



DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-024-2017

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. En la elaboración del presente Dictamen, se ha tenido como marco normativo aplicable la Ley N° 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LO-SMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley 19.300”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“Ley 19.880”); el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el Decreto N° 458, de 18 de diciembre de 1975, del Ministerio de Urbanismo y Construcciones, que Aprueba la Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, y sus modificaciones (“LGUC”); el Decreto N° 47, de 16 de abril de 1992, del Ministerio de Urbanismo y Construcciones que Fija Nuevo Texto de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, y sus modificaciones (“OGUC”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL DE COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició con fecha 4 de mayo de 2017, en contra de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., (“la empresa” o “la inmobiliaria”), Rol Único Tributario 76.377.085-0, por haber iniciado la ejecución de un proyecto inmobiliario en la dirección Toro Mazotte N° 115, de la comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable (“RCA”), en incumplimiento del artículo 8 y 10 h) de la Ley N° 19.300, en

relación al artículo 3 letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40/2012 que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“Reglamento del SEIA o “D.S. N° 40/2012”).

3. En efecto, con fecha 24 de septiembre de 2015, se ingresó al sistema electrónico del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), por parte de la empresa “Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A.”, (“la empresa”) por el proyecto “Toro Mazotte 115”, a desarrollarse en la comuna de Estación Central en la misma dirección, en virtud de la tipología de ingreso de la letra h.1.3 del artículo 3 del D.S N° 40/2012, que dispone que los proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas latentes o saturadas deberán ingresar al SEIA si se emplazan en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o consultan la construcción de 300 o más viviendas.

4. El proyecto en cuestión, según informa la DIA, pretendía la construcción de un edificio de dos torres, de 38 pisos de altura y tres niveles subterráneos, contemplándose un total de 1.078 departamentos habitacionales, de los cuales 538 pertenecerían a la “Torre A” y 540 a la “Torre B”. Asimismo, contemplaba 2 locales comerciales y una dotación de 195 estacionamientos y 305 bodegas. Todo lo anterior, en un terreno de 2.259,1 m², pretendiendo una superficie construida de 50.187,29 m².

5. Tras desarrollarse la evaluación ambiental, luego de emitirse 2 Adendas Complementarias y el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”), con fecha 6 de junio de 2016, se emitió la Resolución Exenta N° 297, por parte de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, que califica ambientalmente de forma desfavorable el proyecto, por generar o presentar los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y el literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40/2012, que disponen lo siguiente, “Art. 11 Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) c) **Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos** (énfasis agregado), y “Artículo 7.- **Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (...)** A objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias: (...) b) **La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento** (énfasis agregado). Finalmente, cabe consignar que la Resolución Exenta N° 297, en su Resuelvo segundo, hace presente lo siguiente, “El proyecto Toro Mazotte 115,



de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. no se podrá ejecutar y que los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental no podrán otorgar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón del impacto ambiental del referido proyecto, aun cuando se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique pronunciamiento en contrario” (énfasis agregado).

6. Posteriormente, el 22 de julio de 2016, Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., presentó un recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo del SEA, en virtud del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Dicho recurso fue rechazado por la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre de 2016, por estimar que *“los reclamantes en la presente instancia recursiva no han presentado argumentos que permitan justificar la inexistencia de los aludidos impactos ambientales significativos, por lo que, a juicio de esta Dirección Ejecutiva, procede rechazar el recurso de reclamación interpuesto, estimando que la calificación ambiental desfavorable del Proyecto se encuentra acorde al resultado de la evaluación ambiental”*. Finalmente, el 3 de febrero de 2017, se ingresó una reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en virtud del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, bajo el ROL R-147-2017. Se hace presente que la vista de la causa de dicho procedimiento jurisdiccional se llevó a cabo el 28 de junio de 2017, no habiéndose emitido sentencia definitiva a la fecha de la emisión de la presente Resolución.

III. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

SANCIONATORIO ROL D-024-2017

i. Denuncias

7. Con fecha 30 de marzo de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente, recepcionó el Ordinario RYRA N° 265, de la Secretaría Regional del Ministerio de Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, que denuncia y solicita la intervención de esta Superintendencia, ante la ejecución del proyecto inmobiliario Edificio Toro Mazotte 115, que no contaría con calificación ambiental favorable, por cuanto el proyecto generaría o presentaría los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40/2012. La denuncia acompaña la presentación *“Área sin Norma Comunal en Estación Central Diagnóstico y Propuestas de Mejoramiento Urbano”* elaborada por la Intendencia de la Región Metropolitana de Santiago.

8. Luego, con fecha 4 de abril de 2017, se recepcionó el Ordinario N° 1432, del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, que informa el eventual incumplimiento del artículo 8 de la Ley N° 19.300, producto de lo constatado por su servicio en terreno el 6 de febrero de 2017, por parte de proyectos inmobiliarios



en la comuna de Estación Central, encontrándose dentro de ellos el Edificio Toro Mazotte 115, para el cual, pese a haberse rechazado la DIA presentada, se verificó en terreno la *“instalación de faenas y la llegada de un camión con enfierradura, así como obreros bajando y acopiando materiales”*, según indica.

9. Con fecha 6 de abril de 2017, por medio de los Ordinarios N° 918 y 919, se le informó al Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo y a la Secretaría Regional del Ministerio de Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, respectivamente, que se habían registrado sus denuncias en el sistema de la SMA y que el contenido sería analizado, en el marco de las competencias de este servicio.

ii. Inspección Ambiental y Requerimiento de Información

10. Producto de lo anterior, con fecha 7 de abril de 2017, profesionales de la Superintendencia del Medio Ambiente concurren a fiscalizar el proyecto ubicado y denominado Toro Mazotte N° 115, en la comuna de Estación Central, con el objeto de verificar en terreno el estado de fase del proyecto. En la fiscalización, personal de la empresa relató que el terreno ubicado en Toro Mazotte N° 115, era administrado en ese momento por la empresa Constructora Su Ksa, y que se utilizaba como bodega desde noviembre de 2014 para el apoyo de la construcción de otros edificios de esa empresa, ubicados en Toro Mazote N° 110 y en Conde del Maule N° 4.160. El primer proyecto se encontraba construido y ya en etapa de entrega y el segundo se encontraba en etapa de instalación de fundaciones, según lo relatado por el personal.

11. Adicionalmente, consultado el Registro de Comercio, se verificó que para la constitución de la Sociedad Administradora de Fondos Su Ksa S.A., en la Notaría N° 37 de Santiago, concurren Daniel Andrés Bossonney Chauvaud, Cédula de Identidad N° 8.322.916-0 y Armando Ide Nualart, Cédula de Identidad N° 10.403.288-2. Por su parte, para la constitución de la Sociedad Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., concurren con fecha 7 de noviembre de 2013, las mismas personas en la Cuadragésimo Octava Notaría de Santiago.

12. En definitiva, se constató en terreno lo siguiente, *“acopio de fierros en el denominado patio de enfierraduras en forma de pilares y cadenas, al lado de baldosas y cerámicas. Se observó trabajos de corte de fierros. En el lugar se observó containers”*. Estos últimos *containers*, según lo indicado por personal de la empresa presente al momento de la fiscalización, estarían habilitados *“como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas”*.





13. Finalmente, en la actividad de inspección se solicitó la siguiente documentación, la que fue entregada en el acto:

- (i) Permiso de Edificación N° 81-2015, de 1 de Junio de 2015 otorgado para obra nueva destinada a vivienda y comercio ubicada en Toro Mazotte N° 115, asociada a la Solicitud de Permiso de Edificación N° 156-2015.
- (ii) Autorización de Obras preliminares y/o demolición N° 61-2015, otorgado para instalación de faenas de en Toro Mazotte N° 115, de 15 de octubre de 2015.
- (iii) *Layout* de "Instalación de Faena: Obra Toro Mazotte N° 115", de 10 de Junio de 2015.

14. Pues bien, de los resultados y conclusiones de la inspección ambiental del 7 de abril de 2017, del acta respectiva y el análisis de información efectuado por la División de Fiscalización de la SMA, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2017-626-XIII-SRCA-IA**.

