputan, las normas que se entienden infringidas, el grado de participación que se atribuye y la forma cómo se produce dicha infracción, ya que en caso contrario se puede ver afectado el derecho que tiene toda persona a ejercer su defensa con todas las garantías que esto requiere. Lo anterior no ha sido cumplido por la SMA en este caso, como se detallará más adelante.
- **Legítima razón de negocios en el actuar de las empresas.** En su Formulación de Cargos la SMA asume que el actuar de mi representada estuvo orientado a defraudar la normativa ambiental, desconociendo que la forma de actuación de mi representada, ha sido sustentada en una legítima razón de negocios dentro del marco de la normativa aplicable. Lo anterior demuestra por parte de la SMA un desconocimiento de la forma en que se desarrollan los proyectos inmobiliarios en Chile al amparo de una AUDP.

a. **PRIMERA ALEGACIÓN O DEFENSA: INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD.**

(a) Aspectos generales. Tipicidad y previsibilidad en las infracciones administrativas

63. Estrechamente vinculado con el principio de legalidad, pero con elementos que permiten establecer algunas diferencias, el principio de tipicidad ha sido también

proclamado como uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que “[...] es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”.³

64. La norma de referencia es el inciso final del artículo 19 N° 3 de la Constitución, la cual señala que: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance: “Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos”⁴, señalando posteriormente que “[...] la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma”.⁵

65. Si bien en el ámbito penal se discute si el fundamento del principio de tipicidad se debe encontrar en la certeza subjetiva que éste debe otorgar o de una garantía normativa que reserva al legislador la determinación de las conductas punibles, lo cierto es que en materia administrativa la tipicidad cumple esta doble función⁶. Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal.

66. Desde la perspectiva de la infracción administrativa, la función del Legislador y, en su caso, de la Administración no se cumple sólo con establecer las conductas constitutivas de infracción administrativa, sino que además deben determinar y hacer previsibles dichas conductas, eliminando o reduciendo al máximo la incerteza frente a los destinatarios de

³ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 244, de 1996, considerando 10°.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 46, de 1987, considerando 18°.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 549, de 2007, considerando 12°.

⁶ Sobre la materia véase VAN WEEZEL, Alex (2011): *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago, Thomson Reuters).

dichos deberes. Así, la tipicidad en sede administrativa se traduce en que las disposiciones sancionadoras –que comprenden la ley, las normas administrativas que la complementan y los actos formales que las aplican– deben contener suficientes referencias normativas de orden formal y material para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, configurará una infracción administrativa, constituyéndose en una verdadera garantía para el ciudadano⁷. De esta forma, la conducta constitutiva de infracción debe responder a los parámetros de norma *scripta, praevia, certa y stricta* (*escrita, previa, cierta y estricta*).

67. Ahora bien, en el ámbito ambiental este principio se expresa no sólo en la idea que no se pueden reprimir aquellas acciones u omisiones que el ordenamiento no considera como infracción, sino que exige que la determinación de las conductas sancionables debe ser configurada bajo ciertos parámetros de certeza y previsibilidad. En este sentido, bien se sostiene que la legalidad o reserva legal, la tipicidad y la certeza son aspectos requeridos para predecir las conductas sancionables, así como la clase e intensidad de la medida a imponer, se trata de principios de gran importancia para la protección ambiental, dado que se encuentran vinculados a la eficacia preventiva general del instrumento⁸. Así, la Ley N° 20.417 desarrolla estos aspectos: i) *desde una perspectiva cuantitativa*, al contemplar una mayor densidad normativa, y ii) *desde una perspectiva cualitativa*, dado que las disposiciones permiten identificar los diferentes grados de infracción.⁹

(b) Análisis de esta alegación o defensa

68. La norma contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 constituye un verdadero tipo y para ser aplicado al presente caso es necesario que concurren todos y cada uno los elementos de la conducta ahí descrita. Faltando cualquiera de ellos en el caso concreto, no corresponde iniciar un procedimiento de formulación de cargos y por lo tanto en ningún caso ejercer el *ius puniendi* para imponer una sanción. Dicho lo anterior, en adelante demostraremos que las acciones imputadas a las empresas en el expediente de autos no son típicas.

⁷ Aun cuando no se exija en este ámbito una tipicidad estricta (como la prevista en el ámbito penal), es necesario que la norma tenga contornos definibles, así, señala la Londoño “[...] ni el centro-pivote puede faltar (ley), ni la cuerda asociada al radio de acción puede ser ilimitada. En efecto, lo prohibido y las consecuencias jurídicas deben aparecer como determinables. Si acaso, como ya se ha expuesto abundantemente, no se adhiere aquí a la noción de “tipicidad administrativa” (en sentido vigoroso, penal), ello de ningún modo significa que no se comparta la exigencia de un marco seguro de legalidad que funde el poder sancionatorio. La legalidad es impostergable”, en LONDOÑO MARTÍNEZ, Fernando (2014): “Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio”, en *Revista de Derecho* (Valparaíso), Vol. XXVII, N° 2, p. 161.

⁸ Véase BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2013): “Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental”, en: *Revista de Derecho* (Valparaíso), p. 443 y luego reiterado en BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2ª edición, Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso), p. 476. Según el autor, uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora ambiental se funda en la tipificación de infracciones ambientales, por cuanto la tipificación de infracciones ambientales en el artículo 35 LOSMA, presenta como primer carácter evidente poseer rango legal, lo que no siempre ocurre en el ordenamiento jurídico administrativo sancionador.

⁹ *Idem*.

69. La SMA en su Formulación de Cargos¹⁰ estima como infringido únicamente el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Este precepto se refiere a la figura del fraccionamiento de proyectos, y como ha quedado reflejado en el Informe de la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA, se trata de un tipo infraccional que reviste ciertas complejidades.

De esta manera, la Comisión enfatizó, en su oportunidad, que:

“Sobre el fraccionamiento de proyectos, se destaca que la regulación es insuficiente, las hipótesis de aplicación no están detalladas y las consecuencias sancionatorias son distintas para ambas hipótesis. El concepto de etapas admite múltiples interpretaciones, lo que implica incertidumbre en la oportunidad para acreditarlas. No obstante, ni la Ley en su artículo 2° ni el Reglamento del SEIA definen lo que es “fraccionamiento” de un proyecto o actividad. Por lo tanto, ya se advierte una primera dificultad a la hora de llevar a la práctica esta disposición, puesto que su aplicación va a ser una tarea a cargo de la SMA”¹¹.

Es decir, se trata de una figura compleja de aplicar, por lo que la SMA debe actuar con cautela y con un estándar probatorio alto o exigente si no quiere afectar los derechos de los particulares.

70. En relación con esta figura, el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 dispone al efecto que:

“Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.”.

71. Como se aprecia de la simple lectura de la norma transcrita, existen a lo menos 4 elementos de la esencia del tipo infraccional, a saber:

- Sujeto: Proponente;

¹⁰ Resolución Exenta N° 1/Rol D-23-2015

¹¹ Informe Final, Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, p. 124.

- Acción: Fraccionar;
- Voluntad: "A Sabiendas", y
- Fin perseguido: elusión del SEIA y/o modificación del instrumento de evaluación.

A continuación, analizaremos cada uno de estos requisitos:

(i) **Sujeto: El proponente.**

72. La disposición es clara al establecer que la persona que se encuentra obligada es el "proponente". Ello desde luego hace necesario delimitar el alcance del concepto ya que es evidente que no todas las personas naturales o jurídicas pueden enmarcarse en esta figura de infracción administrativa.

73. Sobre este punto, es necesario advertir que el concepto es también utilizado por el artículo 3° letra k) de la LOSMA al establecer que puede la SMA "*Obligar a los **proponentes**, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental 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*".

74. Lo anteriormente expuesto es de suma relevancia, toda vez que en este caso particular, se ha formulado cargos a 9 sociedades distintas, las que de acuerdo a lo indicado por la SMA habrían contribuido "*al fraccionamiento del proyecto "Hacienda Batuco" aportando cada una de ellas una parte relevante de la comisión de la infracción, ya sea mediante la ejecución directa de las acciones que configuran el fraccionamiento, ya sea coordinando su ejecución a través del control o jerarquía sobre otras sociedades*".

75. En relación a ello, el concepto de **proponente** que utilizan tanto la Ley N° 19.300 como la Ley N° 20.417 dice relación con la persona natural o jurídica que se encuentra sometiendo un proyecto o actividad a evaluación ambiental, sin que a la fecha haya obtenido la correspondiente resolución de calificación ambiental, sea ésta favorable o desfavorable. Es decir, hace referencia a la persona que propone un determinado proyecto para su posterior calificación cuyo propósito sea eludir o variar, a sabiendas, el ingreso al SEIA. Por lo tanto, la descripción típica de la norma se basa en dos conceptos básicos que están íntimamente relacionados: "proponente" y "propósito". En otras palabras, la norma sanciona a aquel que propone un proyecto o actividad, eludiendo su ingreso al SEIA, o que, habiéndose sometido al mismo, no lo hizo por la vía del instrumento que correspondía en atención a los impactos generados.

76. En este sentido, es ilustrativo el Instructivo sobre Consultas de Pertinencia de Ingreso de Proyectos o Actividades o sus Modificaciones al SEIA¹², que define “proponente” como:

“La persona que pretendiendo ejecutar un proyecto o actividad, efectúa una consulta de pertinencia a fin de obtener un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEIA en forma previa a su ejecución”.

77. De lo anterior es evidente que para que una persona natural o jurídica se encuentre dentro de la esfera de este tipo infraccional debe:

- Ser el proponente de un proyecto o actividad sometido a evaluación en el SEIA, o
- Ser el proponente en el marco de una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.

78. De esta manera, por ejemplo, no procedería aplicar esta figura a quienes ya sean “titulares” de una RCA, debido a que no ostentan la calidad jurídica de proponentes, sino que ya cuentan con una autorización administrativa que les permite contar con la confianza legítima de que pueden ejercer su actividad dentro de los márgenes normativos y avalados por la autoridad competente.

79. En virtud de lo señalado en los numerales anteriores, al analizar los hechos del caso resulta que, de las 9 sociedades imputadas por la SMA, 5 jamás han ostentado la calidad de proponentes de un proyecto o actividad en evaluación ambiental, 2 dejaron de serlo y 1 sólo adquirió esta calidad con posterioridad a la Formulación de Cargos, pero en cumplimiento de una acción comprometida en un PDC. Tampoco habían presentado consultas de pertinencia en la zona en que la SMA considera que existe el Proyecto Hacienda Batuco:

80. En relación con mi representada, si bien **Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. tuvo el carácter de proponente, al haber sometido al SEIA la DIA de un proyecto no ejecutado**, tal como consta en el expediente, mediante Resolución Exenta N° 350/2015, puso fin a dicho proceso de evaluación debido al desistimiento presentado en cumplimiento del PDC.

81. Dicho todo lo anterior, es importante señalar en este punto que, aun cuando es posible afirmar que **Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A.** fue “proponente” de un proyecto,

¹² Disponible en http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/archivos/instructivos/Instructivo_solicitudes_pertinencias.pdf

eso no quiere decir que sea el sujeto idóneo para la presentación de una DIA o un EIA que incluya terrenos de los cuales no es propietario y proyectos que corresponden a otros sujetos, ni exime a la SMA de probar todos los demás elementos que configuran la infracción.

82. De conformidad con lo anterior, la Formulación de Cargo resulta improcedente, pues 8 de las 9 empresas no tienen la calidad de proponente y la única sociedad que sí la tenía a la fecha de la Formulación de Cargo, se desistió hace años de su Declaración de Impacto Ambiental.

(ii) **Acción: Fraccionar.**

83. Tal como se puede desprender del tenor expreso de la norma, la acción prohibida es aquella de fraccionar, o sea, dividir un todo en fracciones que, llevado al ámbito del desarrollo de proyectos, debe entenderse como la acción de dividir un único proyecto en distintas fracciones.

84. Se trata por tanto de una situación que requiere como supuesto anterior la existencia de una unidad de proyecto que ha sido objeto de una división. De otro modo, estaríamos hablando de una sumatoria de proyectos emplazados dentro de una misma área, lo cual no está prohibido.

85. Tanto es así que uno de los contenidos mínimos de la caracterización del medio físico de los EIA exige incluir todos los proyectos con RCA aprobados y que se encuentren dentro del área de influencia.

86. O sea, la circunstancia de que exista una unidad de proyecto no depende únicamente del área física en que se emplace, sino que es necesario acreditar la concurrencia de otros elementos aglutinadores.

87. Como se desarrolló latamente en la introducción de esta presentación, lo único que tienen en común los proyectos de las sociedades imputadas es estar ubicados en un área cubierta por un mismo EIU, el cual es un instrumento habilitante y no puede identificarse como una unidad de proyecto y ciertamente no puede ser fraccionado.

88. Pero además de no ser cierto que exista un único proyecto, no existen acciones (u omisiones) realizadas por la empresa para dividir en distintas fracciones dicho proyecto, pues difícilmente la presentación de una DIA respecto de un proyecto singular y absolutamente distinto de, por ejemplo, una planta de tratamiento de aguas, puede ser constitutiva de una división.

(iii) **Voluntad: "A sabiendas".**

89. La norma legal es precisa, asimismo, al exigir para la existencia del tipo infraccional la concurrencia de una forma particular de imputación de responsabilidad, consistente en el elemento volitivo, desde que exige que la conducta se desarrolle “a sabiendas”.

90. Es decir, no cualquier fraccionamiento de un proyecto es ilícito, sino que a lo menos debe ser “a sabiendas” y con la finalidad de:

- Eludir el SEIA, o
- Variar el instrumento de evaluación aplicable de conformidad a la Ley N°19.300 y del Reglamento del SEIA.

91. Como se podrá advertir, la concurrencia del requisito “a sabiendas” es indispensable para la comisión del tipo, debiendo ser acreditado por quien acusa respecto de todas y cada una de las partes a quien acusa. La prueba de este elemento subjetivo (el “a sabiendas”) es un tema complejo y respecto del cual la Formulación de Cargos no entrega mayores antecedentes de haberlo constatado. Ello es relevante desde el momento en que aparece como elemento sustancial para configurar el ilícito infraccional.

92. Se trata, por tanto, de un elemento que no puede pasar por alto la autoridad, debiendo entregar elementos probatorios suficientes, que en este caso no se encuentran en ninguna parte del expediente.

93. Pero, ¿de qué trata específicamente este elemento? El término a sabiendas, “*está asociado, qué duda cabe, a un dolo, en cualquiera de sus formas, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en la que el elemento intelectual (el conocimiento del hecho que integra la infracción) y volitivo (la voluntad de realizarlo o la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación) constituyen sus aspectos esenciales*”¹³.

94. Dicho lo anterior, es necesario concluir que la expresión “a sabiendas” da cuenta de una intención del legislador de castigar únicamente aquellas conductas que fueron cometidas con dolo o malicia. En este sentido, se debe tener presente que el dolo es el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción, acompañado de la voluntad de su realización. O sea, para que a una determinada persona pueda imputársele dolo es necesario que concurren dos elementos: conocimiento y voluntad.

95. Respecto del elemento cognitivo del dolo, es importante considerar que el conocimiento que debe tener el sujeto respecto de los elementos del tipo debe ser actual y

¹³ Carrasco Quiroga, Edesio. Notas Respecto al fraccionamiento de Proyectos en el Sistema de Evaluación Ambiental. VII Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental. U. Chile. Ed. Legal Publishing. P. 484.

completo. Esto implica que quien actúa con dolo o malicia debe saber con anterioridad y actualmente que se está contraviniendo la norma y que este conocimiento debe recaer en todos los elementos integrantes del tipo, tanto en lo medular de la conducta típica como de los aspectos más alejados del núcleo. En otras palabras, la exigencia de actuar “a sabiendas” implica que la persona debía poder, al menos, prever que estaba incurriendo en una conducta sancionada, cumpliendo con todos los elementos que la norma requiere (sujeto, acción, propósito, etc.). Esto tiene gran relevancia para lo que se expondrá luego sobre participación, pues para que se intente atribuir la infracción a una suerte de “asociación ilícita”, las empresas debieron al menos haber previsto todos estos elementos del tipo. Como se detallará más adelante, esto obedece más bien a un cambio de criterio, el cual no ha sido lo suficientemente justificado por la SMA.

96. En cuanto al elemento volitivo del dolo, este se refiere a que debe concurrir a la conducta un querer dirigido a un resultado, que en este caso consiste en fraccionar un proyecto con el objetivo de eludir el SEIA o variar el instrumento de evaluación.

97. Es precisamente esta conducta deliberada o dolosa la que la autoridad debe probar en el marco del procedimiento, y respecto de la cual no hace ninguna alusión en su Formulación de Cargos. En este sentido, es importante precisar que hasta antes de esta Formulación de Cargos, el criterio de la SMA fue siempre que cada titular (cada RUT) debía evaluarse en forma separada.

98. En esta línea, la Corte de Apelaciones de Santiago, ha señalado en la causa Rol 35693-2012¹⁴ que *“Luego, se exige, en primer término, que el titular “a sabiendas” fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una DIA en vez de a una EIA, es decir, debe constar que Metro S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto, lo cual no está demostrado ni en este procedimiento ni en ningún otro”*.

99. En este caso, dicha circunstancia no puede probarse. Lo anterior puesto que, agrupar a diversos titulares con la finalidad de relacionarlos y establecer la figura del fraccionamiento, no era una práctica utilizada por la SMA en el marco de los procesos investigativos que llevaba adelante. A ello además se suma que la descripción de la conducta infraccional tampoco hace referencia a la posibilidad de imputar la infracción a un “grupo de infractores”, en circunstancias que como es sabido, la conducta a sancionar debe estar previamente descrita en la ley¹⁵.

100. En otras palabras, al igual que lo ocurrido con los requisitos anteriores, de la Formulación de Cargos no es posible desprender elementos que den a entender cómo es

¹⁴ Sentencia confirmada por la Corte Suprema en causa Rol 3014-2013.

¹⁵ Principio de legalidad.

que la empresa ha actuado "a sabiendas", es decir, no existen antecedentes que permitan inferir que ellas han actuado con conocimiento y voluntad de burlar la ley.

101. En este sentido, la SMA no ha realizado afirmación alguna respecto de cómo han concurrido al caso los elementos cognitivos y volitivos del dolo requeridos por la ley para sancionar a la empresa que presenta estos descargos. Y es que no basta con que se afirme que una sociedad ha presentado una DIA dentro de un área en donde coexisten otros proyectos para desprender que ésta ha actuado con malicia y con el firme propósito de transgredir la norma.

102. De hecho, la presentación de la mencionada DIA da cuenta de la intención de Inmobiliaria Ciudad de Batuco de querer desarrollar su proyecto de modo correcto y alineado a la normativa ambiental.

103. Cabe entonces preguntarse con qué fin se expondría Inmobiliaria Ciudad de Batuco a un procedimiento de evaluación ambiental en donde tendría que describir las condiciones del área de influencia, dejando en evidencia la existencia de otros proyectos, cuando podría haberse ahorrado dicho escenario por medio de la reducción de viviendas del proyecto

104. Un verdadero actuar doloso habría sido disminuir la cantidad de viviendas de 309 a 299 para evitar el ingreso al SEIA y no exponer ante la autoridad ambiental la situación de coexistencia de proyectos en la zona. Sin embargo, ello habría requerido de un conocimiento total y actual respecto del hecho de estar cometándose la infracción de fraccionamiento y una voluntad de seguir adelante con ello, dos cosas que Inmobiliaria Ciudad de Batuco no tiene.

105. Sin ir más lejos, aun en el imposible caso que Hacienda Batuco pueda considerarse un solo proyecto que ha sido dividido, el hecho de que el legislador haya agregado expresamente al texto de la norma el requisito de que la acción haya sido ejecutada "a sabiendas" deja entrever que existen muchos casos en que la conducta es cometida sin voluntad y/o conocimiento, debiendo sancionarse únicamente la situación en que han concurrido los dos elementos y cuando así ha logrado probarse a lo largo del procedimiento¹⁶.

106. Tan evidente es ello, que es muy común que proyectos complementarios sean presentados al SEIA por distintas sociedades con algún tipo de relación entre ellas, sin que ello pueda configurar un fraccionamiento de proyecto para efectos del SEIA (tanto en el rubro inmobiliario como en el rubro minero, energético). En todos esos casos, alguno de

¹⁶ A este respecto, el Primer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana, en sentencia RIT N° GS.15-00035-2017 señaló: "*De ordinario, esto ocurre cuando la ley ha introducido términos como maliciosamente, a sabiendas, intencionalmente, con conocimiento de causa, etc. Estas expresiones se emplean por lo general para advertir al intérprete que habitualmente las acciones típicas descritas se realizan sin dolo [...] en tales casos, no se aplica la presunción de dolo y la concurrencia deberá justificarse*".

ellos públicos y notorios, la SMA no ha formulado cargos amparado en esta nueva "interpretación" de la figura del fraccionamiento, pues no son realizados "a sabiendas".

107. Más aún, se trata del primer caso en la historia del funcionamiento de la SMA en que se intenta configurar una suerte de "asociación" para la comisión de la infracción. Es decir, nunca antes la SMA había agrupado a diversas sociedades, siendo un hito dentro de la experiencia sancionatoria ambiental chilena. ¿De qué manera entonces podría producirse un fraccionamiento "a sabiendas" en circunstancias que la autoridad en esta formulación de cargos utilizó un criterio completamente nuevo? Dicho criterio, nuevo como se ha señalado, no podía ser conocido con anterioridad por los supuestos infractores

108. ¿De qué manera entonces, 9 empresas iban a suponer este nuevo criterio por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente? ¿Es posible afirmar en dichas circunstancias que hubo un actuar deliberado o doloso?

109. La respuesta es categórica: No, no es posible. Las empresas no tenían como asumir esta nueva calificación jurídica (al margen del análisis sobre la procedencia de lo actuado por la SMA) y por lo mismo actuaron bajo una legítima razón de negocio y con la confianza legítima de haber presentado todas las solicitudes correspondientes ante la autoridad, sin ocultamiento ni intención deliberada de fraccionar un proyecto con el ánimo de evadir el mecanismo de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA.

110. Tan absurdo es el planteamiento de la autoridad que, si la propietaria del inmueble donde se ubica el proyecto San Rafael hubiera cedido a cualquier título el Lote 18 a una sociedad no relacionada, no se habría configurado la infracción aun cuando se hubieran construido las 214 viviendas dentro de la superficie del EIU aprobado. Ello, ciertamente no reviste ninguna lógica desde el punto de vista de la normativa ambiental y ratifica que el EIU no es, en definitiva, un "proyecto" para efectos del SEIA.

(iv) Fin perseguido: elusión del SEIA y/o modificación del instrumento de evaluación.

111. Habiendo ya establecido que no existe un único proyecto llamado Hacienda Batuco, que no hay acciones que puedan subsumirse bajo la figura de "fraccionar" y que no ha habido un actuar doloso, no queda sino concluir que no se configuran los elementos típicos del fraccionamiento. Sin embargo, queda todavía un último elemento del tipo: el fin perseguido. Como se ha venido desarrollando anteriormente, el tipo del fraccionamiento requiere, por voluntad del legislador, que la acción haya sido cometida con el fin de eludir el SEIA o variar el instrumento de evaluación, ambos, con la intención clara de no evaluar impactos o no sumar impactos sinérgicos.

112. En este sentido, más allá de que en los hechos no se hayan producido jamás efectos sinérgicos no evaluados, tampoco resulta claro que las acciones realizadas por Inmobiliaria Ciudad de Batuco hayan sido ejecutadas únicamente con el fin de burlar la norma.

113. Y es que para que el actuar de la empresa pueda subsumirse bajo la figura típica de fraccionamiento, es necesario que la conducta imputada haya sido ejecutada con la única finalidad de eludir o modificar el instrumento de evaluación.

114. Como se desarrollará en el Capítulo II.2.e. Quinta Alegación del Título Argumentos de Derecho, la presentación de la DIA de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. respondió a razones de negocio válidas y que nada tienen que ver con la intención de infringir la ley.

115. Pero además de lo anterior, no era Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. quien debió ingresar a evaluación el proyecto, por cuanto no es ni puede ser titular de todos los proyectos ubicados en el área cubierta por el EIU de Hacienda Batuco.

116. En este sentido, es importante destacar que, si la DIA presentada por Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. hubiese llegado a ser aprobada por una RCA, ésta habría cubierto únicamente las actividades y obras ejecutadas dentro del área del proyecto de Inmobiliaria Ciudad de Batuco, y eventualmente algunas otras, que se habrían encontrado circunscritas a los terrenos de los cuales Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. era propietaria.

117. Por este motivo, aun cuando Ciudad Batuco hubiera querido presentar el ficticio proyecto Hacienda Batuco, existían impedimentos legales que se lo prohibían, por cuanto no es dueña de la totalidad de los predios, no es desarrolladora de los demás proyectos en la zona y no podía hacerse responsable del cumplimiento de los compromisos adquiridos en una eventual RCA.

118. En otras palabras, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no podría haberse arrogado el derecho de presentar una DIA o un EIA por la totalidad de un proyecto que involucra a terceros, imponiéndoles obligaciones en una RCA de la cual no fueron parte, pues no tiene las facultades para ello y habría sido impracticable velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

119. Finalmente, se debe advertir que incluso en el caso de que se haya llevado a cabo una división, hay que tener en cuenta que no existe una obligación legal de presentar conjuntamente aquellos proyectos relacionados de algún modo si no, sólo la de evaluar los efectos acumulativos y sinérgicos que puedan derivar de ellos.

120. En este sentido, es importante recalcar que la prohibición de fraccionamiento intenta proteger el medio ambiente, pues se entiende que la elusión o variación del instrumento de evaluación tendrán como consecuencia la falta de evaluación de un impacto ambiental, que de otro modo habría sido reparado, mitigado o compensado.

121. Este criterio es confirmado por la doctrina, la cual, a partir de los fallos de Castilla y Metro Línea 3, ha determinado que lo que importa para efectos de determinar si la conducta puede ser sancionada bajo la figura de fraccionamiento es la existencia de efectos no evaluados. Así, Gonzalo Pérez señala:

“Del análisis de los fallos indicados, se puede entender que como parte de la figura del fraccionamiento, se deben tomar en consideración los efectos sinérgicos que sean frutos de proyectos que se encuentren vinculados.

Pero de los casos expuestos, resulta importante señalar que no basta con la existencia de efectos sinérgicos, sino que adicionalmente tales efectos no hayan sido debidamente evaluados no considerados en las instancias de evaluación correspondiente”¹⁷.

122. Llevado al presente caso, es importante señalar que:

- Las empresas no han dividido ni fraccionado un único proyecto, sino que han presentado proyectos separados, que obedecen a fines distintos y que son dirigidos por empresas diferentes.
- Inmobiliaria Ciudad de Batuco presentó una DIA para su proyecto porque era la vía de ingreso adecuada para ello y porque sólo respecto de éste podía asumir obligaciones ambientales.
- A la fecha no existe ningún efecto sinérgico que no haya sido evaluado.
- En el caso de futuros desarrollos que deban ser ingresados al SEIA, estos serán presentados de forma que incluyan los efectos sinérgicos del proyecto con los demás existentes.
- Finalmente, con ocasión del PDC, actualmente existe un EIA en evaluación ambiental que se hace cargo de los efectos sinérgicos de los proyectos que a la fecha se pretenden ejecutar.

Por este motivo y por los señalados anteriormente, se estima que en los hechos no se ha verificado la conducta típica sancionada bajo la forma de fraccionamiento.

¹⁷ Pérez González, Gonzalo. Análisis jurisprudencial del fraccionamiento de proyectos. Central Castilla y Línea 3 del Metro. En Revista Justicia Ambiental. Tomo III. Página 251.

(c) Otras consideraciones relacionadas con el principio de tipicidad.

(i) Participación de las empresas en los hechos denunciados.

123. La SMA en su Formulación de Cargos, como estándar mínimo debió indicar respecto de cada sociedad cuáles eran los hechos objetivos que lo enmarcaban en el tipo infraccional adjudicado, y de qué manera cada una habría actuado en forma deliberada o dolosa precisamente con el objeto de evitar el SEIA o variar la forma de evaluación. Es decir, la Formulación de Cargos omite totalmente la singularización de la conducta punible respecto de las diversas sociedades que se han visto involucradas en este procedimiento.

124. Adicionalmente, debe considerarse que la norma que regula esta materia no hace alusión a una multiplicidad de posibles infractores, sino que su objeto es evitar las malas prácticas generadas cuando **una persona natural o jurídica** fracciona en forma ilícita un determinado proyecto a objeto de evadir el sistema o variar la forma de evaluación. Se trata, finalmente, de una infracción que no requiere la lesión del bien jurídico protegido (el medio ambiente), sino que basta con que la conducta (elusión o variar el instrumento de evaluación) ponga en peligro el mismo o la amenaza a éste. Por eso, serán relevantes las circunstancias conocidas o cognoscibles por el proponente del hecho en el momento de su comisión, y si era previsible el resultado lesivo para el medio ambiente.

125. De esta forma, no existe en la legislación ambiental la figura de la “asociación” o “coautoría” para la comisión de la infracción. Esta figura se encuentra establecida en la legislación penal y no es aplicable al caso del fraccionamiento de proyectos a que se refiere el artículo 11 bis.

(ii) Exigencia de describir proyectos por etapas.

126. Relacionado con el tipo infraccional descrito en el artículo 11 bis de la Ley N°19.300, de la Formulación de Cargos realizada por la SMA, queda de manifiesto que ella considera que para que no se hubiese configurado el fraccionamiento, el proyecto Hacienda Batuco debió someterse desde un comienzo al SEIA comprendiendo las 131,6 hectáreas a que se refiere el EIU. Asimismo, que la DIA o el EIA debió incluir una descripción de todas las etapas que en dicho EIU se contemplaban para el desarrollo del potencial inmobiliario del sector en un horizonte superior a 20 años.

127. En relación con lo anterior, es muy relevante tener presente que si bien la norma de fraccionamiento de proyectos fue introducida a la Ley N° 19.300 en el año 2010, la obligación de señalar en las DIAs o EIAs si el proyecto sujeto a evaluación será o no

desarrollado por etapas, solo se introdujo con la dictación del nuevo Reglamento del SEIA¹⁸, norma que entró a regir el 24 de diciembre de 2013, con posterioridad a la presentación de las DIAs de Estancia Batuco y del Proyecto Sanitario. El artículo 14 del Reglamento del SEIA dispone:

“Artículo 14.- Desarrollo de proyectos o actividades por etapas.

Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Corresponderá a la Superintendencia determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente el ingreso adecuado, previo informe del Servicio.

No aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas, aplicándose en todo caso lo establecido en el artículo 11 ter de la Ley.

Los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberán indicar expresamente si sus proyectos o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada” (el destacado es nuestro).

128. Para este caso es de vital importancia comprender que el párrafo final del artículo 14 del Reglamento del SEIA no está contenido en la Ley N° 19.300, y tampoco estaba vigente al momento de iniciarse el proceso de evaluación de las DIAs del Proyecto Sanitario de Aguas Santiago Norte S.A. y del Proyecto Estancia Batuco de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. Por tanto, la “omisión” de tal mención, no podría configurar una infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

129. Para ambos procesos de evaluación ambiental el Reglamento del SEIA vigente, era el Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República, que no contenía disposiciones asociadas a la evaluación de proyectos por etapas. Lo anterior, es ratificado expresamente por el artículo 1° transitorio del Decreto Supremo N° 40/2012, actual Reglamento del SEIA que dispone:

“Artículo 1° transitorio.- Aquellos proyectos o actividades cuya evaluación de impacto ambiental se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto Supremo, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento vigente al momento de su ingreso al Sistema de Evaluación”.

¹⁸ Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

130. En virtud de lo señalado, más allá de la conceptualización que pueda hacer la SMA del proyecto Hacienda Batuco, no es legalmente procedente exigir al proponente de una DIA incluir en la descripción de su proyecto etapas futuras, respecto de los cuales no existía al momento de la evaluación certeza respecto de su desarrollo, que permitiera aportar la información que el Reglamento del SEIA vigente a esa fecha exigía a los proponentes. Reiteramos que la mención al desarrollo por etapas, y la regulación del tipo de información a aportar para describir las etapas futuras, no estaba vigente al momento en que las sociedades Aguas Santiago Norte S.A. e Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. realizaron las acciones que a juicio de la SMA constituyeron el fraccionamiento de proyecto.

(iii) **Previsibilidad del Tipo Infracional y aplicación del principio *in dubio pro reo*.**

131. Hemos señalado que uno de los objetivos perseguidos por el principio de tipicidad, es otorgar previsibilidad a los particulares respecto de que una determinada conducta es constitutiva de infracción y, por tanto, sancionable.

132. En relación con la aplicación concreta de dicho principio a este caso, es interesante analizar lo planteado por la propia SMA en su Oficio Ordinario N° 1506 de 18 de junio de 2018 (en adelante “Of. Ord. N° 1506/2018”), por medio del cual presentó un recurso de reconsideración en contra del Informe Final N° 648 de 2017 emitido en relación con este caso por la Unidad de Medio Ambiente del Departamento de Medio Ambiente, Obras Públicas y Empresas de la Contraloría General de la República.

133. En el referido Of. Ord. N° 1506/2018 la SMA señala en reiteradas ocasiones que el caso de Hacienda Batuco es el primer proceso sancionatorio en que se aplicó la figura del fraccionamiento de proyecto, lo cual representaba relevantes “desafíos”, dado que la regulación al respecto era ambigua, a esa fecha no existía jurisprudencia ni judicial ni administrativa sobre la que apoyarse, y el nuevo Reglamento del SEIA todavía no entraba en vigencia. A modo ejemplar, transcribimos parte de los considerandos del Of. Ord. N°1506/2018 enviado por la SMA a la Contraloría General de la República:

- i. *“En este sentido, debe tener en cuenta que el caso iniciado por la denuncia presentada en contra del proyecto Hacienda Batuco fue el primer procedimiento sancionatorio en el cual se aplicó la figura del fraccionamiento de proyecto contemplada en el artículo 11 bis de la ley N° 19.300. Esta infracción no cuenta con un extenso desarrollo legal y reglamentario, y a la fecha tampoco existía jurisprudencia ni judicial ni administrativa sobre la que apoyarse” (el destacado es nuestro).*

- ii. *“Como ya se dijo, este es el primer caso en el cual la SMA se ve enfrentada a la aplicación de la hipótesis de fraccionamiento de proyecto establecida en el artículo 11 bis de la ley 19.300. Por este motivo, el análisis del caso no solo tenía una implicancia particular, sino también para los casos futuros en los cuales esta infracción sería aplicada”.*
- iii. *“Entre la recepción de la denuncia – hecho acaecido el 19 de julio de 2013 – y la formulación de cargos – ocurrida el día 10 de junio de 2015 - efectivamente transcurrieron casi dos años, en los que se realizaron múltiples gestiones referidas a la recolección de información y al análisis de la misma, dentro de un marco jurídico cuya aplicación ciertamente, era novedoso. Así, el lapso que esta SMA utilizó para el inicio del procedimiento sancionatorio, se halla completamente justificado en atención a las ya reseñadas complejidades que presentaba el primer caso de fraccionamiento en la historia de la institucionalidad ambiental chilena” (el destacado es nuestro).*

134. Por su parte, en el documento denominado “Minuta Caso de Fraccionamiento Hacienda Batuco” que se adjunta al Of. Ord. N° 1506/2018 la SMA señala:

- iv. *“¿Qué se entiende por etapas?”*

El concepto de etapas no está definido en forma clara. Su delimitación es ambigua ya que todo proyecto, en una escala mayor o menor, se desarrolla por etapas. Por ello debe fijarse un límite normativo que permita diferenciar las etapas que si se admiten dentro de la excepción. Para dilucidar este concepto deben aplicarse los criterios de interpretación legal”.

“El SEA y la SMA han discutido criterios que permiten descartar el desarrollo por etapas”.

- v. *“¿En qué momento y ante quién deben acreditarse las etapas?”*

La pregunta se refiere a si para acogerse a la excepción basta con que el proyecto se haya diseñado objetivamente como un proyecto por etapas (caso en el cual esta circunstancia podrá ser probada en cualquier momento, incluyendo el eventual procedimiento sancionatorio), o se requiere que las etapas hayan sido informadas a la autoridad ambiental antes de la evaluación de una de las etapas. En este último caso, de no haberse informado no sería aplicable la excepción por lo que no correspondería probar si el proyecto fue o no concebido como un proyecto por etapas.

Esta pregunta fue resuelta, en parte, por el Reglamento del SEIA que entró en vigencia el 24 de diciembre de 2013, el que señala: “Los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberá indicar expresamente si sus proyectos o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá

incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada.

De no ser declaradas las etapas se estaría incumpliendo este artículo del reglamento, sin embargo, aún se plantea la duda de si el incumplimiento de esta exigencia tiene como consecuencia o no que la excepción deje de ser aplicada en todo caso. Es decir, si el titular que omitió informar las etapas en la evaluación de una parte del proyecto pierde la posibilidad de acreditar con posterioridad que el proyecto es objetivamente un proyecto por etapas.

Esta norma tampoco resuelve que sucede con los proyectos que son fraccionados por etapas si las etapas por si solas no requieren el ingreso como DIA y por lo tanto la empresa no tiene la oportunidad en ningún caso – salvo que presente una consulta de pertinencia- de informar al SEA las etapas del proyecto.

En el presente caso la exigencia contenida en el artículo 14 del NRSEIA no entró en vigencia sino hasta después de presentada la DIA por Inmobiliaria Ciudad de Batuco. En este sentido, no era claro que la empresa tuviera la obligación de informar de las etapas del proyecto global Hacienda Batuco” (el destacado es nuestro).

135. De la lectura de los párrafos transcritos, queda de manifiesto que es opinión de la propia SMA que el tipo infraccional de fraccionamiento de proyecto no es claro, requiriéndose un reglamento para su adecuada interpretación. Asimismo, que el Reglamento del SEIA que estableció el deber de informar las etapas futuras como mención de toda DIA o EIA, y dio criterios para ello, no estaba vigente al momento de la presentación de las DIAs del Proyecto Sanitario y del Proyecto Estancia Batuco.

136. Todo lo anterior, evidentemente afecta el fin de previsibilidad que se busca con todo tipo infraccional en materia administrativa. En este sentido, llama poderosamente la atención que, aun cuando es la propia SMA la que reconoce que la norma es ambigua y que existen varias interrogantes abiertas respecto de su implementación, opte por formular cargos a diversas empresas, cuyas acciones fueron ejecutadas de buena fe, conforme al Reglamento del SEIA aplicable a la fecha. Lo anterior, implica una clara vulneración del principio *in dubio pro reo* que, como señalamos, mandata a la autoridad que en caso de duda respecto de la comisión de un ilícito administrativo o de la participación del sujeto imputado, se debe necesariamente resolver por la absolución de toda responsabilidad. Asimismo, dada la vaguedad de la formulación de cargos, la SMA en la práctica lo que hace es trasladar a mis representada la carga de la prueba, siendo que lo que legalmente corresponde es que sea ella la que aporte demuestre la comisión de la infracción en los términos que exige el tipo infraccional, superando la presunción de inocencia que asiste a

mis representada. Dicho estándar probatorio mínimo no se logra por la SMA en este caso, pese a la extensa recopilación de antecedentes realizado.

b. SEGUNDA ALEGACIÓN O DEFENSA: AUSENCIA DE CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PERSONAL EN EL ACTUAR DE LAS EMPRESAS.

(a) Aspectos generales de la culpabilidad en las sanciones administrativas

137. Tal como se ha señalado, uno de los principios a los cuales se encuentra sujeta la sanción administrativa es la culpabilidad. La responsabilidad derivada de las infracciones administrativas no es objetiva, ya que se requiere un grado de reproche de la conducta del agente infractor, que se traduce en la falta de diligencia para cumplir con su deber (culpa) o en una actuación deliberada y consciente en orden a no cumplir dicho deber (dolo).

138. Ahora bien, las sanciones administrativas constituyen la culminación de las técnicas de intervención con que cuenta el Estado respecto de diversas actividades económicas que desarrollan los particulares, en razón del interés público que se considera comprometido, como ocurre en materia de servicios sanitarios. Así, el legislador tipifica determinadas conductas como constitutivas de infracción administrativa, para posteriormente asignarle una sanción, entregando la determinación de las mismas para el caso concreto a órganos que forman parte de la Administración del Estado, como ocurre con la SMA, quedando en manos de la autoridad judicial el control posterior de dichas actuaciones¹⁹.

139. Desde hace un tiempo se han vertido muchas críticas respecto de la existencia de este poder punitivo en manos de la Administración, no sólo por las dudas que plantea su constitucionalidad²⁰, sino también porque la realidad nos demuestra que muchas veces se asiste a un verdadero Derecho "prebeccariano"²¹, en donde la responsabilidad se determina de forma objetiva, al margen de cualquier consideración respecto de la reprochabilidad que se le puede imputar al autor del acto. El cambio de esta concepción, tal como se ha indicado anteriormente, ha venido de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,

¹⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2013): "Sanciones administrativas y culpabilidad", en: *El Mercurio Legal*, miércoles, 06 de marzo de 2013.

²⁰ Especialmente Eduardo Soto Kloss, al efecto véase los siguientes trabajos: SOTO KLOSS, Eduardo (1979/1980): "Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración", en: *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile N° 44-45, pp. 95-103; SOTO KLOSS, Eduardo (2005): "La impugnación de sanciones administrativas y en derecho fundamental de acceso a la justicia: el "solve et repete" y el Estado de Derecho", en: *Conferencias Santo Tomás, Sanciones Administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás), pp. 97-117; SOTO KLOSS, Eduardo (2005): "La potestad sancionadora de la Administración ¿Se adecua a la Constitución?", en: *Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás), pp. 29-49 y SOTO KLOSS, Eduardo (2014): "Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración", en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCÓN JAÑA, Pablo [Coord.], *Sanciones Administrativas* (Santiago, Thomson Reuters - La Ley), pp. 39-52.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1999): *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 11ª edición (Madrid, Thomson), p. 167.

seguida de la Excma. Corte Suprema y de la Contraloría General de la República, mediante la proyección de los principios constitucionales del orden penal al ámbito de las sanciones administrativas, ya que ambos participan de la misma naturaleza y carácter: son expresión del *ius puniendi* único del Estado.