15. Posteriormente, se requirió la siguiente información a la Ilustre Municipalidad de Estación Central, mediante el Ordinario N° 954, de 12 de abril de 2017, respecto al proyecto "Edificio Toro Mazotte N° 115":

- (i) Permisos de Edificación y sus modificaciones, así como cualquier Permiso de Instalación de Faenas (en el marco de los documentos de "Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición").
- (ii) Solicitud de aprobación, planos y demás antecedentes, debidamente suscritos por el propietario y los profesionales, correspondientes del expediente S.O.P.D. - 5.1.3./5.1.4 N° 1548-2015, citado en la sección de "Vistos", punto C, del Permiso de "Autorización de Obras preliminares y/o demolición" N° 61-2015, de fecha 15 de octubre de 2015.



16. En virtud de lo anterior, la Municipalidad entregó de forma presencial, con fecha 24 de abril de 2017, la siguiente información:

- (i) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 11-2015, referido a "Instalación de Faenas" para la dirección Toro Mazotte N° 115 (S.O.P.D. N° 2456-14).
- (ii) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 49-2015, referido a "Demolición Total" (S.O.P.D. N° 1477-2015) para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (iii) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 61-2015, referido a "Instalación de Faenas" para la dirección Toro Mazotte N° 115 (S.O.P.D. N° 1548-2015).
- (iv) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 67-2015, referido a "Excavaciones, entibaciones y/o Socializado" (S.O.P.D. N° 1549-2015) para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (v) Solicitud de Permiso de Edificación (S.P.E.) 156-2015 para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (vi) Permiso de Edificación (P.E.) 81-2015 para la dirección Toro Mazotte N° 115 para obra nueva destinada a vivienda y comercio, de fecha 1 de junio de 2015.

17. La siguiente tabla resume la información del proyecto, proveniente tanto de los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales de Estación Central, como por lo señalado en la rechazada DIA del proyecto "Edificio Toro Mazotte 115":

Tabla N° 1: Resumen Proyecto Edificio Toro Mazotte N° 115

Documento	Fecha	Pisos	Estacionamientos	Superficie edificada total m ²	Locales comerciales	Bodegas	Viviendas



Permiso de Edificación 81-2015	01.06.2015	38	201	50.049,09	2	269	1.078 en total
DIA "Edificio Toro Mazotte 115"	24.09.2015	38	195	50.187,29	2	305	1.078 (538 en "Torre A" y 540 en "Torre B")

Fuente: Elaboración propia en base a permiso de edificación N° 81-2015 y a DIA "Edificio Toro Mazotte 115".

iii. Instrucción del Procedimiento Sancionatorio

18. Que, mediante Memorandum N° 250, de 2 de mayo de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, se procedió a designar a Catalina Uribarri Jaramillo como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Loreto Hernández Navia como Fiscal Instructora Suplente.

19. Con fecha 4 de mayo de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-024-2017, con la Formulación de Cargos en contra de Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., Rol Único Tributario N° 76.377.085-0, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-024-2017. Dicha Formulación de Cargos, fue notificada el día 4 de mayo de 2017, de forma personal, tal como consta en la respectiva acta. El cargo que en definitiva se imputó, es el siguiente:



Tabla N° 1: Cargos formulados en procedimiento sancionatorio ROL D-024-2017

N°	Hecho constitutivo de infracción	Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas	Clasificación
1	<p>Haber iniciado la ejecución del proyecto Inmobiliario Toro Mazotte 115, sin contar con RCA favorable, lo cual se verificó en terreno por la instalación de faenas que mantiene la empresa en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central.</p>	<p>Ley N°19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente Artículo 8: <i>Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.</i></p> <p>Artículo 10: <i>Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes (...)</i> h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas (énfasis agregado).</p> <p>D.S. N° 40/2012 del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental Artículo 3: <i>Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes (...)</i> h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. <i>Se entenderá por proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características (...)</i> h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a siete hectáreas (7 ha) o consulten la construcción</p>	<p>Grave, conforme al numeral 2° del artículo 36 LOSMA.</p>



		<i>de trescientas (300) o más viviendas (énfasis agregado).</i>	
--	--	---	--

Fuente: Resolución Exenta N° 1/ROL D-024-2017



20. Con fecha 25 de mayo de 2017, Armando Ide Nualart y Daniel Bossonney Chauvaud, en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115, presentaron descargos en el presente procedimiento sancionatorio, acompañando documentos al efecto. Además, en dicho escrito solicitaron la fijación de un término probatorio.