140. Si bien la culpabilidad es uno de los principios cardinales del Derecho penal, aquello no se ha planteado en términos similares respecto de las infracciones administrativas²², aunque existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia que, ya sea por su eventual reconocimiento constitucional o por la proyección de los principios constitucionales del orden penal como derecho común del poder punitivo estatal, la culpabilidad constituye uno de los principios del Derecho administrativo sancionador, lo cual significa que las sanciones no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa²³.

141. En el orden judicial, la Excma. Corte Suprema ha reconocido la aplicación del principio al sostener que: “[...] *se cumple con el aforismo “la pena es la medida de la culpa”, que trae distintas consecuencias: 1) la extensión de la pena se funda en la culpabilidad del partícipe* en el hecho preciso que se le imputa; 2) la identificación de la pena explicitada en su graduación debe efectuarse en concreto, considerando las particularidades del autor y del hecho; 3) no resulta posible graduar ex ante el quantum preciso de la pena para hechos que no han ocurrido, constituyéndose siempre en una actividad ex post al hecho; 4) quien desarrolla la actividad sancionatoria (el juez o la Administración) debe tener cierta amplitud en el ejercicio de sus facultades; 5) esa actividad estará condicionada por la valoración que realice en torno al reproche social sustentado en la importancia de los bienes jurídicos que

²² Algunos han argumentado su existencia a partir del reconocimiento constitucional de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución), COUSIÑO MAC IVER, Luis (1992): *Derecho Penal chileno*, Tomo III (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 12, y NÁQUIRA, Jaime (1995): “Constitución Política y fundamento material del principio de culpabilidad”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 22, p. 189, o en el principio de la irretroactividad *in pejus* (artículo 19 N° 3 inciso 8º). Pero la mayoría ha buscado su fuente en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso 7º), en la medida que la culpabilidad es presupuesto de la responsabilidad penal, por lo tanto, presumir la culpabilidad de derecho significa también presumir dicha responsabilidad. Este había sido el criterio seguido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, para tratar de impedir que una persona pudiera ser castigada por un hecho cuya ilicitud no estaba en condiciones de prever (Acta de la Sesión N° 113). Véase RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y DE LA FUENTE, Felipe (1989-1990): “El principio de culpabilidad en la Constitución de 1980”, en: *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, N° 13, p. 136. En todo caso, se trata de un argumento no exento de críticas y que ha llevado a la doctrina penal a sostener que su afirmación a nivel constitucional constituye todavía una tarea incompleta. Así, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2007): “El régimen de la autointoxicación plena en el Derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, Universidad de Chile, N° 9, p. 18, en la cual señala que en rigor, el reconocimiento de la culpabilidad a nivel constitucional, se funda más en el consenso doctrinario en torno al carácter irrenunciable de la culpabilidad para una atribución racional y justa de responsabilidad penal que en el texto constitucional (p. 19).

²³ En España, desde la STC 76/1990, de 26 de abril impera sin discusión la tesis de la exigencia de la culpabilidad en la responsabilidad por infracciones administrativas y que implica la constatación de dolo o culpa como presupuesto de responsabilidad, en: PÉREZ NIETO, Rafael y BAEZA DÍAZ-PORTALES, Manuel José (2008): *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Vol. I (Madrid, Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellington), pp. 169-170.

se pretende proteger y cautelar por la tipificación de infracciones, en un tiempo y en un espacio preciso y determinado.”²⁴ (subrayado agregado).

142. Por su parte, la Contraloría General de la República ha señalado que: “[...] el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el principio de la culpabilidad, en virtud del cual sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva. Tampoco procede la aplicación de la responsabilidad solidaria, pues también se quebranta el necesario nexo culposo personal en la imposición de la medida.”²⁵

143. En lo estrictamente ambiental, los Tribunales Ambientales en diversos fallos han ratificado la aplicación del principio de culpabilidad en el ejercicio del *ius puniendi* por parte de la SMA. Así, por ejemplo, en el marco de la reclamación de ilegalidad presentada en contra de la resolución dictada por la SMA en el caso del proyecto “Construcción y mejoramiento Ruta D-705, sector Illapel-Auco-Los Pozos, IV Región”, el Segundo Tribunal Ambiental sostuvo:

“Que, a juicio de este Tribunal, en el ámbito administrativo sancionador se aplica el principio de culpabilidad, lo que se traduce en que sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa. “Existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas, aun cuando no se indica la fuente o fundamento de tal afirmación” (Cordero Quinzacara, Eduardo (2014), Derecho Administrativo Sancionador, Ed. Thomson Reuters, p. 251’²⁶.

144. Por lo tanto, en la medida que el principio de culpabilidad es reconocido como parte del Derecho Administrativo Sancionador, su aplicación constituye no sólo un mandato que deben respetar los órganos administrativos que ejercen este poder punitivo, sino también aquellos que están llamados a ejercer su control, esto es, la Contraloría General de la República y el Poder Judicial. Además, dicho reconocimiento tiene importantes consecuencias para el sistema administrativo represivo, a saber²⁷:

- a) La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación

²⁴ Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 68722-2016, de 08 de febrero de 2017.

²⁵ Dictamen N° 31.239, de 2005. En el mismo sentido dictámenes N°s 13.790 y 60.341, ambos de 2013.

²⁶ Causa Segundo Tribunal Ambiental Rol R-38-2014

²⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014); *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el derecho chileno* (Santiago, Thomson Reuters - La Ley - LegalPublishing), pp. 253 y ss.

concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma. Aquella por regla general no se presume y, por tanto, requiere ser acreditada por la Administración.

- b) La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud. Parafraseando una expresión propia del Derecho Penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud del injusto determinado de forma abstracta por la norma, lo cierto que aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta²⁸. Es a partir de esta premisa que se formula el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y su sanción.
- c) La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Por tanto, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción. Así, en no pocas ocasiones se establecen formas de responsabilidad solidaria o se busca imputar responsabilidad a los administradores o representantes de personas jurídicas, sin que hayan tenido participación en los hechos. En estos casos, la doctrina tiende a encauzar dichos en casos en una participación efectiva de los sancionados, incluyendo el actuar culpable²⁹.

145. En este sentido, **en nuestro ordenamiento no es posible sostener un sistema de responsabilidad *objetiva* o por resultado, soslayando la participación y culpabilidad del sancionado**, amparado en la necesidad de un actuar eficaz y oportuno de la Administración, lo cual no significa que al momento de ser acreditada sea posible recurrir a elementos objetivos que permitan presumirla, ya sea que los aporte el legislador o los determine la propia Administración. **En otras palabras, la culpabilidad es un presupuesto irrenunciable de toda manifestación punitiva, sea esta administrativa o penal**³⁰. Así por lo demás, lo ha vuelto a confirmar en un fallo reciente la Excma. Corte Suprema al sostener que la responsabilidad administrativa es objetiva, de modo que es necesario determinar la existencia de dolo o culpa en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que impone la normativa. Así, no es suficiente la mera constatación de la

²⁸ CURY, Enrique (2005): *Derecho Penal. Parte General*, 8ª edición (Santiago, Universidad Católica de Chile), pp. 390-391.

²⁹ NIETO, Alejandro (2005); *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, pp. 430-440 y CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el derecho chileno* (Santiago, Thomson Reuters - La Ley - LegalPublishing), p. 8.

³⁰ PÉREZ NIETO, Rafael y BAEZA DÍAZ-PORTALES, Manuel José (2008): *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, Vol. I (Madrid, Consejo General del Poder Judicial/Fundación Wellington), pp. 170-172.

infracción para determinar la responsabilidad que la norma atribuye (Sentencia Rol N° 43.293-2017, de 12 de marzo de 2018).

(b) Análisis de esta alegación o defensa.

146. Si bien el asunto de la culpabilidad ya se ha tratado anteriormente en este escrito, pues, en este caso concreto, el elemento subjetivo de “a sabiendas” forma parte integrante del tipo infraccional, es relevante hacer mención al elemento culpabilidad como principio general que rige la aplicación de la potestad sancionadora del Estado.

147. En este sentido, es necesario señalar que aun cuando la conducta típica de fraccionamiento no hiciera mención alguna al criterio de imputación por el cual se puede atribuir responsabilidad al proponente (dolo), el ordenamiento jurídico entrega las herramientas suficientes para estimar que una sanción no puede ser aplicada “porque sí”.

148. De lo anterior, se desprenden dos conclusiones de tremenda importancia para el presente caso. La primera, es que no basta únicamente con que se haya verificado la infracción (que como vimos anteriormente, no es el caso), sino que es necesario acreditar que se ha actuado con culpa o dolo. Teniendo en cuenta lo señalado en el apartado anterior sobre el tipo específico del fraccionamiento, lo que se requiere en este caso es que el proponente haya actuado con dolo, excluyendo la posibilidad de sancionar la falta de cuidado debido o el error en la interpretación de la norma.

149. En este mismo sentido, es imperativo indicar que no existe antecedente alguno dentro del expediente sancionatorio que dé cuenta del actuar doloso de alguna de las empresas, fallando la SMA en proporcionar pruebas de esta imputación.

150. La segunda conclusión importante que debe desprenderse del fallo de la Corte Suprema antes citado, es que no se puede prescindir del juicio de culpabilidad ni aún en los supuestos de normas que sancionan conductas de forma preventiva. En otras palabras, ni siquiera en el caso que el legislador hubiese tenido en mente sancionar preventivamente a aquellos proponentes que “intentaran” fraccionar sus proyectos a fin de eludir el SEIA o variar el instrumento de evaluación, podría la SMA saltarse el deber de probar el dolo requerido para la aplicación de una sanción.

151. Como ya advertimos anteriormente, la SMA no ha aportado antecedente alguno que acredite la concurrencia de este requisito. Es más, ni siquiera ha afirmado cómo es que en la práctica las nueve empresas imputadas han concurrido a la verificación de la conducta sancionada ni el grado de culpabilidad que le cabe a cada una. Esto afecta seriamente la posibilidad de defensa de las empresas, puesto que ni siquiera saben con precisión qué es lo que se les está imputando y a qué título.

152. De lo que sí existen antecedentes suficientes, es de la buena fe de las empresas y de la ausencia de dolo en su actuar, pues en ningún momento han querido eludir el sistema o aprovecharse de las normas ambientales. Es más, todos los proyectos que a la fecha han querido ser desarrollados, han ingresado al SEIA (Proyecto Sanitario y Proyecto Estancia Batuco), e incluso en el caso de proyectos que están bajo los umbrales de evaluación ambiental, se ha puesto en conocimiento a la autoridad sobre la intención de desarrollarlos por la vía de una Consulta de Pertinencia (Proyecto San Rafael).

(c) Consideraciones en torno al nexo causal.

153. Finalmente, una última consideración en torno a la responsabilidad de las empresas es que la SMA ha omitido absolutamente cualquier mención respecto de la causalidad entre sus acciones y el resultado imputado.

154. Dicho lo anterior, vale recordar que la causalidad ha sido siempre un elemento imprescindible en la imputación de responsabilidad, por cuanto, para que un sujeto sea tenido por responsable, debe existir un nexo entre sus acciones y el resultado dañoso. Tanto es así que incluso en aquellas hipótesis que por su gravedad están cubiertas por normas de responsabilidad estricta (que prescinden del elemento “culpa” o “dolo”), siempre se ha mantenido el elemento de causalidad, pues necesariamente tiene que haber una relación entre las acciones y lo imputado.

155. Llevado al caso concreto, la SMA debe poder argumentar cómo es que las acciones de las empresas han conducido a un peligro de generación de impactos sinérgicos no evaluados. Dichos argumentos deben constar en la Formulación de Cargos y ser acreditados.

156. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, esto corresponde a un deber de la Administración. Sin ir más lejos, citando a autores nacionales, la Corte Suprema estableció en fallo de 8 de enero de 2018 que el respeto a las garantías constitucionales exige:

“Que sea la Administración quien rinda prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia y con ello poder castigar [...] pues la carga de la prueba corresponde a la Administración Pública que acusa, la que deberá versar sobre el hecho constitutivo de infracción administrativa, el resultado que haya ocasionado, la causalidad existente u la participación del acusado”³¹.

³¹ Corte Suprema. Tercera Sala. Sentencia rol número 38.817-2017. Citando: Rebollo et al, 2005, página 44, citado por Eduardo Cordero Quinzacara en “Derecho Administrativo Sancionador”. Legal Publishing Chile. Primera edición, mayo de 2014, página 405.

157. Nuevamente, la SMA incurre en una omisión en su Formulación de Cargos que debe tener como consecuencia la absolución de la empresa.

c. TERCERA ALEGACIÓN O DEFENSA: NO CONCURRENCIA DE LOS SUPUESTOS NECESARIOS PARA CONSTITUIR LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 11 BIS DE LA LEY N° 19.300, RESPECTO DE CADA UNO DE LOS HECHOS DESCRITOS EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS.

158. A partir de los conceptos jurídicos antes expuestos, a continuación analizaremos los hechos que se le imputan a cada una de las Empresas y que en opinión de la SMA conllevarían una infracción del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300:

Empresa	Hecho que se estima constitutivo de infracción
Aguas Santiago Norte S.A.	<p>Presentación a través de Aguas Santiago Norte S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 30 de enero de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", referida a la construcción de un sistema de producción de agua potable, además del tratamiento y disposición de aguas servidas, servicios que serán proporcionado al sector correspondiente a la Hacienda Batuco en la comuna de Lampa.</p> <p>Construcción de Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, correspondiente al proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", presentado al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana por Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 30 de enero de 2013.</p>
Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A.	<p>Presentación, a través de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de diciembre de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", referida a la construcción de 409 viviendas en el sector de los Lotes 5, 7, 9 y 10 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p>
Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A.	<p>Presentación de Consulta de Pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de junio de 2014, referida al proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. "San Rafael I", que incluye la construcción de 214 viviendas en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p> <p>Construcción del proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. "San Rafael I" en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.</p>
Aconcagua S.A.	<p>La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.</p>
Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A.	<p>La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.</p>
Inmobiliaria Noval S.A.	<p>La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.</p>
Constructora Noval Limitada	<p>La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.</p>

Empresa	Hecho que se estima constitutivo de infracción
Constructora Brisas de Batuco S.A.	La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.
Inversiones y Asesorías HyC Limitada	La formulación de cargos no atribuye hecho alguno a esta empresa que configure fraccionamiento de proyectos en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

De lo anterior se desprende claramente que el único hecho imputado a Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. es haber presentado una DIA para su "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", que como se verá, es el instrumento adecuado para su evaluación.

(a) Hechos Imputados a Aguas Santiago Norte S.A.

HECHO N° 1: "Presentación a través de Aguas Santiago Norte S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 30 de enero de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", referida a la construcción de un sistema de producción de agua potable, además del tratamiento y disposición de aguas servidas, servicios que serán proporcionado al sector correspondiente a la Hacienda Batuco en la comuna de Lampa".

159. En relación con este hecho, descartamos que éste configure fraccionamiento de proyecto en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, puesto que precisamente el acto descrito demuestra que el Proyecto Sanitario sí se sometió al SEIA, y lo hizo de manera íntegra.

160. En primer lugar, estamos ante un acto positivo, la elaboración y presentación de una DIA, cuyo objeto es que el Proyecto Sanitario sea evaluado ambientalmente previo a su ejecución, en cumplimiento con el principio preventivo que informa al SEIA.

161. Estamos frente a un proyecto que tiene una tipología de sometimiento al SEIA propia, que ésta establecida en el artículo 10 letra o, y que es específica e independiente de aquella que aplica a los proyectos inmobiliarios ubicados en zonas latentes y saturadas, contenida en el artículo 10 letra h de la Ley N° 19.300.

162. Estamos frente a un proponente que por ley es una sociedad anónima de giro exclusivo, por lo tanto, no puede desarrollar otras actividades que no se relacionen con las concesiones sanitarias de producción y distribución de agua potable y de recolección y disposición de aguas servidas. En este sentido, Aguas Santiago Norte S.A. no podría haber incluido en la evaluación ambiental del Proyecto Sanitario un proyecto inmobiliario que no puede, legalmente, desarrollar ni ejecutar. Tampoco podría haber delegado en un tercero, como lo son la(s) empresa(s) inmobiliaria(s), que éstas se hicieran cargo de someter al

SEIA su Proyecto Sanitario y, como consecuencia de lo anterior, no ser el titular directo de la RCA que se dictara para el desarrollo de su industria. En nada cambia lo anterior, el hecho de que entre la empresa sanitaria y las empresas inmobiliarias puedan existir relaciones comerciales y/o de propiedad.

163. Finalmente, reiteramos lo ya señalado en los antecedentes en cuanto a que contra la RCA N° 180/2014 que califica favorablemente el Proyecto Sanitario la I. Municipalidad de Lampa y otros presentaron un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago (Causa Rol N° 22.609-2014). Entre los argumentos sostenidos por los recurrentes de protección para fundar su recurso estaba precisamente un eventual fraccionamiento entre el Proyecto Sanitario y los desarrollos inmobiliarios al interior del EIU, por coincidir el área de concesión del primero con el área del EIU.

164. En calidad de órgano recurrido, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana representada por el SEA RM, evacuó el informe respectivo sosteniendo la legalidad de la RCA N° 180/2014. Respecto del punto específico de un eventual fraccionamiento entre el Proyecto Sanitario y los desarrollos inmobiliarios en el EIU, el Informe de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana es enfático en señalar que no se configura una infracción al art. 11 bis de la Ley 19.300 por los siguientes motivos:

"6. Al respecto, cabe considerar en primer lugar que la prohibición al fraccionamiento de proyectos está preceptuada en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que señala que los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso del SEIA. Respecto del órgano atribuido de la facultad para su fiscalización, menciona la ley que será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

7. Luego es necesario señalar que el proponente del "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco", corresponde a la empresa Aguas Santiago Norte S.A. que constituye una concesionaria sanitaria, regida por la Ley General de Servicios Sanitarios.

8. En dicho contexto, conforme al artículo 8° de la referida ley las sociedades concesionarias sanitarias deben constituirse como sociedades anónimas y "tendrán como único objeto" el giro sanitario. Siendo ello así, no podría planearse una fracción indebida pues nunca podría plantearse en conjunto dado que es la propia ley sanitaria la que le exige un objeto separado y exclusivo. En otros términos, una concesionaria sanitaria no podría llevar a cabo un desarrollo inmobiliario.

9. A mayor abundamiento, dado que sólo puede haber fraccionamiento "indebido" cuando estamos en presencia de un proyecto o actividad que pretende,

maliciosamente, dividirse, es la misma LBGMA la que trata a los proyectos sanitarios de manera separada de otros tipos de proyectos, como los inmobiliarios, por lo que no podría considerarse al sanitario o el inmobiliario como un solo proyecto o actividad.

10. Por todo lo anteriormente expuesto, no cabe la infracción al citado artículo 11 bis desde una perspectiva sustantiva, pues la propia Ley General de Servicios Sanitarios establece la exclusividad del giro de las empresas sanitarias, orgánica, pues dicha competencia es de cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente y no del Servicio de Evaluación Ambiental, y funcional, desde que no se ha acreditado dolo por parte del titular del proyecto ni se han acompañado antecedentes suficientes para su verificación".

165. La posición sostenida por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana en su informe, fue ratificada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago al rechazar el recurso de protección por sentencia de fecha 4 de septiembre de 2014, la que se encuentra firme y ejecutoriada.

HECHO N° 2: "Construcción de Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, correspondiente al proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Hacienda Batuco", presentado al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana por Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 30 de enero de 2013".

166. De ninguna forma puede ser considerado como un hecho constitutivo de fraccionamiento el que una empresa, Aguas Santiago Norte S.A., ejecute al amparo de una Concesión Sanitaria otorgada por el MOP y de la RCA N° 180/2014 otorgada por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana su Proyecto Sanitario. Tanto la concesión sanitaria como la RCA N° 180/2014 son actos administrativos dictados luego de largos procedimientos administrativos por las autoridades competentes y en el ejercicio de sus atribuciones, que gozan de presunción de legalidad y se encuentran plenamente vigentes.

167. En ese sentido, causa profunda extrañeza que la SMA al redactar este hecho que considera constitutivo de fraccionamiento se limite a hacer referencia a que este proyecto sanitario "fue presentado al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana por Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 30 de enero de 2013" omitiendo señalar que a la fecha de la Formulación de Cargos el proyecto contaba con una resolución de calificación ambiental favorable, firme y ejecutoriada.

168. Asimismo, la SMA omite toda referencia al hecho de que contra la RCA N°180/2014 se presentaron recursos de protección, en los que se alegaba un supuesto fraccionamiento del proyecto sanitario con los desarrollos inmobiliarios en la Hacienda Batuco, los que fueron rechazados. Como se señaló precedentemente, en dichos recursos el recurrido era la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, representada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, quien invariablemente sostuvo que dichos recursos debían ser rechazados al no configurarse tal fraccionamiento, tesis que fue ratificada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en su fallo de fecha 4 de septiembre de 2014, el que se encuentra firme y ejecutoriado.

169. A partir de los antecedentes antes expuestos, carece de todo sustento jurídico sostener que es constitutivo de fraccionamiento la ejecución de un proyecto que se encuentra debidamente aprobado y respecto del cual, tanto la autoridad responsable de administrar el SEIA como los Tribunales de Justicia, han señalado expresamente que tal fraccionamiento no existe.

(b) Hechos Imputados a Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A.

- a. ***HECHO N° 3: "Presentación, a través de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de diciembre de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", referida a la construcción de 409 viviendas en el sector de los Lotes 5, 7, 9 y 10 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa".***

170. Respecto de este Hecho, cabe señalar que Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. cumplió con someter al SEIA la DIA del Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco, por configurarse respecto del mismo la causal del artículo 3 letra h del Reglamento del SEIA, referente a superar las 300 viviendas.

171. En cuanto a la oportunidad en la presentación de la referida DIA, ésta cumplió con presentarse previo a la ejecución de las obras del Proyecto, las que hasta la fecha no se han realizado por estar pendiente la dictación de la respectiva RCA, lo que fue debidamente documentado en el contexto de la ejecución del programa de cumplimiento. En consecuencia, se descarta cualquier escenario de elusión del SEIA.

172. En cuanto a la descripción y al alcance del Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco hecho en la DIA, reiteramos que éste correspondía al proyecto que a esa fecha Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. estaba en condiciones de someter al SEIA de manera seria y responsable. Respecto de ese proyecto, y no de otros desarrollos potenciales, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. contaba con la propiedad de los terrenos y tenía desarrollado los estudios, la arquitectura y demás antecedentes mínimos para una evaluación ambiental exitosa.

173. Como se señaló precedentemente, exigir a Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. someter al SEIA la totalidad de los potenciales desarrollos inmobiliarios al interior del EIU, supone homologar el EIU con el concepto de Proyecto Inmobiliario, lo que es un error, como lo ha ratificado la propia SEREMI MINVU RM, autoridad competente para interpretar los instrumentos de planificación territorial vigentes en la Región Metropolitana.

174. Finalmente, reiteramos que aun cuando la SMA pueda haber considerado que el proyecto inmobiliario comprende las 131,6 hectáreas del EIU, no correspondía exigir a la DIA de Estancia Batuco indicar si éste sería o no desarrollado por etapas, ni menos requerirle una descripción somera de las etapas futuras. Lo anterior, puesto que tal exigencia no está contenida en la Ley N° 19.300, sino que fue establecida en el inciso final artículo 14 del Reglamento del SEIA³², reglamento que entró a regir el 24 de diciembre de 2013, con posterioridad a la presentación de la DIA de Estancia Batuco

(c) Hechos Imputados a Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A.

HECHO N° 4: “Presentación de Consulta de Pertinencia ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, con fecha 12 de junio de 2014, referida al proyecto “Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. “San Rafael I”, que incluye la construcción de 214 viviendas en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa”.

175. Al igual que el Hecho N° 1 y N° 3 sorprende que la SMA señale como hecho constitutivo de fraccionamiento, el ejercicio que tiene todo titular de un proyecto de presentar el mismo, ya sea por una DIA, un EIA o a través de una Consulta de Pertinencia, para su conocimiento y evaluación. Asimismo, sorprende que en la formulación de cargos, la SMA se limite a hacer referencia, sin analizar en profundidad, los antecedentes que le fueron aportados para demostrar que el proyecto San Rafael I es un proyecto en sí mismo, independiente de los demás desarrollos inmobiliarios que puedan ejecutarse por terceros en la Hacienda Batuco, aun cuando puedan existir relaciones comerciales entre dichas empresas. En este punto nos remitimos a lo ya señalado en el Capítulo III.a. del Título Antecedentes de Hecho.

176. Reiteramos que el Proyecto San Rafael comprende 214 viviendas sociales que, a mayor abundamiento, son las únicas que se han construido en la AUDP Hacienda Batuco, y que ocupan una superficie de 2,5 hectáreas aproximadamente. En otras palabras, respecto del Proyecto San Rafael no se configura ninguna de las causales de sometimiento

³² Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio de Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

al SEIA contenidas en el artículo 10 letra h de la Ley N° 19.300, complementado por el artículo 3 letra h del Reglamento del SEIA. El número de viviendas es inferior a 300, la superficie asociada al proyecto es significativamente menor a 7.000 metros cuadrados, y los accesos son por la calle 1 existente, no requiriéndose la incorporación de una vía troncal del PRMS. Asimismo, no existen en la AUDP Hacienda Batuco otras viviendas de Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. o de terceros relacionados que puedan sumarse a las 214 viviendas existentes, para concluir que existe una elusión actual al SEIA.

HECHO N° 5: “Construcción del proyecto “Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. “San Rafael I” en el sector del Lote 18 del Fundo Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa”.

177. Consistentemente con lo ya expuesto, descartamos que sea constitutivo de fraccionamiento el que Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. haya construido su proyecto de viviendas sociales, sin contar para ello con una RCA. El Proyecto San Rafael es un proyecto conceptual y operativamente independiente, respecto del cual no se configuró ninguna de las causales de sometimiento al SEIA.

178. Por su parte, para la construcción del Proyecto San Rafael, Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. contaba con la propiedad del terreno (Lote 18), y los permisos sectoriales y municipales aplicables al mismo.

(d) Empresas respecto de las cuales no se han imputado hechos que configurarían un fraccionamiento de proyecto al amparo del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

179. De acuerdo a lo expuesto en el cuadro que se incorporó en el inicio de esta alegación, se puede apreciar que si bien la SMA en los Considerandos 42 a 45 de la Formulación de Cargos hace mención a una supuesta colaboración de las empresas Aconcagua S.A. Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A., Constructora Noval Limitada, Inmobiliaria Noval S.A., Constructora Brisas de Batuco S.A. e Inversiones y Asesorías HyC Limitada, luego en la formulación propiamente tal contenida en el Resuelvo N° 1, no señala hecho alguno que pueda ser de responsabilidad de aquellas, lo que demuestra la falta de congruencia entre los cargos formulados y las eventuales empresas responsables. Este vicio que se transforma en una vulneración al derecho de defensa será analizado en el capítulo siguiente.

d. CUARTA ALEGACIÓN O DEFENSA: FALTA DE FUNDAMENTOS O MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE INICIO QUE FORMULA LOS CARGOS. VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA.

(a) Aspectos generales de relativos a la falta de fundamento o motivación como vicio del acto administrativo

180. Tal como se ha señalado, uno de los principios a los cuales se encuentra sujeto el procedimiento administrativo sancionador es la existencia de un justo y racional procedimiento, el cual se traduce en el derecho a la defensa que tiene todo particular en la relación con los cargos que le formula la Administración por una supuesta infracción. Esto se manifiesta en la posibilidad de hacer alegaciones, presentar sus descargos, rendir prueba en contrario, así como presentar recursos. A su vez, constituye una condición esencial que los cargos sean precisos y describan con claridad los hechos que se imputan, las normas que se entienden infringidas y la forma cómo se produce dicha infracción, ya que en caso contrario se puede ver afectado el derecho que tiene toda persona a ejercer su defensa con todas las garantías que esto requiere.

181. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha sido clara en sostener la aplicación de esta garantía en el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Así, en la sentencia Rol N°376, de 2003, afirmó que el artículo 19 N°3 “consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa” (considerando 30°). Por lo demás, **“el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles”** (considerando 37°). (lo destacado es nuestro)

(d) Análisis de la alegación o defensa.

182. En lo que respecta a esta alegación, ya al abordar la infracción al principio de tipicidad se pueden advertir los vicios que adolece la Formulación de Cargos en lo que respecta a la falta de motivación o fundamentación de la misma y en particular a la infracción al derecho a defensa que tiene todo particular.

183. Por su parte, la referida ilegalidad se manifiesta palmariamente en el Resuelvo III al señalar lo siguiente:

“HACER PRESENTE que se formula cargos a las sociedades individualizadas por su participación en la comisión del hecho infraccional descrito en el primer Resuelvo, sin embargo, la determinación del grado de participación específica que a cada una de ellas le compete es algo que deberá ser ponderado en la etapa final del

procedimiento sancionatorio, según lo señalado la letra d) del artículo 40 de la LO-SMA. (lo destacado es nuestro)

184. De lo anterior se puede concluir que al momento de formular los respectivos cargos la SMA no tiene certeza respecto del grado de participación que le cabría a cada una de las sociedades, lo que evidentemente no puede quedar entregado a su arbitrio luego de la tramitación de todo el procedimiento sancionador, lo que es contrario a la condición esencial que todo cargo debe ser preciso y describan con claridad los hechos que se imputan, las normas que se entienden infringidas y la forma cómo se produce dicha infracción, lo que afecta en la esencia el derecho de defensa.

185. Además, la SMA se ampara en una norma que no dice relación alguna con lo sostenido en el referido Resuelvo ya que expresamente la letra d) del artículo 40 de la LOSMA señala que:

“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. [...]* (lo destacado es nuestro)

186. De lo anterior, se puede señalar que el referido artículo no habilita a la SMA para luego de formulados los cargos, pueda, con los antecedentes que se recaben del procedimiento determinar el grado de participación que tiene cada uno de los involucrados en los hechos, ya que esto atentaría contra el derecho a defensa que ostenta todo particular, ya que no tendría claridad ni certeza respecto del grado de participación que se le imputa en los hechos. Lo único que regula esa norma determinar las circunstancias que debe tener en consideración la SMA al momento de aplicar una sanción.

e. QUINTA ALEGACIÓN O DEFENSA: LEGÍTIMA RAZÓN DE NEGOCIOS EN EL ACTUAR DE LAS EMPRESAS.

187. Como se señaló precedentemente, la SMA concluye de manera genérica e imprecisa en el considerando 44 de la Formulación de Cargos *“Que, los antecedentes que han sido descritos en los considerandos anteriores, dan cuenta de que cada una de las sociedades señaladas en el considerando precedente contribuyó al fraccionamiento del proyecto “Hacienda Batuco”, aportando cada una de ellas una parte relevante para la comisión de la infracción, ya sea mediante la ejecución directa de las acciones que configuran el fraccionamiento, ya sea coordinando su ejecución a través del control o jerarquía sobre otras sociedades. La coordinación se ha presentado al interior de ambos*

grupos (el grupo encabezado por Inversiones y Asesorías HyC S.A. y el grupo encabezado por Aconcagua S.A.), así como entre ambos grupos”.

188. Como ya señalamos, dicha atribución genérica de participación en una conducta típica que hace la SMA a 9 empresas infringe los estándares mínimos del debido proceso orientados a resguardar el derecho que tiene toda persona de conocer las imputaciones específicas que se le atribuyen y su grado de participación, pudiendo, en consecuencia, ejercer su derecho a defensa de manera efectiva y eficaz. Asimismo, niega toda legítima razón de negocio en el actuar de las empresas. Lo anterior es incorrecto y demuestra el profundo desconocimiento de la SMA respecto del giro de cada una de las empresas imputadas, como también de la forma en que se desarrollan legítimamente los proyectos inmobiliarios en Chile.

189. De la lectura de la Formulación de Cargos se desprende que la SMA ha asumido que la existencia de relaciones comerciales y/o de propiedad entre las distintas sociedades imputadas demostraría que la razón detrás de esta pluralidad de sociedades no sería otra que articular el fraccionamiento del proyecto inmobiliario Hacienda Batuco. Una especie de asociación ilícita, destinada a defraudar la normativa ambiental, figura que como ya señalamos no está contemplada en la Ley N° 20.417.

190. En ese sentido, la Formulación de Cargos hecha por la SMA descarta sin mayor análisis que exista una legítima razón para entender que una AUDP no corresponde a un proyecto inmobiliario, pese a existir un pronunciamiento en este sentido por la SEREMI MINVU RM. A partir de lo anterior, la SMA también descarta que exista una legítima razón de negocio para que respecto de terrenos urbanos de grandes extensiones coexistan de manera independiente las empresas inmobiliarias que pretenden desarrollar proyectos en ellos con una empresa sanitaria (Aguas Santiago Norte S.A.), que por ley tiene giro exclusivo y la obligación de prestar el servicio público de agua potable y de tratamiento dentro de su área de concesión independiente de quienes sean los dueños de las viviendas. Tampoco reconoce valor a que dicha empresa haya sometido al SEIA y aprobado su Proyecto Sanitario de manera independiente, lo cual, dicho sea de paso, fue ratificado por el SEA RM y confirmado tanto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

191. Asimismo, la SMA asume que la existencia de empresas constructoras (Constructora Noval Limitada, Constructora Brisas de Batuco S.A.) distintas de las empresas inmobiliarias dueñas de los proyectos, no tiene otra razón de ser que colaborar en la materialización del fraccionamiento del proyecto Batuco.

192. La SMA tampoco considera la razonabilidad de que bajo un mismo grupo empresarial, puedan coexistir empresas relacionadas que desarrollen proyectos de viviendas sociales y otras que desarrollen viviendas para un segmento socioeconómico distinto, sin que dichos proyectos deban necesariamente ser considerados como uno solo

por tener una sociedad matriz común y desarrollarse al interior de una AUDP de más de 130 hectáreas.

A mayor abundamiento, para los efectos del presente procedimiento sancionatorio, se acompañó a la SMA el Oficio Ordinario N° 5782 emitido por la SEREMI MINVU RM con fecha 17 de diciembre de 2014, que daba cuenta de que Constructora Noval Limitada estaba inscrita desde el año 2009 en el Registro Nacional de Constructores de Viviendas Sociales, que había participado en más de 25 proyectos acogidos a programas de viviendas sociales en las regiones Metropolitana, del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, Biobío y Los Lagos. Ese solo hecho y trayectoria demuestra la legítima razón de negocio con que ésta y las demás empresas participaron de los desarrollos en la AUDP de la Hacienda Batuco.

193. Con el fin de intentar configurar esta "colaboración" en la materialización del fraccionamiento, la SMA menciona distintos convenios y acuerdos celebrados por las sociedades imputadas y que fueron aportados por ellas mismas a la SMA cuando les fue requerida información previa a la formulación de cargos.

194. En relación con los referidos convenios y acuerdos, de ellos se desprende inequívocamente que las empresas que los celebraron lo hicieron motivados por una legítima razón de negocios, y no con la "intención" de fraguar el fraccionamiento de un proyecto inmobiliario. En dichos convenios se indica el giro de cada empresa y su rol respecto de los desarrollos inmobiliarios en la Hacienda Batuco. Así por ejemplo, en el Convenio Inmobiliario suscrito con fecha 31 de julio de 2012 se declara que Aconcagua concurre al referido convenio en su calidad de "operador en el mercado inmobiliario" mientras que HYC lo hace en su calidad de "propietario de los terrenos" (página 4). Asimismo, se señala que se constituirá una "Sociedad Inmobiliaria" para el desarrollo del área inmobiliaria y una "Sociedad Constructora" a cargo de la macro-urbanización, edificación y urbanización de viviendas y otros relacionados con la construcción (páginas 5 y 6). Dicho convenio también señala que eventualmente se constituirá una sociedad inmobiliaria a través de la cual desarrollar el negocio de vivienda social de Noval (página 7).

195. En definitiva, si se revisan estos convenios de buena fe y a la luz de la forma como se desarrollan la gran mayoría de los proyectos inmobiliarios en Chile, se concluye que estos tienen por objeto determinar los derechos, obligaciones y responsabilidades que le corresponde a cada una de las empresas que participen de los desarrollos inmobiliarios que se ejecuten en el futuro en el sector denominado Hacienda Batuco, no pudiendo bajo ningún punto de vista asociarse a los mismos la intención de colaborar en un fraccionamiento de proyecto en los términos del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. El hecho de que las referidas empresas tengan relaciones de propiedad no modifica en nada este análisis.

196. Otro elemento que no considera la SMA en relación con los referidos convenios, es que las 131,6 hectáreas comprendidas en el EIU no corresponden a un solo predio, sino a varios lotes independientes entre sí y que tienen distintos propietarios y roles de avalúo. Por tanto, no visualizamos cómo una empresa puede ser responsable de fraccionar un proyecto, cuando parte de dicho proyecto (como éste es entendido por la SMA), se ubica en terrenos que no son de su propiedad, y respecto de los cuales solo tiene opciones de compra, no existiendo certeza si estas serán ejercidas o no. A modo ejemplar, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. sólo adquirió de HYC los lotes 1, 2, 2a, 3, 5, 7, 9, 10, SA 1.1., 1.2, y optó por no ejercer las opciones respecto del resto de los lotes, sobre los cuales hoy no tiene derecho alguno.

197. Finalmente, estimamos contrario a la razón y a la lógica pensar que empresas que buscan intencionalmente defraudar la normativa ambiental, lo hagan por la vía de celebrar contratos escritos donde establecen la forma como colaborarán en la materialización del fraccionamiento del proyecto inmobiliario.

III. ANÁLISIS DE BASES METODOLÓGICAS PARA LA DETERMINACIÓN DE SANCIONES PECUNIARIAS.

198. Para el hipotético e improbable caso de que la SMA, pese a los antecedentes de hecho y argumentos de derecho antes expuestos, estimare que de todas formas se configura una infracción a la normativa ambiental respecto de alguna de las empresas, a continuación analizamos las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la Ley N°20.417 a partir de las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018 (en adelante las "Bases Metodológicas").

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.	<p>Se descarta que los Hechos descritos en la Formulación de Cargos hayan causado un daño o generado un peligro respecto de la salud de las personas y/o al medio ambiente.</p> <p>Lo anterior, se sustenta en el hecho de que en las 131,6 hectáreas de la AUDP, sólo se han ejecutado 214 viviendas sociales en una superficie aproximada de 2,5 hectáreas, no configurándose ninguna de las causales de sometimiento al SEIA establecidas en la Ley N° 19.300. Asimismo, el Proyecto Sanitario sí fue sometido al SEIA, ocasión</p>

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
	<p>en la cual se evaluaron los efectos generados por dicha actividad descartándose la generación de impactos significativos. Finalmente, el resto del predio no ha sido intervenido.</p>
<p>El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.</p>	<p>Se descarta que los Hechos descritos por la SMA en la Formulación de Cargos hayan afectado la salud de las personas y/o tuvieren la potencialidad para ello.</p> <p>Lo anterior, se sustenta en el hecho de que en las 131,6 hectáreas de la AUDP, sólo se han ejecutado 214 viviendas sociales en una superficie aproximada de 2,5 hectáreas, no configurándose ninguna de las causales de sometimiento al SEIA establecidas en la Ley N° 19.300. Asimismo, el Proyecto Sanitario sí fue sometido al SEIA, ocasión en la cual se evaluaron los efectos generados por dicha actividad descartándose la generación de impactos significativos. Finalmente, el resto del predio no ha sido intervenido.</p>
<p>El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.</p>	<p>Siguiendo la terminología contenida en las Bases Metodológicas, se descarta que Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. haya obtenido beneficios económicos por:</p> <ul style="list-style-type: none"> • “Costos retrasados”: Los Hechos descritos en la Formulación de Cargos no hacen que Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. haya incurrido en costos vinculados al cumplimiento de las exigencias ambientales con posterioridad al momento en que dichos costos eran exigibles por la autoridad. • “Costos evitados”: Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no ha realizado conductas que le permitan evitar incurrir en determinados costos vinculados al cumplimiento de la normativa ambiental.