21. Con fecha 23 de junio de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-024-2017, se tuvieron por presentados los descargos; se rechazó el término probatorio solicitado por no indicar prueba que pudiera analizarse a la luz de su pertinencia y conducencia; y finalmente se solicita pronunciamiento al Servicio de Evaluación Ambiental sobre ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador.

22. Posteriormente, con fecha 12 de julio de 2017, Blanca Oddo Beas, en representación de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A, conforme Escritura Pública que acompaña, presentó escrito asumiendo patrocinio y poder y acompañando mandato judicial. En dicho Escritura Pública se designan como mandatarios con poder amplio los abogados Ramiro Mendoza Zúñiga, Blanca Oddo Beas, Pedro Aguerrea Mella y Robert Gillmore Landon. En el mismo escrito, Blanca Oddo Beas señala que confiere poder a las abogadas María Raquel Fuenzalida Walker y María José Jordán Palet, quienes suscriben.

23. Con fecha 18 de julio de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 3/ROL D-024-2017, se resolvió la gestión de mero trámite anteriormente indicada, donde se tuvo por acompaña la Escritura Pública, y se tuvo presente la calidad de apoderados de Blanca Oddo Beas, Ramiro Mendoza Zúñiga, Pedro Aguerrea Mella y Robert Gillmore Landon. No obstante, se ordenó subsanar la delegación de poder a las abogadas María Raquel Fuenzalida Walker y María José Jordán Palet, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley N° 19.880.

24. Luego, el 21 de septiembre de 2017, la Dirección Ejecutiva del SEA respondió la consulta efectuada por medio del Oficio Ordinario D.E. N° 171.204, de 15 de septiembre de 2017, indicando, lo siguiente: *“A su consulta referida a informar si “la construcción de un edificio de dos torres de 38 pisos (...), requiere el ingreso al SEIA, previo a su ejecución, podemos informar, que, tratándose de la ejecución de un proyecto inmobiliario como el descrito, a ejecutarse en una zona declarada latente o saturada, éste se enmarcaría dentro de la tipología descrita en el literal h.1.3 del Reglamento del SEIA (...) Cabe señalar que la descripción del proyecto indicado en el considerando 17 de la Resolución de ANT., es coincidente con el proyecto “Toro Mazote 115” cuyo titular es Inmobiliaria Toro Mazote 115 S.A., y que fuera calificado*





ambientalmente desfavorable mediante Resolución Exenta N° 297, de fecha 06 de junio de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana”.

25. En consecuencia, por medio de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-024-2017, se levantó la suspensión del procedimiento, al tiempo que se ordenó una diligencia probatoria consistente en oficiar a la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Estación Central, en los siguientes términos:

a) Remita copia completa de los expedientes, incluidos planos y documentos anexos, de los Permisos de Obras Preliminares para Instalación de Faenas, emitidos para los proyectos a ejecutarse en las direcciones (1) Toro Mazotte N° 110 y (2) Toro Mazotte N° 115.

b) Informe y aclare si el Permiso de Obras Preliminares para la Instalación de Faena, N° 11-2015, de 12 de marzo de 2015, fue otorgado para que se instalaren las faenas del proyecto inmobiliario a desarrollarse en la dirección Toro Mazotte N° 115, en dicha dirección, o si por el contrario, fue otorgado para que se instalaren las faenas del proyecto inmobiliario a desarrollarse en la dirección Toro Mazotte N° 110, en la dirección Toro Mazotte N° 115”.

26. La Resolución anterior fue notificada de forma personal para la DOM de Estación Central con fecha 15 de noviembre de 2017, y por carta certificada para la inmobiliaria, arribando al centro de distribución postal “Las Condes CDP 102”, el 17 de noviembre de 2017.

27. La DOM de Estación Central cumplió la anterior diligencia probatoria con fecha 4 de diciembre de 2017, por medio del Ordinario N° 1802/2017.