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
	<ul style="list-style-type: none"> • “Ganancias ilícitas anticipadas”: Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no obtuvo ganancias ilícitas anticipadas. • “Ganancias ilícitas adicionales”: Se descarta que cualquiera de las empresas respecto de las cuales se formularon cargos haya obtenido algún beneficio económico derivados de ingresos que, en ausencia de la supuesta infracción, no habrían obtenido en ningún momento. <p>Todo lo anterior es evidente, considerando que el proyecto Estancia Batuco de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no se encuentra ejecutado y, por tanto, no se han obtenido los beneficios económicos esperados por la venta de las casas proyectadas en los terrenos de su propiedad; es más, en el contexto del PDC mi representada se desistió de la DIA que había presentado a evaluación ambiental y se comprometió a no ejecutar proyectos en los lotes de su propiedad hasta que no se obtuvieran las aprobaciones ambientales respectivas.</p> <p>En consecuencia, no solo se descarta la ausencia de beneficios económicos derivados de la supuesta infracción, sino que Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. ha experimentado graves perjuicios económicos al no poder desarrollar el proyecto inmobiliario que tenía concebido, para el cual adquirió los terrenos respectivos, obtuvo los permisos sectoriales aplicables (ej. Permisos Municipales) y destinó importantes recursos a la elaboración y tramitación de la DIA que fue luego desistida como consecuencia de la formulación de cargos y del PDC.</p>
La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de	Como se ha señalado en estos descargos, las empresas respecto de las cuales la SMA ha

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.	<p>formulados los cargos han actuado en ejercicio de sus derechos y movidos por una legítima razón de negocios, clara y acreditable. Asimismo, el actuar de las referidas empresas se basa en la confianza legítima generada por el Reglamento del SEIA vigente a esa fecha, la interpretación de la autoridad sectorial respecto del contenido y alcance de una AUDP, y del criterio de la SMA en relación con lo que se entiende por unidad fiscalizable. Nunca ha existido una intencionalidad de vulnerar la normativa ambiental.</p> <p>Por su parte, la formulación de cargos adolece de la determinación del grado de participación que se le atribuye a cada una de las empresas en los Hechos que a su juicio configuran la infracción, lo que atenta contra el debido proceso.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, reiteramos que Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. se limitó a someter al SEIA la DIA del Proyecto Estancia Batuco, sin que a la fecha haya ejecutado ninguna obra relacionada al mismo. Como se ha justificado precedentemente dicho proyecto es distinto e independiente del Proyecto San Rafael.</p>
La conducta anterior del infractor.	Ninguna de las empresas respecto de las cuales se formularon cargos tiene sanciones previas, incluido por supuesto Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A.
El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.	<p>A pesar de que la SMA ha declarado incumplido el PDC que fuera aprobado en el marco del procedimiento sancionatorio, estimamos que esta circunstancia no debe considerarse como una agravante en el caso particular.</p> <p>Lo anterior, se funda en el hecho de que la razón por la cual la SMA declaró incumplido el PDC es por no contar con una RCA aprobada para los</p>

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
	<p>desarrollos en la Hacienda Batuco, pese a que se ha acreditado que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todas las demás acciones comprometidas en el PDC fueron ejecutadas a satisfacción de la SMA. Particularmente, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. se desistió de la DIA que estaba en trámite al momento de la aprobación del PDC); • Inversiones y Asesorías HyC S.A. ha desplegado sus mejores esfuerzos para someter el "Proyecto Hacienda Batuco" al SEIA, incluyendo en su evaluación para cumplir los requerimientos de la SMA los lotes de propiedad de Inmobiliaria Ciudad de Batuco donde se tenía proyectado desarrollar el proyecto Estancia Batuco; • Durante la ejecución del PDC se adoptaron las medidas para que no se realizaran en el terreno acciones u obras, distintas de aquellas expresamente autorizadas. En virtud de lo anterior, actualmente en el área del EIU solo existen las 214 viviendas sociales del Proyecto San Rafael (bajo el umbral de evaluación) y el Proyecto Sanitario, que cuenta con una RCA y una concesión sanitaria vigente. • Todas las gestiones realizadas con ocasión del PDC, incluidas las dificultades experimentadas, fueron debidamente informadas a la SMA a través de Informes Bimensuales y comunicaciones especiales. <p>En este sentido es importante señalar que el capítulo 3.7. de las Bases Metodológicas señala que la declaración de incumplimiento del PDC es una circunstancia a "ponderar", y no implica</p>

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
	<p>automáticamente una agravante en la determinación de una eventual multa.</p> <p>Asimismo, en las Bases Metodológicas se señala expresamente que en dicha ponderación debe considerarse el <i>"nivel de cumplimiento de las acciones del PDC relativas a la infracción"</i>. Es importante señalar todas las acciones comprometidas en el PDC salvo, a juicio de la SMA, aquella descrita en el numeral 1.5.(a). fueron ejecutadas en tiempo y forma. Esto es reconocido por la propia SMA en la Resolución Exenta N° 7/ Rol D-023-2015.</p>
El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.	La Hacienda Batuco no corresponde a un área silvestre protegida del Estado.
Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.	<p>Bajo esta circunstancia general, la SMA debe ponderar que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En las 131,6 ha que comprenden la Hacienda Batuco, solo existen 214 viviendas sociales, no configurándose respecto de lo construido ninguna de las causales de sometimiento al SEIA aplicable a proyectos inmobiliarios. • Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no ha ejecutado su proyecto Estancia Batuco, limitándose a ser propietario de Lotes en la Hacienda Batuco que no ha desarrollado y haber presentado a evaluación ambiental una DIA, que luego desistió dada la Formulación de Cargos realizada por la SMA. • El Proyecto Sanitario ejecutado fue sometido al SEIA y cuenta con una RCA y

Circunstancias Art. 40 Ley N° 20.417	Análisis
	<p>una Concesión Sanitaria vigentes. Adicionalmente, dicha RCA fue amparada por un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Santiago conociendo de un recurso de protección, donde se descarta que exista un fraccionamiento del Proyecto Sanitario en relación con los desarrollos inmobiliarios que puedan ejecutarse en la Hacienda Batuco.</p> <ul style="list-style-type: none"> Las acciones comprometidas en el PDC fueron ejecutados en tiempo o forma por las empresas suscribientes del mismo, con excepción, a juicio de la SMA, del deber de contar con una RCA que comprenda las 131,6 ha de la Hacienda Batuco. En relación con esta última acción, Inversiones y Asesorías HyC S.A. ha desplegado sus mayores esfuerzos por obtener la referida RCA. En todo momento se ha mantenido informada a la SMA de las gestiones realizadas por las empresas suscribientes del PDC.

C. CONCLUSIONES.

199. A modo de conclusión de estos descargos podemos señalar:

- El EIU aprobado para la AUDP Hacienda Batuco de acuerdo al Artículo 4. del PRMS, es un instrumento urbanístico definido en el PRMS, **que no puede asimilarse a un único proyecto inmobiliario**. Lo anterior, está ratificado expresamente por la SEREMI MINVU RM, autoridad legalmente facultada, de acuerdo al Artículo 4.1 de la LGUC, para interpretar los instrumentos de planificación territorial en la Región Metropolitana.

- El Proyecto Sanitario de Aguas Santiago Norte S.A., el Proyecto Estancia Batuco de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., y el Proyecto San Rafael de Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. son proyectos independientes entre sí, distintos en cuanto a sus titulares, diseño, configuración, tiempo de ejecución y público objetivo.
- Lo que actualmente existe en la Hacienda Batuco es: (a) un Proyecto Sanitario que fue construido y es operado al amparo de una Concesión Sanitaria y de la RCA N° 180/2014, ambos actos administrativos dictados por las autoridades competentes y que gozan de presunción de legalidad; (b) un Proyecto PIS, consistente en 214 viviendas sociales respecto del cual no se configuran ninguna de las causales de sometimiento al SEIA.
- Como se señaló anteriormente, el proyecto Estancia Batuco de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. no se encuentra construido, y mi representada no ha realizado ninguna obra física en sus terrenos en cumplimiento con el PDC. La única acción de consideración ambiental realizada por Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. es haber sometido al SEIA, previo a su ejecución, la DIA del proyecto Estancia Batuco, la que luego tuvo que desistir por la Formulación de Cargos de la SMA.
- La SMA en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, debe regirse por los principios de naturaleza sustantiva aplicable a todo proceso sancionador de legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in idem*, irretroactividad y prescriptibilidad. Asimismo, deberá regirse por los principios de naturaleza procedimental consistentes en la presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, derecho a la defensa e impugnabilidad.
- En relación con los mencionados principios, la Formulación de Cargos infringe el principio de tipicidad, por cuanto la conducta que se imputa a mi representada no se encuentra dentro de los supuestos (proponente / fraccionamiento / a sabiendas / fines perseguidos) regulados en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.
- La Formulación de Cargos no cumple con el estándar mínimo de indicar respecto de cada sociedad imputada cuáles serían los hechos objetivos que la enmarcaban en el tipo infraccional imputado y de qué manera cada una habría actuado en forma deliberada o dolosa con el objeto de eludir el SEIA o variar el instrumento de evaluación, ni el grado de participación que se atribuye a cada una. Lo anterior, lesiona gravemente el derecho el derecho a la defensa.

- No estando en un régimen de responsabilidad objetiva, para la imposición de una sanción en sede administrativa no se puede prescindir de la aplicación del principio de culpabilidad, siendo deber de la SMA acreditar que las sociedades actuaron con culpa o dolo ("a sabiendas") con el objeto de defraudar la normativa ambiental bajo los supuestos del tipo infraccional. Ello no ocurre en la Formulación de Cargos.
- El actuar y el rol desempeñado respecto de la Hacienda Batuco por las distintas empresas a las cuales se formularon cargos, obedece a una legítima razón de negocios que no puede ser desconocida por la SMA, menos cuando está sustentada en criterios previos de la Superintendencia del Medio Ambiente y pronunciamientos y permisos emitidos por las autoridades sectoriales competentes.
- De la revisión de los distintos criterios contenidos en las Bases Metodológicas elaboradas por la SMA, es posible concluir que los hechos descritos en la Formulación de Cargos no generaron daño o peligro al medio ambiente o a la salud de las personas, no reportaron un beneficio económico derivado de la supuesta infracción, etc.

POR TANTO,

SOLICITAMOS AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE, Tener por evacuado los descargos en los términos del artículo 49 de la Ley N° 20.417 en relación con la formulación de cargos realizada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-023-215, de fecha 10 de junio de 2015, acogerlos a tramitación y declarando en definitiva:

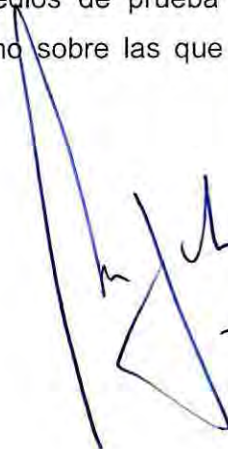
- a) Que en los hechos descritos no se ha producido la figura de fraccionamiento.
- b) Que no es posible imputar a nuestra representada una actuación dolosa o culposa en los hechos que se investigan, absolviéndola en definitiva de toda eventual sanción, y
- c) En el evento improbable que no se acoja la anterior alegación, solicitamos que el monto de la multa sea el mínimo que al efecto se pueda imponer teniendo en consideración el artículo 40 de la Ley N° 20.417 en relación con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones pecuniarias aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 dictada por la SMA con fecha 22 de enero de 2018.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Que por este acto acompañamos los siguientes documentos:

- ~~Informe en Derecho elaborado por Olga Feliú Ortuzar en mayo de 2014, en donde concluye que Inmobiliaria Ciudad de Batuco no ha incurrido en fraccionamiento y su informe complementario que fueron acompañados a la SMA previo a la Formulación de cargos.~~
- Carta de solicitud de desistimiento del Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco, de fecha 4 de agosto de 2015.
- Resolución Exenta N° 350/2015 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, por medio de la cual se tiene por desistido el Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco.
- Informe en Derecho elaborado por Olga Feliú Ortuzar en mayo de 2014, en donde concluye que Inmobiliaria Ciudad de Batuco no ha incurrido en fraccionamiento y su informe complementario que fueron acompañados a la SMA previo a la Formulación de cargos.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Mi representada viene a hacer presente que hará uso de todos los medios de prueba que franquea la ley durante el curso de este procedimiento, con el fin de acreditar sus alegaciones. Estos medios de prueba buscarán acreditar todas las circunstancias de los supuestos de hecho sobre las que se configuran las defensas y atenuantes alegadas.


11.093.684-2


12.584.928-4

Santiago, 31 de Julio de 2015.

Señora Andrea Paredes Llach
Directora
Servicio Evaluación Ambiental Región Metropolitana
Presente

De mi consideración:

A través de la presente solicito retirar del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco".

Sin otro particular, saluda atentamente a usted,

Alejandro Osvaldo Grillo Urcullú
Representante legal
Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A.

[VER INFORMACIÓN FIRMA](#) [DESCARGAR XML](#) [IMPRIMIR](#)

**REPÚBLICA DE CHILE
COMISIÓN DE EVALUACIÓN
REGIÓN METROPOLITANA DE SANTIAGO**

DESISTIMIENTO QUE INDICA

Resolución Exenta N° 350/2015

Santiago, 4 de Agosto de 2015

VISTOS ESTOS ANTECEDENTES:

1. La Declaración de Impacto Ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco” presentada por el Señor Alejandro Osvaldo Grillo Urcullú, en representación de Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., con fecha 2 de diciembre de 2013;
2. La carta de fecha 4 de agosto de 2015, remitida por los señores Mauricio Johnson Undurraga y Enrique Schlofeldt Leighton, en representación de Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A.;
3. Lo dispuesto en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el D.S. N° 95/2001 del MINSEGPRES, Reglamento del SEIA; en el D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del MINSEGPRES, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Resolución N° 59 de fecha 02 de febrero de 2015, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que por carta del 4 de Agosto de 2015, los señores Mauricio Johnson Undurraga y Enrique Schlofeldt Leighton, representación de Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., manifiestan la voluntad de retirar del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”.
2. Que la referida solicitud ha sido presentada por el titular del proyecto, ante órgano competente y oportunamente.

RESUELVO:

Tener por presentado el desistimiento de la Declaración de Impacto Ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”, cuyo titular es Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., poniéndose término al procedimiento de evaluación ambiental de la misma.

Anótese, notifíquese al titular y archívese,

Andrea Paredes Llach
Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental
Secretaría Comisión de Evaluación
Región Metropolitana de Santiago

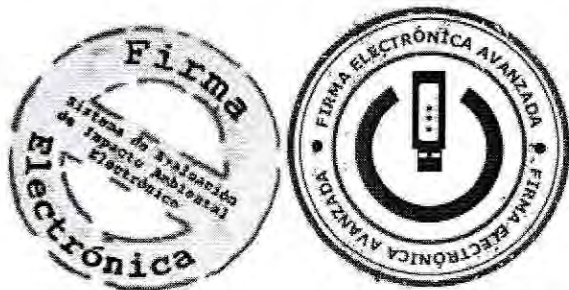
GEV/MAC

Distribución:

- Servicio Evaluación Ambiental Región Metropolitana
- CONAF, Región Metropolitana de Santiago
- DGA, Región Metropolitana de Santiago
- DOH, Región Metropolitana de Santiago
- Gobierno Regional
- Gobierno Regional, Región Metropolitana
- Ilustre Municipalidad de Lampa
- SAG, Región Metropolitana de Santiago
- SEC, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI MOP, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI de Agricultura, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI de Desarrollo Social, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI de Salud, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, Región Metropolitana de Santiago
- SEREMI de Vivienda y Urbanismo, Región Metropolitana de Santiago
- Servicio Nacional Turismo, Región Metropolitana de Santiago
- Servicio de Vivienda y Urbanización SERVIU, RM
- Consejo de Monumentos Nacionales
- Superintendencia de Servicios Sanitarios

C/c:

- Expediente del Proyecto "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco"
- Archivo Servicio Evaluación Ambiental Región Metropolitana



Firmas Electrónicas:

- Firmado por: SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL
- Firmado por:

El documento original está disponible en la siguiente dirección url:
[http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?
docId=f9/8a/231f3623af1ce55f8dd1d5013839ffa4b9d4](http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=f9/8a/231f3623af1ce55f8dd1d5013839ffa4b9d4)

[VER INFORMACIÓN FIRMA](#) [DESCARGAR XML](#) [IMPRIMIR](#)

INFORME EN DERECHO

Se me ha solicitado complementar Informe en Derecho emitido el 14 de mayo de 2014, que recayó en el sentido y alcance que debe darse a las expresiones “*fraccionamiento de proyecto*” en el contexto de la tramitación de una Declaración de Impacto Ambiental, ingresada al Servicio de Evaluación Ambiental el 2 de Diciembre de 2013, por la empresa Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A. en relación con el “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”.

El Informe en Derecho que se pide complementar contiene un análisis del artículo 11 bis de la ley N° 19.300, que establece la prohibición de fragmentar los proyectos a **sabiendas**, con el objeto de eludir su evaluación ambiental, o bien, de modificar el instrumento de evaluación correspondiente.

La misma disposición establece una excepción a la mentada prohibición, para los proyectos que se desarrollen por etapas.

Según se expuso, tal como se desprende de la historia fidedigna de la ley, dicha excepción se estableció considerando entre otros, los proyectos inmobiliarios que por su naturaleza y extensión, se desarrollan en etapas.

Se concluyó, en definitiva, que el proceso de evaluación de impacto ambiental de que se trata, sometido al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), corresponde a un proyecto inmobiliario denominado “Estancia Batuco” que consta de 409 viviendas unifamiliares, y que el proponente se ajustó a las exigencias normativas establecidas de la ley N° 19.300, no configurándose la hipótesis de fraccionamiento del artículo 11 bis del cuerpo legal referido.

Ahora, se ha requerido incorporar al estudio jurídico contenido en el referido Informe, un análisis sobre la Resolución exenta N° 510, de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana, que suspendió el proceso de evaluación ambiental del proyecto antes mencionado, fundado en diversas consideraciones entre las que se encuentra la existencia de un Estudio de Impacto Urbano (EIU), y una consulta de pertinencia, todo ello vinculado al

procedimiento de evaluación ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Proyecto “Estancia Batuco”.

Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., en adelante la Inmobiliaria, ha desarrollado un proyecto inmobiliario denominado “Estancia Batuco”, que consiste en la construcción de 409 viviendas unifamiliares. Este proyecto se encuentra emplazado en un Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario,(AUDP) en la comuna Lampa, respecto de la cual se efectuó un Estudio de Impacto Urbano informado favorablemente por el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, por Ordinario N° 3549, de 8 de agosto de 2011.

Posteriormente, a través del Ordinario N° 5320, de 15 de noviembre de 2013, la misma SEREMI informó favorablemente la actualización del Estudio de Impacto Urbano antes presentado, el que ahora corresponde al Proyecto Estancia Batuco, señalando que se mantiene en el Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario (AUDP) el número de viviendas y la población originalmente proyectadas, vale decir, 5.575 y 22.300, respectivamente.

La Inmobiliaria ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, una Declaración de Impacto Ambiental, el 2 de diciembre de 2013, respecto del proyecto inmobiliario referido, el que se desarrollará globalmente en una superficie neta de 12,99 hectáreas de extensión. Este proyecto inmobiliario incluye, además de las viviendas, las obras de urbanización y la laguna de retención de aguas lluvias. La superficie que corresponde a la construcción de viviendas corresponde a 8,52 hectáreas y, por otra parte, la superficie que involucra obras de urbanización corresponde a 4,47 hectáreas.

En la DIA se señaló que el proyecto en evaluación se suma al lote 4 del Proyecto Inmobiliario en construcción, que incluye 100 viviendas que se suman a las 309 de este Proyecto y que no fue evaluado ambientalmente, por cuanto, en esa DIA y en consideración a lo indicado en el artículo 11 ter de la ley N° 19.300, son sumados los impactos de ese lote.

2. La Resolución exenta N° 510, de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

Por Resolución exenta N° 510, de 6 de octubre de 2014, el Servicio de Evaluación Ambiental resolvió suspender el proceso de evaluación ambiental del Proyecto "Estancia Batuco", cuyo titular es Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., y remitir los antecedentes en cuestión a la Superintendencia del Medio Ambiente para que, en virtud de sus competencias, lleve a efecto las medidas que estime pertinentes.

Esta Resolución señala, entre sus Considerandos, que en el anexo N° 9 de la DIA ingresada el 2 de diciembre, se da cuenta que el Proyecto cuenta con un Estudio de Impacto Urbano, EIU, aprobado mediante Ord. N° 3549/2011 de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región Metropolitana, a requerimiento de la empresa H&C Batuco S.A., bajo el nombre de proyecto habitacional "Hacienda Batuco".

Menciona, asimismo, que consta en el plano del EIU, que el desarrollo potencial de la "Hacienda Batuco" comprende la edificación de un total de 5.575 viviendas, en el plazo de 22 años. Dicho proyecto, a la fecha, no ha sido sometido al SEIA, con la excepción del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", que sería la Etapa A del mismo.

Continúa expresando que la Resolución exenta N° 180/2014, de 20 de marzo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, calificó ambientalmente en forma favorable al proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco", que de acuerdo con su titular Aguas Santiago Norte S.A., dará servicios "al loteo habitacional en el sector hacienda batuco en la comuna de Lampa. Este contará inicialmente

con 220 viviendas al año 2012 y un total de 5.500 viviendas dentro de un periodo de 37 años”.

Señala que es preciso añadir que el área concesionada a la Sanitaria, corresponde al área definida en el EIU del proyecto Hacienda Batuco.

Luego hace mención –Considerando N° 6 - que el 12 de junio de 2014, se ingresó a dicha Dirección Regional del SEIA una consulta de pertinencia del proyecto inmobiliario “San Rafael I”, cuyo titular es Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. La consulta se refiere a un proyecto que comprende la construcción de 214 viviendas, que también se inserta en el Proyecto “Hacienda Batuco”, formando parte de la Etapa B del mismo, lo que se advierte al comparar la superficie del proyecto sometido a consulta de pertinencia, con las superficies de las distintas etapas del proyecto “Hacienda Batuco”, de acuerdo con el plano del EIU, antes singularizado.

Finalmente, - el Considerando N° 7- expresa que, el Servicio “*considera que existen elementos de juicio suficientes para estimar una posible vulneración del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.*” Agrega que con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que recaerá sobre el proceso de evaluación ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”, es oportuno ordenar la suspensión de aquel, con el fin de que la Superintendencia del Medio Ambiente efectúe las investigaciones correspondientes en el marco de lo establecido en el artículo 3° letra k) de su Ley Orgánica.

ANTECEDENTES DE DERECHO

3. Estudio de Impacto Urbano, EIU.

A partir de la inclusión de las comunas de Colina, Lampa y Til-Til, al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, PRMS, pasó a ser exigible la presentación de un Estudio de Impacto Urbano, EIU, para aquellos desarrollos inmobiliarios emplazados en áreas que los respectivos Planos Reguladores aún no hubiesen incluido dentro de sus áreas urbanas.

De esta forma, al modificar el Plan Regulador de Santiago (D.O. 12-12-97) e incorporar la Provincia de Chacabuco, con las comunas de Colina, Til-Til y Lampa a la Planificación Intercomunal, se consideraron las medidas normativas necesarias, destinadas a garantizar que la urbanización de esta nueva área, se desarrollase con la infraestructura y el equipamiento destinado a cubrir las demandas de las nuevas poblaciones.

En virtud de lo anterior, el artículo 4.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, dispone que los anteproyectos de loteo en Áreas Urbanizables de Desarrollo Prioritario, AUDP, de la Provincia de Chacabuco deben, con antelación a su aprobación municipal, presentar y aprobar un Estudio de Impacto Urbano ante la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, mientras los respectivos planes reguladores no los incorporen dentro de sus áreas urbanas.

Tal EIU se debe incorporar a la Memoria Explicativa señalada en el artículo 3.1.4., número 6, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

El estudio debe versar sobre accesibilidad, equipamiento y riesgos de la urbanización, en relación con el cuadrante definido por las vías intercomunales o metropolitanas que circundan el terreno en que éste se emplazará.

Además, en loteos de superficie superior a 5 hectáreas, se debe establecer que al menos el 2% de la superficie total loteada o urbanizada tenga una densidad bruta de 300 a 400 habitantes por hectárea y, al menos el 3%, tenga una densidad bruta entre 401 y 500 habitantes por hectárea.

La solución de todos los aspectos señalados debe explicitarse en términos de obras específicas, indicando su financiamiento y plazos de materialización de ellas.

Además, el EIU debe elaborarse sobre la base del instructivo publicado en Ord. Circular N° 8 de la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana.

Se trata de un requisito establecido para la aprobación del anteproyecto de loteo urbano por parte de la Municipalidad respectiva.

No tiene relación, en consecuencia, con el proceso de evaluación ambiental de los proyectos y actividades regulados por la ley N° 19.300 en sus artículos 8° y ss., y por el Decreto N° 40, de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

A mayor abundamiento, cabe consignar que, los permisos urbanísticos para los cuales es requisito el EIU, no constituyen tampoco aquellos permisos denominados “ambientales sectoriales” que, según señala la ley N° 19.300 en su artículo 8° inciso 2°, deben otorgarse en el marco del sistema de evaluación ambiental, al expresar que *“Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento.”*

En igual sentido lo preceptúa el artículo 107 del Reglamento del SEIA, señalando además que *“Los permisos ambientales sectoriales, los requisitos para su otorgamiento, y los contenidos técnicos y formales para acreditar su cumplimiento, son los que se señalan en el presente Título.”*

Dentro de los permisos ambientales sectoriales individualizados en la citada norma, no se encuentra la autorización municipal para anteproyectos de loteo en Áreas Urbanizables Prioritarias, AUDP, de los cuales es requisito el EIU.

Se trata, en consecuencia, de un estudio que no guarda relación, en cuanto a sus objetivos, con materias propias de la evaluación ambiental de un proyecto o actividad, no obstante recaer parcialmente, en el caso particular, en el mismo.

4. Consideraciones generales respecto del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.

Es posible afirmar, teniendo presente la historia de la ley N° 20.417, que el artículo 11° bis es una manifestación del espíritu de la normativa correctiva que se incorporó a la Ley de Bases del Medio Ambiente, por medio de la modificación dispuesta por dicha ley, cuya finalidad era hacerse cargo de las falencias demostradas por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Así, con el fin de impedir posibles formas de eludir la aplicación de la legislación se dispuso un análisis de los proyectos de manera integral en cuanto a su impacto al medio ambiente. De esta manera se prohibió que éstos fueren fraccionados para alterar el adecuado instrumento de evaluación que verdaderamente les corresponde, atendida su naturaleza.

Para darle mayor fuerza a esta prohibición, se entregó a la Superintendencia del Medio Ambiente, órgano fiscalizador con amplias atribuciones, la facultad de determinar si el fraccionamiento ha existido o no, sin perjuicio de la exigencia a los órganos que analizan el proyecto –la Comisión de Evaluación Ambiental o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental- de realizar un análisis, en un plazo de 30 días en el caso de las DIA, que permita determinar si el instrumento de evaluación propuesto es aplicable al caso.

Establecido lo anterior, el sistema existente contempla una excepción cuyo alcance fue aclarado previa amplia discusión en el Parlamento, y que se relaciona con aquellos proyectos que se desarrollarán por etapas. Respecto de éstos dispuso la ley que no se les aplica la prohibición de fraccionamiento, pues, por su naturaleza –en particular por los plazos involucrados en su desarrollo, su dependencia de las condiciones de mercado, etc.- no se ejecuten de una sola vez, sino gradualmente.

Un ejemplo paradigmático de éstos corresponde a los proyectos inmobiliarios, los cuales fueron aludidos de manera explícita en la discusión parlamentaria, al señalarse por la representante del Ejecutivo, en opinión que fue compartida, que "... Es necesario establecer que no se puede obligar a un proponente que tiene un proyecto de 500 casas, con un plazo de construcción de 7 años que deba ingresar al sistema vía Estudio de Impacto Ambiental porque sólo iniciará la primera etapa de 100 casas."

De esta manera, las normas pertinentes consideran una situación especial que, en ningún caso, desconoce la norma general, sino que la confirma. A su vez, ello obliga al proponente a acreditar que tal proyecto será así desarrollado.

5. Solicitud de pertinencia.

Una de las consideraciones –que fundamenta la Resolución N° 510, en análisis- y que permiten a la autoridad estimar la existencia de una posible vulneración del artículo 11 bis de la ley N° 19.300, es la “consulta de pertinencia” realizada en relación con el proyecto inmobiliario “San Rafael I”, cuyo titular es Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A.

Sobre esta “consulta” trata el artículo 26 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que establece que “Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.”

Por su parte, el instructivo emitido por el SEA, en Ordinario N° 131.456, de 2013, establece que atendido que el SEIA es un procedimiento que se inicia a petición de parte, es responsabilidad del proponente del proyecto o actividad realizar, en primera instancia, el análisis respecto de si un proyecto debe someterse o no a dicho sistema. Agrega, que la posibilidad de realizar una consulta de pertinencia constituye una manifestación del Derecho de Petición, consagrado en el artículo 19 número 14 de la Constitución Política de la

República, y específicamente del derecho de las personas, en sus relaciones con la Administración, para obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones jurídicas vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, conforme con lo dispuesto en el artículo 17 letra h) de la ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

Así, se ha configurado la consulta de pertinencia como un requerimiento de información, basado en antecedentes presentados al efecto por el proponente y que no implican un juicio previo respecto de la calificación ambiental de un proyecto.

CONSIDERACIONES

7. La Resolución exenta N° 510, de 2014, que suspendió el procedimiento de evaluación ambiental.

Fluye de la Resolución N° 510 que, a juicio de la autoridad competente, procede suspender el proceso de evaluación ambiental por existir elementos para estimar una posible vulneración al artículo 11 bis de la ley N° 19.300.

Entre estos elementos se encuentra la existencia de un Estudio de Impacto Urbano que comprende la totalidad de las 5575 proyectadas en un lapso de 22 años, y la presentación de una consulta de pertinencia correspondiente al proyecto "San Rafael I".

Sobre la base de los Considerandos de la Resolución en estudio, es posible inferir que el Servicio considera que el Proyecto "Hacienda Batuco" sería un proyecto inmobiliario, y que no sería aplicable la excepción contenida en el mismo artículo 11 bis referido a los proyectos por etapas.

7.1. Existencia de un Estudio de Impacto Urbano.

Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente, la regla general establecida en el artículo 11 bis, de la ley N° 19.300, es que a los proponentes les está vedado fraccionar sus proyectos con la finalidad de variar el instrumento de evaluación, o de eludir el ingreso al SEIA. Asimismo, según el mismo precepto, el fraccionamiento debe ser doloso, vale decir, a sabiendas, de mala fe con el fin de desnaturalizar el proceso de evaluación de un proyecto con la clara intención de variar el instrumento de evaluación, o eludir el ingreso al SEIA.

Es destacable que la ley N° 19.300 no contiene precepto alguno que obligue a ingresar conjuntamente determinados proyectos, o que prohíba hacerlo por separado. Lo relevante para el sistema es que no se incurra en fraude a la ley, y que si el proyecto se encuentra dentro de aquellos que deben ingresar al SEIA, ello ocurra.

Pues bien, a la luz de lo expuesto debe examinarse la situación del proyecto suspendido por decisión de la Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. En esa perspectiva debe destacarse que el hecho de que el Proyecto Hacienda Batuco cuente con un **Estudio de Impacto Urbano** que fue aprobado mediante Ord. N° 3549/2011, de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región Metropolitana, en el que se señala que el desarrollo inmobiliario de la "Hacienda Batuco" comprende la edificación potencial de un total de 5.575 viviendas, que se hará en el plazo de 22 años, no vincula ese hecho con la evaluación de impacto ambiental que debe cumplir cada una de la etapas y/u otros proyectos inmobiliarios en la misma AUDP.

Lo anterior, atendido que como se expuso en el punto 4, precedente, del presente informe, el **Estudio de Impacto Urbano**, constituye un requisito, para la aprobación de los anteproyectos de loteo en Áreas Urbanizables de Desarrollo Prioritario, establecido en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, para los efectos de asegurar que las nuevas urbanizaciones contarán con el equipamiento e infraestructura necesarios para

cubrir la demanda de las nuevas poblaciones y no evalúa aspectos medio ambientales de los proyectos.

El que se haya realizado un Estudio de Impacto Urbano respecto a un proyecto o actividad, no obliga al mismo a ingresar de manera equivalente al SEIA, pues se trata de instrumentos diversos que miden condiciones diferentes.

Un solo EIU puede referirse a varios proyectos que serán o no ingresados al SEIA por separado o en forma conjunta. Ello no dependerá de haber o no sido objeto de un solo EIU, sino que debe atenderse al cumplimiento o incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley N° 19.300 y en el Reglamento del SEIA.

En el mismo sentido de lo antes señalado, la existencia de una DIA aprobada en relación con una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, respecto de un área concesionada que corresponde al área definida en el EIU del proyecto Hacienda Batuco, no implica obligación al titular del proyecto inmobiliario a desarrollar, de ingresar al SEIA en forma íntegra un solo proyecto habitacional de las dimensiones del EIU y del área concesionada de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas.

En el caso de que se trata, el EIU aprobado por la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, da cuenta de un proyecto a desarrollarse en un plazo de 22 años. Este estudio se refiere a aspectos de planificación urbana específicos, que necesariamente requieren ser previstos por los entes competentes de manera de asegurar la infraestructura y equipamiento necesarios.

La evaluación del impacto ambiental de los proyectos por su parte, responde a condiciones específicas, previstas en la ley N° 19.300 y en el Reglamento del SEIA.

De lo expresado se colige que no es posible configurar el fraccionamiento proscrito por el artículo 11 bis de la ley N° 19.300, teniendo como antecedente próximo el Estudio de Impacto Urbano realizado por disposición del Plano Regulador Metropolitano de Santiago.

En suma, un solo EIU puede referirse a varios proyectos que serán o no ingresados al SEIA, por separado, o en forma conjunta. Estos proyectos pueden tener titulares distintos, tener objeto habitacional, de equipamiento, áreas verdes, etc., y desarrollarse en épocas distintas, de modo que no resulta procedente ni desde la perspectiva legal, ni lógica, equiparar un EIU con una evaluación de impacto ambiental.

7.2. Solicitud de pertinencia.

Otro antecedente considerado por el Servicio de Evaluación Ambiental para suspender el procedimiento de evaluación ambiental, es la consulta de pertinencia efectuada en relación con el denominado proyecto inmobiliario "San Rafael I", cuyo titular es Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A., y que, según señala la resolución en análisis, correspondería a la Etapa B del Proyecto "Hacienda Batuco".

No obstante que el citado proyecto se encuentra emplazado en la misma AUDP, su análisis debe hacerse en forma individual, separado del resto de los proyectos ubicados en dicha área, pues se cumple efectivamente con la hipótesis planteada por el legislador en cuanto a que se trata de un tipo de proyectos que por su naturaleza son fraccionados, analizándose cada uno de ellos en forma individual respecto de su ingreso al SEIA y al instrumento requerido en caso de ser así.

En este orden de ideas, el proyecto "San Rafael" sólo podría ser considerado como parte de una eventual vulneración del artículo 11 bis, si se entiende que forma parte de un solo proyecto con el denominado "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", y que debió haber ingresado como parte de aquel a través de una DIA, situación que en el hecho no se ocurre, por tratarse de proyectos totalmente distintos, con viviendas destinadas a público diverso, y cuyos titulares

Por lo expuesto, el hecho de haberse ingresado una consulta de pertinencia relativa a un proyecto emplazado en la AUDP respecto de la cual se efectuó el Estudio de Impacto Urbano, no permite entender que ambos

proyectos conformen una unidad que deba ser evaluada ambientalmente por medio de un mismo instrumento.

A partir de la existencia de una consulta de pertinencia, que por lo demás, corresponde a una gestión voluntaria de los interesados, no es posible configurar un fraccionamiento en los términos del artículo 11 bis de la ley N° 19.300, esto es, a sabiendas.

A juicio de esta informante, el hecho de someterse voluntariamente a la consulta de pertinencia excluye la hipótesis de mala fe que exige el legislador en el aludido artículo 11 bis.

8. El proyecto Estancia Batuco, es un proyecto que se desarrolla en etapas.

En el caso de proyectos que se desarrollan por etapas, se los exceptúa de las disposiciones relativas al fraccionamiento, siendo deber del proponente acreditar dicha situación, a través de elementos que den cuenta de las dimensiones y períodos de tiempo en que se desarrollará cada etapa, que, para los efectos del SEIA, serán consideradas como proyectos distintos, no aplicándose, en consecuencia, la prohibición relativa a su fraccionamiento.

Según se ha señalado en la DIA ingresada el 3 de diciembre de 2013, al Servicio de Evaluación Ambiental, el "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", que según se desprende de lo antes señalado, corresponde a las primeras etapas que se ha planificado desarrollar en la AUDP. Así, según el cronograma de cumplimiento el proyecto, en su etapa de construcción, se desarrollará en tres lotes, y cada una se desarrollará en 12 meses. La concreción de futuras etapas en la AUDP debiera estar sujeta a distintos elementos tales como el éxito comercial de la primera etapa, el crecimiento de la ciudad, la evolución del mercado inmobiliario, etc.

Se proyecta la construcción de una primera etapa en el año 2014, con un total de 88 viviendas en una superficie de 26.787,18 m².

Para el año 2015 se proyecta la segunda etapa, que se compone de dos sub-etapas. La primera, se compone de 20 viviendas en una superficie de 4.884,81 m² y, la segunda, de 122 viviendas en una superficie de 31.812,91 m².

La tercera etapa se proyecta también para el año 2014 y se compone de 79 viviendas ocupando una superficie de 21.763,66 m².

Se considera un estacionamiento por vivienda para todo el proyecto, dando un total, por lo tanto, de 316 estacionamientos.

Adicionalmente, en la primera Adenda emitida por el titular durante el proceso de evaluación de la DIA se incluyó en la evaluación ambiental las 100 viviendas ubicadas en el Lote 4, completando un total de 409 viviendas. Se aclara que la duración de la fase de construcción del proyecto podrá variar, dependiendo, fundamentalmente, de la dinámica del mercado inmobiliario.

Asimismo, se incorpora el elemento de análisis del efecto sinérgico del Proyecto, al incorporar una primera etapa, que dada su magnitud originalmente (Lote 4) no había sido ingresada al SEIA, dando cumplimiento de esta manera, a las obligaciones que al respecto establece el artículo 11 ter de la norma antes citada.

CONCLUSIONES

Primera: La Resolución exenta N° 510, de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental, que resolvió suspender el Proceso de Evaluación Ambiental del Proyecto "Estancia Batuco", y remitir los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, se fundó en diversas consideraciones, entre las que se encuentran, el hecho de que el proyecto cuenta con un Estudio de Impacto Urbano, aprobado por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana, y la de haberse ingresado, en junio de 2014, una consulta de pertinencia relativa al proyecto San Rafael I, que se inserta en el Proyecto Hacienda Batuco.

Tal resolución fue adoptada porque, a juicio de la Autoridad Ambiental, las consideraciones precedentes permiten presumir la existencia de una vulneración del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.

Segunda: El artículo 11 bis de la ley N° 19.300, prohíbe el fraccionamiento de proyectos; a sabiendas, cuando dicho fraccionamiento tiene como objeto evitar el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, o bien modificar el instrumento de evaluación ambiental.

El mismo artículo 11 bis, sin embargo, contempla una excepción a la prohibición de fraccionamiento respecto de los proyectos que se ejecutarán por etapas.

La existencia de un Estudio de Impacto Urbano, no guarda relación alguna con la forma en que se debe evaluar el impacto ambiental de los proyectos que se desarrollen dentro de los deslindes AUDP respecto del cual se ha efectuado el Estudio.

El Estudio de Impacto Urbano, constituye un requisito para la aprobación por parte de las Direcciones de Obras Municipales de los permisos urbanísticos requeridos por la ley, y tiene por objeto asegurar que las urbanizaciones que se encuentran en las Áreas de Desarrollo Prioritario cuenten con la infraestructura y equipamiento necesarios.

El Proceso de Evaluación Ambiental, por su parte, atiende a los parámetros y condiciones establecidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente y en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Así, un solo Estudio de Impacto Urbano puede referirse a varios proyectos inmobiliarios que pueden o no ser ingresados al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por separado o en forma conjunta.

Tercera: La consulta de pertinencia efectuada en relación con el denominado Proyecto Inmobiliario "San Rafael I", cuyo titular es Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A., no permite configurar la hipótesis de fraccionamiento establecida por el legislador, por el hecho de tratarse de proyectos distintos, y porque el hecho de someterse voluntariamente a una consulta de pertinencia excluye, a

juicio de esta informante, la mala fe o dolo que exige el artículo 11 bis respecto del fraccionamiento.

Sobre la base de los antecedentes de hecho y derecho, y las consideraciones expuestas, puedo informar que el "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco" no ha incurrido en ninguna de las hipótesis que establece la ley para determinar la existencia de un eventual fraccionamiento no autorizado de su proyecto, en los términos del artículo 11 bis de la ley N° 19.300, razón por la que es improcedente la suspensión del Proceso de Evaluación Ambiental ordenado por la Resolución N° 510, de 2014, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

En estas condiciones, en mi opinión, procede pedir al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana deje sin efecto la antedicha Resolución N° 510, de 2014, porque ella carece de justificación jurídica.

Lo anterior es cuanto puedo informar, al tenor de lo solicitado.



Olga Feliú de Ortúzar

Santiago, Noviembre de 2014.

INFORME EN DERECHO

Se me ha solicitado informar en derecho sobre el sentido y alcance de la expresión "*fraccionamiento de proyecto*", en relación con la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), ingresada ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el 2 de diciembre de 2013, por la empresa Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., relativa al denominado "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", que consta de 309 viviendas.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Empresa y el Proyecto.

Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., en adelante "la Empresa", se encuentra realizando las gestiones para iniciar el desarrollo de terrenos ubicados en el Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario (AUDP) de la comuna de Batuco..

De acuerdo con el Ordinario N° 3549, de 8 de agosto de 2011, el Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo informó favorablemente el Estudio de Impacto Urbano de "Hacienda Batuco" correspondiente a 33 macrolotes de viviendas que en total contemplan 5.575 viviendas.

Posteriormente, a través de Ordinario N° 5320, de 15 de noviembre de 2013, la citada Secretaria Regional Ministerial informó favorablemente la actualización del Estudio de Impacto Urbano antes presentado, el que modificó su denominación a "Estancia Batuco", señalando que se mantiene el número de viviendas y la población originalmente proyectadas, vale decir, 5.575 y 22.300, respectivamente.

La Empresa ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco, el 2 de diciembre de 2013, a ejecutarse al interior de los

terrenos de la AUDP y comprendidos en el Estudio de Impacto Urbano aprobado. Este se desarrollará globalmente en una superficie neta de 12,99 hectáreas de extensión. El proyecto inmobiliario objeto de la DIA incluye además de las viviendas, las obras de urbanización y la laguna de retención de aguas lluvias. La superficie que corresponde a construcción de viviendas corresponde a 8,52 hectáreas, por otra parte la superficie que involucra obras de urbanización corresponde a 4,47 hectáreas.

En la DIA se señaló que el proyecto en evaluación se suma al lote 4 del proyecto inmobiliario, que incluye 100 viviendas en construcción que se suman a las 309 de este proyecto y que no fue evaluado ambientalmente, por cuanto, en esa DIA y en consideración a lo indicado en el artículo 11 ter de la ley N° 19.300, son sumados los impactos de ese lote.

2. Observaciones en el proceso de la Declaración de Impacto Ambiental.

Durante la tramitación de la DIA, la Ilustre Municipalidad de Lampa, a través del oficio 06/25/103/2014, de 24 de marzo de 2014, emitió su pronunciamiento acerca de la Adenda N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco.

Dicho oficio señala que *"La Ilustre Municipalidad de Lampa coincide con el titular que todas las potenciales viviendas a construir dentro de una misma AUDP, no necesariamente constituyan un solo proyecto, lo que el municipio consulta es si el proyecto inmobiliario Estancia Batuco, es parte del ex proyecto inmobiliario Hacienda Batuco, luego cambiado de denominación como Estancia Batuco. En la respuesta 1.1 el titular indica "efectivamente el proyecto Estancia Batuco aprobó el Estudio de Impacto Urbano bajo el nombre Hacienda Batuco inicialmente, sin embargo en la actualización ingresada al EIU y aprobada mediante Ordinario 5320 de 15 de noviembre de 2013, de la Secretaria Regional Ministerial de la Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana que se adjunto en el anexo 9 de la DIA, se reconoce el cambio de denominación ...". Lo anterior es relevante por las distintas magnitudes indicadas en el proyecto en evaluación y en el proyecto sobre el cual se*

elaboró el estudio de impacto urbano, lo que podría constituir un fraccionamiento del proyecto".

El oficio en cuestión termina señalando que aportados los antecedentes indicados o rectificadas, la Ilustre Municipalidad de Lampa emitirá su pronunciamiento.

3. En atención a lo expuesto por la I. Municipalidad de Lampa, en particular a la aseveración que señala que "*Lo anterior es relevante por las distintas magnitudes indicadas en el proyecto en evaluación y en el proyecto sobre el cual se elaboró el estudio de impacto urbano, lo que podría constituir un fraccionamiento del proyecto.*", el presente informe recae en los elementos legales y jurisprudenciales que han desarrollado el actual sentido y alcance de la expresión "*fraccionamiento de proyecto*", de manera de determinar, en primer lugar, cual es éste, y en segundo término, si en el proyecto, en particular, dicha situación acaecería.

II. ANTECEDENTES DE DERECHO

4. Normas constitucionales.

4.1. Artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.

Estas normas consagran el principio de legalidad de los actos de la Administración según el cual toda actuación de un órgano integrante del Estado será válida en la medida que se realice dentro de su competencia fijada por ley y la ejerza en la forma que ésta establezca.

4.2. Artículo^b 19 N° 8.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra consagrado en el numeral 8° de la Constitución Política en los siguientes términos:

"La Constitución Política asegura a todas las personas: ...

^b El destacado es nuestro.

“8º. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

“Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.”.

4.3. Artículo 19 numeral 21.

En este precepto la Carta Fundamental asegura a todas las personas naturales y jurídicas el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas “*respetando las normas legales que la regulen.*”.

4.4. Artículo 19 numeral 26.

Esta norma asegura a las personas que el legislador deberá respetar siempre los derechos en su esencia.

5. Normas legales.

5.1. Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

Esta ley tuvo por objeto aprobar un texto legal orgánico que aunara los numerosos criterios normativos en materia medioambiental y que sirviera como ley marco para la legislación que se dictare con posterioridad. Sus principales fines fueron crear una institucionalidad ambiental que reconociera la competencia específica de los distintos organismos que intervienen y otorgara capacidad de coordinación al Poder Ejecutivo.

Entre los principios que informan sus normas cabe destacar los de prevención, de desarrollo sustentable, de participación ciudadana y el llamado “*ventanilla única*”.

Fundándose en estos principios la ley establece sistemas que buscan: anticiparse al daño ambiental, previniéndolo; no frenar el desarrollo; promover la participación de la comunidad y, finalmente, que todas las autorizaciones ambientales, de los distintos organismos públicos competentes, se otorguen a través del sistema que consagra la ley. (“*Ventanilla Única*”)

Considerando tales finalidades y sobre la base, entre otros, de los principios indicados, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente creó una institucionalidad integrada por organismos especializados en materia de medio ambiente.

5.2. Ley N° 20.417.

La ley N° 20.417 aprobó importantes modificaciones a la ley N° 19.300 entre las que se encuentran las relativas a la institucionalidad que fuera creada por ésta.

Ellas fueron el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente es la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia medioambiental.

La Superintendencia del Medio Ambiente es la institución fiscalizadora en materia medioambiental.

El Servicio de Evaluación Ambiental es el servicio público encargado de la administración del sistema de evaluación del impacto ambiental.

Por su importancia para la materia en que recae el presente informe, nos referiremos a él en el número siguiente.

5.3. Servicio de Evaluación Ambiental.

El Servicio de Evaluación Ambiental es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

De conformidad con el artículo 81 de la ley N° 19.300, sus funciones son las de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la de prestar información sobre los permisos y autorizaciones de contenido ambiental, el que deberá estar abierto al público en el sitio web del Servicio, un sistema de información de líneas de bases de los proyectos

sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acceso público y geo-referenciado; uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite; proponer la simplificación de trámites para los procesos de evaluación o autorizaciones ambientales; interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental, previo informe del o los organismos con competencia en la materia específica que participaron de la evaluación, del Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente, según corresponda, y fomentar y facilitar la participación ciudadana en la evaluación de proyectos, de conformidad a lo señalado en la ley.

Por su parte, el artículo 83 del mismo texto legal señala las facultades del Director Ejecutivo del Servicio, a quien compete la administración superior del Servicio.

5.4. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La ley N° 19.300, en su artículo 8° dispone que los proyectos que recaen en las actividades que indica sólo pueden ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, correspondiendo al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema. Por su parte, los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado, con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias, al tenor de lo ordenado en el artículo 9° de igual texto normativo. Para estos efectos, la Comisión de Evaluación señalada en el artículo 86 de la ley N° 19.300, o el Director Ejecutivo del SEA, en el caso que corresponda a proyectos con efectos en más de una región, según señala el artículo 9° de la ley N° 19.300, debe aprobar o rechazar el proyecto o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo

que dice relación con los aspectos regulados en la legislación ambiental vigente.

El artículo 10° de igual texto normativo especifica los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que en cualquiera de sus fases, deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Entre ellos, se encuentran los proyectos inmobiliarios, según lo establecen las letras g) y h) del mismo artículo al incluir los *"Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis"*, y, los *"proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas."*

Estos proyectos pueden quedar sometidos a una Declaración de Impacto Ambiental, o bien, a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). En conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N° 19.300, antes citada, todos los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación ambiental deben ingresar vía Declaración, salvo que generen o presenten, a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias contemplados taxativamente, en el propio artículo 11, caso en el cual deben presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

En conformidad con lo dispuesto en la ley, para los efectos de elaborar y calificar un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, el proponente, el Servicio de Evaluación Ambiental y los órganos de la administración del Estado competentes, en su caso, deben someterse a las normas que establece la ley y el reglamento.

El Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, vigente al momento de ingresar el proyecto objeto del presente informe, era el aprobado por Decreto Supremo N° 95, del año 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que modificó el Decreto Supremo N° 30, de 1997 y establecía las disposiciones por las cuales se rige el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con los preceptos de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Tanto dicho Reglamento, como su reciente modificación mediante el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio de Medioambiente, publicado el 12 de agosto de 2013, y cuya vigencia se inició el día 24 de diciembre de 2013, en su artículo 3°, reafirman lo señalado por la ley en cuanto establece cuáles son los proyectos que deben someterse al Sistema de Evaluación ambiental, estableciendo, en su letra h) los "*Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales.*".

Agregando dicho precepto que "*Asimismo, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental los proyectos industriales y los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas comprendidas en los planes a que se refiere esta letra, cuando los modifiquen o exista declaración de zona saturada o latente.*"

"h.1. Para los efectos del inciso anterior se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos conjuntos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional y/o de equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:

"h.1.1. que se emplacen en áreas urbanizables, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente, y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

"h.1.2. que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas, troncales, colectoras o de servicio;

"h.1.3. que se emplacen en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas."

Acorde con el texto y sentido de la ley, en virtud de la cual la DIA es la regla general, y la excepción es el EIA, el reglamento, en su artículo 4°, preceptúa que "*El titular de un proyecto o actividad que se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo hará presentando una Declaración de Impacto Ambiental, salvo que dicho proyecto o actividad genere o presente alguno*

de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley y en los artículos siguientes de este Título, en cuyo caso deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental.”.

Según lo expuesto, en definitiva, la regla general es que los proyectos ingresen vía Declaración, siendo la excepción que den origen o presenten alguna de las situaciones o causales que contempla en el citado artículo 11 de la ley N° 19.300, caso en el cual debería realizarse un Estudio de Impacto Ambiental.

5.5. Artículo 11 bis de la ley N° 19.300.

Este precepto tiene su origen en la modificación a la ley N° 19.300, aprobada por la ley N° 20.417.

Establece el artículo 11 bis que *“Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.*

“No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.”.

5.5.1. La conducta del fraccionamiento. La historia fidedigna de su establecimiento.

El artículo 11 bis de la ley N° 19.300 fue introducido en el Mensaje del proyecto que modificó dicha norma, la ley N° 20.417. El texto original contenido en el Mensaje, en su artículo 3° N° 7 señalaba *“Los proponentes no podrán fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de eludir o variar a sabiendas el ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y obligar al proponente a ingresar adecuadamente a dicho Sistema.*

"No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas o correspondan a diferentes proyectos o actividades de conformidad a lo señalado en el artículo 10".

Durante su tramitación, en la Cámara de origen, su inciso segundo fue modificado, en el sentido de disponer que no se aplicaría lo señalado en el inciso primero cuando el proponente acreditara que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas que correspondan a diferentes proyectos o actividades que pueden desarrollarse o ejecutarse independientemente el uno del otro.

Fue en el segundo trámite constitucional donde mediante indicación sustitutiva del Ejecutivo se introdujo el texto finalmente aprobado por el Congreso². Según da cuenta la historia fidedigna del establecimiento de la ley, en esa instancia se produjo una discusión en relación con el sentido y alcance de la expresión "*a sabiendas*".

Así, según se desprende de la norma y de la génesis de su establecimiento para que exista un fraccionamiento de un proyecto sancionable se requiere la hipótesis de que ellos constituyen un solo proyecto pues sólo así podría configurarse un fraccionamiento.

5.5.2. El fraccionamiento "*a sabiendas*".

Como se señaló, la historia del establecimiento de la norma revela que en el segundo trámite constitucional de la ley N° 20.417 que introdujo modificaciones a la ley N° 19.300, entre las que se encuentra el artículo 11 bis, se produjo una discusión respecto del sentido y alcance de la expresión "*a sabiendas*". Los Senadores Navarro y Horvath introdujeron indicaciones que tenían por objeto eliminar esta expresión del proyecto de ley, las que, finalmente, fueron rechazadas.³

² Historia de la ley 20.417 pág. 1278.

³ Historia de la ley 20.417 pág. 1536.

El Senador Navarro, según consta en el Segundo Informe de la Comisión de Medioambiente del Senado, *"consultó a qué se refiere el concepto "a sabiendas", que se establece en el artículo 11 bis que propone el Ejecutivo"*. Frente a ello *"La señora Ministra explicó que este término tiene importancia para la aplicación de la sanción, que va a significar la aplicación de una sanción más severa. Para probar esta circunstancia se usarán pruebas que dirán relación con el tipo de asesoría que ha recibido el infractor, la experiencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"* agregando que *"en caso de que se presente un proyecto por etapas deberá acompañarlo de una Carta Gantt, que indique las etapas, la duración de cada una de ellas, es decir, existirá una situación documentada que impedirá que se consume el fraude."*

Así, la exigencia de que sea *"a sabiendas"* fue establecida sobre la base de que existieran antecedentes demostrativos de la existencia del conocimiento y voluntad de presentar un solo proyecto en forma parcial para eludir un estudio ambiental que resultaba exigible de no mediar esta actuación maliciosa.

Sobre esta materia, además de la historia de la ley, es muy ilustrativa la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia.

En reciente fallo, dictado en los autos Rol 35.693-2012, la I. Corte de Apelaciones de Santiago resolviendo un recurso de protección interpuesto en contra de Metro S.A., señaló que *"La norma exige que el proponente debe conocer que su conducta está proscrita ("a sabiendas") por el derecho y además tener la voluntad de ejecutarla, sin que desde luego se ha podido probar esta mala fe."* agregando que *"se exige, en primer término, que el titular "a sabiendas" fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una DIA en vez de a una EIA, es decir, debe constar que Metro S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto"*.(Considerando 9º)

En el mismo sentido, en sentencia, también de 2013, recaída en los autos Rol N° 40.665-2012 de la Corte de Apelaciones de

Santiago, se afirma respecto del artículo 11 bis que *"De tal precepto se desprende que el legislador exige, en primer lugar, que el fraccionamiento del proyecto sea realizado por su titular "a sabiendas", para variar el instrumento de evaluación o para evitar el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo que se colige que debe constar que Metro S.A. (titular) ha obrado de mala fe, dolosamente, al dividir el proyecto, lo que no ha quedado demostrado en autos."* (Considerando 8°).

Finalmente, en fallo de noviembre de 2013, Rol 9.305-2013 de la Corte de Apelaciones de Concepción, con ocasión de un recurso de protección interpuesto contra un proyecto agrícola, se resolvió que *"se exige, en primer término, que el titular "a sabiendas" fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) en vez de a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), es decir, debe constar que Agrícola Laguna Redonda S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto, lo cual no está demostrado ni en este procedimiento ni, aparentemente, en ningún otro."*

De la jurisprudencia reseñada se desprende clara e inequívocamente que el vocablo *"a sabiendas"* se refiere a un obrar doloso o de mala fe, lo que exige que quien alegue el fraccionamiento a sabiendas, pruebe con antecedentes fidedignos tal situación.

5.5.3. Órgano competente para determinar fraccionamiento.

La ley también ha determinado qué órganos están dotados de competencia para realizar el análisis tendiente a determinar si un proyecto ha sido o no fraccionado.

Un análisis armónico de las normas aplicables, permiten identificar dos etapas en las que dicho análisis se lleva a cabo, las que son coherentes con las diversas etapas de evaluación de un proyecto en el SEIA.

5.5.3.1. Comisión de Evaluación Ambiental o
Director Ejecutivo del SEA

No obstante que no existe una mención expresa al respecto, la Comisión de Evaluación Ambiental, como regla general, o el Director Ejecutivo del SEA, en su caso, deben analizar si existe fraccionamiento de un proyecto.

Esta revisión se realiza en forma preventiva dentro del proceso de evaluación ambiental de los proyectos, toda vez que la obligación de no fraccionamiento es permanente para los proponentes de proyectos.

En este sentido, la Contraloría General de la República, por dictamen N° 60.563, de 2012, ha señalado que *"Sin embargo, la obligación de no fraccionar los proyectos está plenamente vigente, correspondiendo a la Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según sea el caso, efectuar una verificación rigurosa de la vía de evaluación que debe seguir el proyecto sometido a calificación ambiental, conforme a lo previsto en el artículo 14 ter de ese cuerpo legal, y devolverlo o rechazarlo, si aquél ingresó a través de una declaración, debiendo haberlo hecho a través de un estudio de impacto ambiental, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 ter y 18 bis de la anotada ley"*.

En el mismo sentido, en el dictamen N° 38.581, de 2013, el Órgano Contralor estableció que *"pese a lo anterior, la obligación de no fraccionar los proyectos se encontraba plenamente vigente, correspondiendo a la Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del SEA, según sea el caso, efectuar una verificación rigurosa de la vía de evaluación que debe seguir el proyecto sometido a calificación ambiental, conforme a lo previsto en el artículo 14 ter de ese cuerpo legal, y devolverlo o rechazarlo, si aquel ingresó a través de una declaración, debiendo haberlo hecho mediante un estudio de impacto ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 14 ter y 18 bis de la anotada ley"*.

El citado artículo 14 ter de la ley N° 19.300 señala que la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, deberá verificar la vía de evaluación que debe seguir el proyecto sometido al SEIA. Esta norma establece que *"el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto."*

Por su parte, el también aludido artículo 18 bis, a propósito de las Declaraciones de Impacto Ambiental, dispone: *"Artículo 18 bis. Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.*

"La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar la Declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación."

Como es posible apreciar, en ambos casos, el legislador ha requerido la realización de un examen al inicio del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que busca, entre otras cosas, determinar si el instrumento de evaluación propuesto por el titular es el adecuado o si es necesario modificarlo.

Como ya fue expuesto, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General ha interpretado que, el análisis respecto a si un proyecto ha sido fraccionado con el fin de alterar el instrumento de evaluación legalmente aplicable se inicia en dicha etapa y corresponde a la Comisión de Evaluación o al Director Ejecutivo del SEA,

según sea el caso, determinar si, de existir dicho fraccionamiento, éste ha alterado el instrumento de evaluación pertinente.

Este pronunciamiento sólo puede realizarse, en el caso de una DIA, dentro de los 30 días del ingreso de ésta al sistema, no pudiendo alegarse posteriormente por parte del órgano evaluador que el instrumento utilizado no es el adecuado.

De esta manera, un eventual fraccionamiento del proyecto destinado a modificar el instrumento de evaluación aplicable, debe ser detectado por el órgano revisor dentro de los 30 días de ingreso de la DIA en cuestión. Transcurrido este plazo, estará obligado a completar su evaluación.

5.5.3.2. Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)

El artículo 3° de la ley orgánica de la SMA establece que este órgano *"tendrá las siguientes funciones y atribuciones: ...k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando estos 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"*.

A su turno, el artículo 35, letra b) de la referida ley orgánica, preceptúa que corresponderá exclusivamente a la SMA, el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento del requerimiento efectuado por ese organismo según lo previsto en la letra k) del mencionado artículo 3°.

Existe, en consecuencia, una clara asignación de facultades en la SMA, en el sentido de que será este organismo público el competente. Así lo estatuye tanto su ley orgánica como el artículo 11 bis de la ley N° 19.300 en su inciso 1°.

Se trata de un control que la SMA realiza una vez que los proyectos en cuestión se encuentren en ejecución, de manera de cotejar si estos fraccionaron sus proyectos para evitar el ingreso al sistema de evaluación ambiental o evitaron la aplicación del adecuado instrumento de evaluación.

5.5.4. Excepción del inciso 2° del artículo 11 bis.

El artículo 11 bis, en su inciso 2°, contiene una excepción a la norma prohibitiva contenida en su inciso 1°, relativa al no fraccionamiento de proyectos a sabiendas. Establece ese precepto que *"No se aplicará lo señalado en el inciso anterior, cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas"*.

Dos elementos componen la excepción mencionada:

- Debe tratarse de un proyecto o actividad que se ejecutará por etapas.
- El proponente debe acreditar tal situación.

La norma recordada guarda armonía con el sistema diseñado por el legislador, que entrega a la Comisión de Evaluación Ambiental o al Director Ejecutivo del SEA, según el caso, el análisis preventivo de los proyectos ingresados al SEIA; a la SMA la obligación de acreditar si ha existido infracción a la obligación de no fraccionamiento doloso de proyectos, y al proponente, el acreditar si su proyecto es de aquellos respecto de los cuales dicha obligación no se aplica por ser éste desarrollado por etapas.

Con el fin de analizar el alcance de lo que el legislador ha entendido como un proyecto que se desarrolla por etapas, es útil recordar la discusión parlamentaria de la ley N° 20.417, cuerpo normativo que incorporó dicha disposición.

En la discusión en la Comisión de Medio Ambiente del Senado, con ocasión de las dudas manifestadas por el Senador Navarro en relación con la introducción del sistema de etapas, la Directora Nacional de la

Comisión Nacional del Medio Ambiente, señora Ana Lya Uriarte, aclaró que "...en caso de que se presente un proyecto por etapas deberá acompañarlo de una Carta Gantt, que indique las etapas, la duración de cada una de ellas, es decir, existirá una situación documentada que impedirá que se consume el fraude."⁴

Más adelante en la discusión, la señora Ministra profundizó en el tema señalando que "Es necesario establecer que no se puede obligar a un proponente que tiene un proyecto de 500 casas, con un plazo de construcción de 7 años que deba ingresar al sistema vía Estudio de Impacto Ambiental porque sólo iniciará la primera etapa de 100 casas, no obstante, se hace la advertencia de que las 400 casas restantes no se pueden ingresar en el mismo año y en forma simultánea a una Declaración de Impacto Ambiental".⁵

Es pertinente hacer presente que la redacción del inciso 2º del artículo 11 bis fue objeto de una indicación del Senador Navarro, quien propuso agregar un inciso final del siguiente tenor "Los proyectos que se realicen por etapas deberán, en cada una de sus fases, ser sometidos como conjunto al sistema de evaluación de impacto ambiental".

Dicha indicación fue rechazada con los votos de los Senadores señores Allamand, Horvath y Longueira, obteniendo los votos favorables de los Senadores señores Girardi y Navarro, siendo en definitiva aprobada la propuesta original del Ejecutivo.

Según da cuenta la historia de la ley, en la discusión en la Sala en el Senado, se agregaron nuevos elementos que permiten profundizar aún más en el alcance de la excepción en estudio.

Durante la sesión, los Senadores señores Letelier y Pizarro, expresaron dudas respecto de cómo funciona el sistema y la acreditación de las etapas de un proyecto.

La Ministra Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, señora Ana Lya Uriarte, al hacerse cargo de las

⁴ Historia de la ley N° 20.417 pág. 1533.

⁵ Historia de la ley N° 20.417 pág. 1534.

observaciones, señaló que *"Este proyecto de ley establece algo distinto de lo que habíamos visto hasta el día de hoy: la evaluación sinérgica de los impactos ambientales -es decir, la suma de los distintos proyectos-, con una obligación adicional -nos parece muy significativa- respecto a lo que tenemos actualmente, en el sentido de que, incluso, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental deberá considerar los proyectos que, teniendo resolución de calificación ambiental favorable, no hayan sido ejecutados."*

Agregando, posteriormente, que: *"También estamos diciendo que, si un proyecto se va a ejecutar por etapas, ello puede ser acreditado. Pero aquí se trata de poner coto al proponente malintencionado que quiere evitar - como muy bien manifestó el Senador señor Pizarro- que su proyecto sea objeto de la evaluación..."*

*"¿Quién tiene la competencia para realizar toda esta investigación - digámoslo así- a los efectos de la determinación respectiva? La Superintendencia del Medio Ambiente, que va a estar dotada de grandes facultades, como Sus Señorías verán más adelante."*⁶

La norma, finalmente, fue aprobada por 23 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, lo que da cuenta del amplio acuerdo existente, tanto respecto del tenor literal propuesto por el Ejecutivo, cuanto del enfoque que se desprende de las explicaciones dadas por la Ministra a los honorables senadores.

5.6. Consideraciones generales respecto al artículo 11 bis.

De lo expuesto anteriormente, queda de manifiesto que el artículo 11° bis es expresión del espíritu de la legislación correctiva que se incorporó a través de la ley N° 20.417 para hacerse cargo de las falencias demostradas por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, con el fin de analizar los proyectos en forma integral en cuanto a su impacto al medio ambiente, evitando de manera explícita que éstos fueren fraccionados para

⁶ Historia de la ley N° 20.417 Página 1891.

alterar el adecuado instrumento de evaluación que verdaderamente les corresponde, atendida su naturaleza.

Para darle mayor fuerza a esta prohibición, se entrega a la SMA, órgano fiscalizador con amplias atribuciones, la facultad de determinar si el fraccionamiento ha existido o no, sin perjuicio de la exigencia a los órganos que analizan el proyecto –la Comisión de Evaluación Ambiental o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental- de realizar un análisis, en un plazo de 30 días en caso de las DIA, que permita determinar si el instrumento de evaluación propuesto es el adecuado.

Establecido lo anterior, el sistema existente contempla una excepción cuyo alcance fue discutido y aclarado en el Congreso, y que se relaciona con aquellos proyectos que se desarrollarán por etapas, a los cuales no se aplica la prohibición de fraccionamiento, pues, por su naturaleza –en particular por los plazos involucrados en su desarrollo, su dependencia de las condiciones de Mercado, etc.- no se ejecutan de una sola vez, sino gradualmente.

Un ejemplo paradigmático de estos corresponde a los proyectos inmobiliarios, los cuales fueron expresamente aludidos en la discusión parlamentaria, al señalarse por la representante del Ejecutivo que “... Es necesario establecer que no se puede obligar a un proponente que tiene un proyecto de 500 casas, con un plazo de construcción de 7 años que deba ingresar al sistema vía Estudio de Impacto Ambiental porque sólo iniciará la primera etapa de 100 casas.”

Lo anterior bajo ningún respecto implica una contradicción con el espíritu de la norma general, pues cabe acreditar, al proponente, que tal proyecto será así desarrollado.

5.7. Efecto Sinérgico.

A propósito de la excepción al denominado fraccionamiento de los proyectos, relativa a aquellos que se realizan por etapas, surge la necesidad de explicar el concepto de “Efecto Sinérgico”, cuya definición fue

incorporada por la ley 20.417 al artículo 2º referido a definiciones de la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300, en la siguiente forma "h bis) *Efecto Sinérgico: aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente.*"

Este concepto, que se enfoca en un análisis del efecto conjunto de los proyectos, es recogido por otras disposiciones de la ley 19.300, todas incorporadas por la ley N° 20.417. Así, el artículo 11 ter se refiere al tema a propósito de la modificación a proyectos o actividades y preceptúa que "En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.". Esta norma incorpora en el análisis de las citadas modificaciones, la suma de los impactos que éstas producen en conjunto con los proyectos o actividades existentes.

En forma coherente con el precepto antes recordado, pero esta vez a propósito de los EIA, el artículo 12 establece que "Los estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

"b) *La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren operando.*"

El requisito antes señalado es exclusivo de los EIA y no es aplicable a las DIA, pero permite contextualizar la importancia que el tema tiene en el SEIA.

Finalmente, y como una modalidad de control a posteriori, el artículo 25 quinquies preceptúa que "La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las

condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones."

La norma es de aplicación general, y permite revisar las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) a la luz de las variables que efectivamente afectan al proyecto, pudiendo ajustarse a éstas.

También es pertinente para una mayor claridad sobre el alcance del concepto de efecto sinérgico, es útil recurrir a la jurisprudencia, que ha tratado la materia, en particular a propósito de proyectos que, por su impacto, han requerido la presentación de EIA.

En el contexto del proyecto "Hidroeléctrico Aysén", tanto la Corte Suprema, como la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, han rechazado diversos recursos de protección que se interpusieron contra la Resolución Exenta N° 225/2011, de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén, que calificó favorablemente dicho proyecto. En una de las acciones cautelares se invocó que aquel proyecto habría infringido la ley N° 19.300 al fraccionar el proyecto, con el objeto de "*ocultar el efecto sinérgico que se generará entre las centrales y la línea de transmisión de corriente continua, debido a su íntima interrelación*" (rol N° 34-2011). En ese caso, los recurrentes esgrimieron que el proponente, al fraccionar el proyecto, omitía las reales consecuencias (efecto sinérgico) que éste podría tener para el medio ambiente, vulnerando el principio preventivo; además de darle un privilegio indebido, permitiéndosele mediante un acto administrativo, incumplir la ley al fraccionar un proyecto en dos, en circunstancias que a todas luces era uno solo.

Tales argumentaciones fueron desechadas tanto por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (rol 153-2011) como por la Corte Suprema (rol 10.220-2011). Esta última, sobre el particular, declaró, en su considerando vigésimo sexto "*Que de la lectura del texto de la Ley N° 19.300 como de la Ley N° 20.417 no puede concluirse que el ordenamiento jurídico exija perentoriamente que ambos proyectos se presenten a evaluación en forma conjunta. Es*

más, lo que prohíbe el artículo 11 bis de la Ley 19.300, incorporado por la Ley 20.417, es que a sabiendas se fraccione un proyecto o actividad con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no se advierte que en la especie haya ocurrido.

"En efecto, en su oportunidad el titular del proyecto de líneas de transmisión deberá presentarlo a evaluación ambiental porque así lo exige el artículo 10 letra b) de la Ley 19.300, y específicamente a un Estudio de Impacto Ambiental en razón de lo expuesto en la letra e) del artículo 11 del texto citado.

Agregando luego, en su consideración vigésimo séptima "Que además, si como producto de la presentación y evaluación del proyecto de líneas de transmisión se verificare un efecto sinérgico en relación al proyecto relativo a las centrales que no haya sido contemplado, puede procederse a la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental de este último, tal como lo permite el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 que faculta la revisión excepcional de oficio o a petición del titular o del directamente afectado cuando, ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones."

Por otra parte, y sobre el mismo tema, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia dictada en los autos Rol 851-2010, de manera gráfica y concluyente declara, en su Considerando 13°, que: "finalmente, por lo que se refiere a la llamada división arbitraria del Proyecto, consistente, en la práctica, en haberse aprobado lo pertinente a la generación de energía, desligado de la distribución de ella o relegando para un estudio posterior este segundo ítem, debe señalarse que la ley N° 19.300 permite tal fraccionamiento, sobre la base de exigir para cada etapa el respectivo Estudio de Impacto Ambiental que sea pertinente, considerando cada vez las interrelaciones del caso (artículo 10 y 11 bis de esa norma, en relación con lo preceptuado por el artículo 1° de la ley N° 20.417); lo que ha sido reconocido por la costumbre y por la jurisprudencia. A lo que cabe agregar que no

existe norma legal o reglamentaria que prohíba esta práctica, la que pueda explicarse, además, por la distinta dimensión o alcance de cada etapa y por el hecho de que pueden ellas estar a cargo de distintos responsables de ejecución, cada uno de los cuales debe presentar el respectivo Estudio y obtener su pertinente aprobación”.

En suma, el legislador a través de este nuevo concepto, buscó incorporar, en particular respecto de aquellos proyectos con mayor impacto ambiental, ingresados a través de EIA, una visión amplia e integrada de los efectos que estos generarían al medio ambiente, superando el análisis individual de cada proyecto.

En el caso de las DIA, dicho análisis es mas atenuado –en atención probablemente al menor impacto que los proyectos evaluados a través de este instrumento generan– y se reserva a modificaciones de proyectos o actividades.

Siempre, podrá, en todo caso, revisarse una RCA cuando las consideraciones que se tuvieron en cuenta para su dictación hayan variado sustantivamente.

III. CONSIDERACIONES

6. De las normas enunciadas en los números precedentes es posible identificar algunos elementos que el sistema de evaluación ambiental pondera a la hora de examinar y determinar el fraccionamiento de un proyecto:

6.1. La regla general, contenida en el artículo 11 bis, es que los proponentes no deben fraccionar sus proyectos con el objetivo de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA. Según el mismo precepto, el fraccionamiento de un proyecto prohibido por la norma debe ser realizado dolosamente, vale decir, el proponente debe actuar de mala fe con el fin de desnaturalizar el proceso de evaluación de un proyecto con la clara intención de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al SEIA.

6.2 La ley N° 19.300 no contiene norma alguna que obligue a ingresar conjuntamente determinados proyectos o que prohíba hacerlo por separado. Lo relevante para el sistema es que si el proyecto se encuentra dentro de aquellos que deben ingresar al SEIA, ello ocurra.

Una vez ingresado, el proyecto se evaluará de acuerdo con el instrumento aplicable, entendiéndose que la regla general consagra el análisis de proyectos a través de una DIA, siendo el EIA excepcional, en la medida que se configuren los efectos señalados por el legislador en los artículo 11 de la ley 19.300 y 5° y ss. del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁷.

En el caso de una DIA, la línea de base debe evaluarse y describirse en función del proyecto presentado e ingresado al sistema de evaluación de impacto ambiental y no de otro.

En el caso de los EIA, dado el mayor impacto de las actividades contempladas en ellos, el análisis debe incluso incorporar en la descripción de la línea base, todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aun cuando no se encuentren aun operando.

Si se trata de modificaciones a actividades o proyectos existentes, debe analizarse el proyecto en particular, sin perjuicio de que en la evaluación se considerará la suma de los impactos provocados por este y las actividades ya existentes para todos los fines legales pertinentes, lo cual es aplicable tanto en caso de DIA como de EIA.

Finalmente, en caso de presentarse un efecto sinérgico que no haya sido contemplado en la respectiva RCA, existen mecanismos para corregir aquella situación ya finalizado el procedimiento de evaluación ambiental regular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la ley N° 19.300.

⁷ Esta numeración se mantiene tanto en el DS N° 95 de 2001 de la Secretaria General de Gobierno (vigente al ingreso del proyecto en análisis), como en el DS N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente (vigente actualmente).

6.3 La obligación de no fraccionar es fiscalizada por la SMA, sin embargo, existe un análisis inicial que debe hacer la Comisión de Evaluación Ambiental –en el caso particular- o el Director Nacional del SEA –para proyectos con impacto en más de una región- para lo cual tiene un plazo de 30 días, en caso de una DIA, y de 40 días, en caso de un EIA.

6.4. En caso de proyectos a desarrollarse por etapas, se los exceptúa de las disposiciones relativos al fraccionamiento, siendo deber del proponente acreditar dicha situación, a través de elementos que den cuenta de las dimensiones y periodos de tiempo en que se desarrollará cada etapa, que, para los efectos del SEIA, serán consideradas como proyecto distintos, no aplicándose, en consecuencia, la prohibición relativa a su fraccionamiento.

En definitiva, a través de un análisis armónico de las disposiciones aplicables, de la historia fidedigna de su aprobación y de la jurisprudencia que se ha desarrollado al respecto, es posible sostener que, en nuestro ordenamiento jurídico, es el proponente del proyecto el que lo describe con el objeto de su ingreso al SEIA y es durante el curso de la evaluación ambiental donde se determina si dicha descripción es apropiada. Ello es así porque es el titular del proyecto y no la Administración quien desarrollará la actividad económica de que se trate. A la autoridad administrativa le corresponde evaluar el proyecto sometido al SEIA en la forma en que ha sido descrito y es sobre aquel proyecto que debe pronunciarse.

Por lo demás, el hecho que se evalúe un proyecto en la forma en que ha sido presentado simplemente significa que las actividades que no se incluyen en él no están evaluadas y, consecuentemente, que quien pretenda emprender tales actividades deberá cumplir la normativa pertinente, debiendo ingresar al SEIA en caso que corresponda. En caso contrario, será sujeto de la fiscalización de la SMA y de la eventual aplicación de sanciones, sin perjuicio de la obligación de realizar las correcciones requeridas por la autoridad.

7. Cumplimiento de la DIA presentada por la Empresa de los requerimientos legales, en particular los relativos a un supuesto fraccionamiento.

El proyecto descrito en la DIA, ingresada el 2 de diciembre de 2013 al Servicio de Evaluación Ambiental, menciona varios elementos que son relevantes a la hora de determinar la inexistencia de un eventual fraccionamiento del proyecto.

7.1. Pertinencia de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Con el fin de establecer la pertinencia de someter el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), se lo clasifica de acuerdo a las tipologías indicadas en el artículo 10 de la ley N° 19.300 y el artículo 8° del Reglamento del SEIA, en particular, en relación con la letra h) de este último que lo dispone para los "*Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales... los proyectos industriales y los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas comprendidas en los planes a que se refiere esta letra, cuando los modifiquen o exista declaración de zona saturada o latente.*". Agregando que "*h.1. Para los efectos del inciso anterior se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos conjuntos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional y/o de equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características:*

"h.1.1. que se emplacen en áreas urbanizables, de acuerdo al instrumento de planificación correspondiente, y requieran de sistemas propios de producción y distribución de agua potable y/o de recolección, tratamiento y disposición de aguas servidas;

"h.1.2. que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas, troncales, colectoras o de servicio;

"h.1.3. que se emplacen en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas."

De acuerdo con lo anterior, el proyecto materia del presente informe debe ingresar al SEIA ya que se ubica dentro del ámbito de la Región Metropolitana, la cual ha sido declarada zona latente para Dióxido de Nitrógeno (NO₂) y saturada para Partículas Totales en Suspensión (PTS), Material Particulado Respirable (PM₁₀), Monóxido de Carbono (CO) y Ozono (O₃) y contempla lo siguiente:

- Incorpora al uso público de un tramo de Avda. Aviario, vía que en conformidad al Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano de Santiago es una vía Troncal.
- Contempla la construcción de 309 viviendas, que se suman a 100 del lote 4, no sometida a evaluación ambiental, totalizando 409 viviendas.
- La superficie total del proyecto en evaluación es de es de 12,99 hectáreas, que se suman a las 2,66 hectáreas del lote 4.

7.2. El proyecto de que se trata no requiere ingresar un EIA.

Ahora bien, con el objeto de determinar que el proyecto no generará impactos significativos en el ambiente o la población, se identificaron y estudiaron las variables potencialmente más sensibles en el área del proyecto, a saber: a) ruido, b) emisiones atmosféricas, c) factibilidad de servicios sanitarios, d) estudio arqueológico, e) estudio medio biótico.

A partir de las prospecciones y estudios realizados sobre estas variables, es posible indicar que el proyecto no genera ninguna de los efectos, características y/o circunstancias señaladas en las letras a) a la f) del artículo 11 de la Ley 19.300, o en los artículos 5 al 11 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En conclusión, puesto que el Proyecto Inmobiliario "Estancia Batuco" que se presenta a evaluación a través de la DIA no produce ninguno de los efectos, características o circunstancias mencionados en el artículo 11 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, desarrollados en los artículos 5º, 6º, 8º, 9º, 10 y 11 del Título II del Reglamento del SEIA, y en la

letra d) del artículo 11 que fue modificada por la ley N° 20.417, se presenta bajo la modalidad de Declaración de Impacto Ambiental (DIA), todo ello de conformidad a lo indicado en el artículo 4 del mencionado Reglamento y el artículo 11 de la ley modificada.

7.3. En relación con las etapas en que se desarrollará el Proyecto.

En la DIA ingresada el 3 de diciembre de 2013, al Servicio de Evaluación Ambiental, se acompaña un cronograma de cumplimiento que dispone que el proyecto en su etapa de construcción se desarrollará en tres lotes, y cada una se desarrollará en 12 meses.

Se proyecta la construcción de una primera etapa en el año 2014, con un total de 88 viviendas en una superficie de 26.787,18 m²

En el año 2015 se proyecta la segunda etapa que se compone de 2 sub-etapas. La primera se compone de 20 viviendas en una superficie de 4.884,81 m² y la segunda de 122 viviendas en una superficie de 31.812,91 m².

La tercera etapa se proyecta también para el año 2014 y se compone de 79 viviendas ocupando una superficie de 21.763,66 m².

Se considera 1 estacionamiento por vivienda proyectados para todo el proyecto, dando un total por lo tanto de 316 estacionamientos.

Se agrega que el proyecto en evaluación tiene en cuenta, según el artículo 11 ter de la ley N° 19.300, los impactos producidos en el lote 4 del proyecto no sometido a evaluación ambiental.

Se aclara que la duración de la fase de construcción del proyecto podrá variar, dependiendo, fundamentalmente, de la dinámica del mercado inmobiliario.

Asimismo, se incorpora el elemento de análisis del efecto sinérgico del proyecto, al incorporar una primera etapa, que dada su magnitud, no fue ingresada al SEIA, dando cumplimiento de esta manera, a las obligaciones que al respecto establece el artículo 11 ter de la norma antes citada.

CONSULTORA FELIÚ Y ASOCIADOS LTDA.
OLGA FELIÚ DE ORTUZAR
ABOGADA

De esta manera, aparece de los antecedentes que la empresa se ha ajustado a las exigencias normativas y ha dado cumplimiento al requisito establecido en el inciso 2º del artículo 11 bis, siendo el proponente a quien compete acreditar a la autoridad la modalidad, tiempos e hitos de las etapas a desarrollar.

IV. CONCLUSIONES

En relación con la consulta formulada, en particular en relación con lo señalado en Oficio de la Ilustre Municipalidad de Lampa N° 06/25/103/2014, de 24 de marzo de 2014, cabe informar lo siguiente:

Primera: El proyecto sobre el que se informa, a juicio del Servicio y de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, cumple con los requisitos para ser evaluado a través de una DIA, por lo que la evaluación de la DIA ha continuado después del día 30.

En etapas posteriores, el análisis respecto a un eventual fraccionamiento del proyecto sería competencia de la SMA, único organismo con facultades para determinar si se ha infringido la obligación respectiva, de acuerdo con lo señalado por el artículo 11 bis de la ley 19.300, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental.

Segunda: La Municipalidad de Lampa carece de competencia para formular observaciones sobre la presunta existencia de fraccionamiento en el proceso de evaluación ambiental de un proyecto.

Tal competencia ha sido confiada por el legislador, a la Comisión de Evaluación Ambiental, la que cuenta con un plazo de 30 días para señalar, de acuerdo con lo establecido por el artículo 18 bis de la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, si el respectivo proyecto requiere de un Estudio de Ambiental, dictando la respectiva resolución fundada.

En ninguna etapa del proceso de evaluación ambiental, es de competencia municipal el análisis respecto al fraccionamiento de un proyecto, por lo que el contenido del oficio remitido por la I. Municipalidad de Lampa al Director del Servicio de Evaluación Ambiental implica el ejercicio de facultades no conferidas expresamente por la ley, por lo que su vulneración constituye una abierta transgresión al artículo 7° de la Carta Fundamental, al

arrogarse potestades que la ley no le ha conferido, deviniendo dicho acto en ilegal y contrario al ordenamiento jurídico.

Tercera: El proyecto cuya evaluación ambiental se solicitó a través de la DIA ingresada el 3 de diciembre de 2013, corresponde a lo que la ley ha definido como un proyecto que se desarrollará por etapas.

Tal situación se encuentra acreditada mediante el Estudio de Impacto Urbano de Estancia Batuco, ex - Hacienda Batuco, aprobado en el Área Urbanizable de Desarrollo Prioritario, el cual fue informado favorablemente por el Ordinario N° 5320 de 15 de noviembre de 2013 del Secretario Ministerial Metropolitano de la Vivienda y Urbanismo.

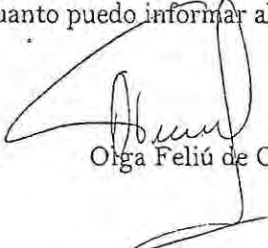
En dicho Estudio, se desarrolla en detalle el proyecto global que contempla un total de 5.575 viviendas.

La DIA, por su parte, explica que, no obstante el proyecto específico cuya evaluación se solicita corresponde a un total de 309 viviendas, se incorporan en el análisis de sus impactos su etapa previa de 100 viviendas, el cual, por su magnitud, no ingresó al sistema de evaluación ambiental.

Se proyecta la construcción de las viviendas proyectadas durante los años 2014 y 2015, de acuerdo al cronograma acompañado al efecto por el proponente.

Por lo expuesto, la DIA ha dado cumplimiento estricto a los requerimientos que para este tipo de proyectos exige la ley, en particular en los artículos 11 bis y 11 ter, no existiendo, a juicio de esta informante, ningún motivo que pudiera dar origen al requerimiento de información contenido en el oficio emanado de la Ilustre Municipalidad de Lampa, en relación con un supuesto fraccionamiento del proyecto.

Lo anterior es cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.



Olga Feliú de Ortúzar

Santiago, mayo de 2014.