28. Con fecha 1 de diciembre de 2017, Blanca Oddo Beas, presentó un escrito mediante el cual ratifica poderes delegados por escrito de 12 de julio de 2017, a las abogadas María Raquel Fuenzalida Walker y María José Jordán Palet, y donde además delega poder a David Navea Moya y a Bernardita Barra Wirren, suscribiendo ante notario estos dos últimos abogados.

29. Con fecha 26 de diciembre de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 5/ROL D-024-2017, se ordenó como diligencia probatoria que se remitiera información relativa a montos invertidos en la elaboración de la DIA del proyecto “Toro Mazotte 115”, y documentos relacionados con las ventas y balances generales de la empresa, en virtud de las letras c) y f) del artículo 40 de la LO-SMA, respectivamente. Asimismo, en dicha Resolución se solicitó que las delegaciones de poder indicadas en el escrito de fecha 1 de diciembre de 2017, vinieran en forma, conforme el artículo 22 de la Ley N° 19.880, por las razones que dicha Resolución señala.

30. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, se recepcionó escrito de Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115, firmado por la apoderada Blanca Oddo Beas, que ratifica poderes conferidos. En efecto, esta presentación delega poder a las abogadas María Raquel Fuenzalida Walker, María José Jordán Palet, ya individualizadas en escrito de 12 de julio de 2017. Asimismo, delega poder a los abogados David Navea Moya y Bernardita Barra Wirren, ya individualizados en presentación de 1 de diciembre de 2017. Finalmente, en el otrosí, delega poder al abogado Felipe Esteban Moraga González.

31. Asimismo, también con fecha 28 de diciembre de 2017, se recepcionó escrito que en lo principal cumple lo ordenado; en el primer otrosí acompaña documentos; en el segundo otrosí solicita aclaración; en el tercer otrosí solicita prórroga de plazo y en el cuarto otrosí asume patrocinio y poder.

32. Que, con fecha 2 de enero de 2018, por medio de la Resolución Exenta N° 6/ROL D-024-2017, se resolvió a lo principal del escrito anterior “tégase por cumplido lo ordenado”; al primer otrosí “tégase por acompañados los documentos”; al segundo otrosí “se aclara lo indicado en los términos señalados en el considerando 18” aludiendo a que la información relativa a los costos incurridos en la elaboración de la DIA del proyecto se refieren a gastos efectivamente desembolsados en asesorías ambientales para la elaboración de la DIA que finalmente fue presentada a evaluación ambiental; al tercer otrosí “no ha lugar la ampliación de plazo solicitada”, y al cuarto otrosí “se tiene presente lo indicado”. Asimismo, se resolvió fijar nuevo plazo de oficio para responder lo solicitado en el numeral I del Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 5/ROL D-024-2017, por el término de 2 días hábiles, contados desde la notificación de dicha Resolución, la que fue notificada de forma personal por la Fiscal Instructora del procedimiento, con fecha 2 de enero de 2018.



La División
de Seguimiento y
Cumplimiento



33. La información faltante requerida por medio de diligencia probatoria de Resolución Exenta N° 5/ROL D-024-2017, fue recepcionada con fecha 4 de enero de 2018, por medio de la presentación de escrito que en lo principal cumple lo ordenado; en el primer otrosí solicita tener presente ciertas consideraciones; y en el segundo otrosí acompaña documentos: (i) Informe "Inicio de Obras Toro Mazotte N° 115"; (ii) Permiso de Edificación N° 81-2015 de Toro Mazotte N° 115; (iii) Informe "Registro de Avance de Obra" Edificio Toro Mazotte elaborado por IDIEM; (iv) Permiso de Edificación N° 115-2014, de 27 de noviembre de 2014; y (v) Certificado de Recepción Definitiva N° 37-2017, de 7 de agosto de 2017 de Toro Mazotte N° 110. Este escrito, así como los documentos que se acompañan, aluden a alegaciones que se ponderarán en el relato de la configuración de la infracción y en los medios de prueba del procedimiento, por cuanto se refieren a ello.

34. Finalmente, con fecha 5 de enero de 2018, se decretó el cierre de la investigación por medio de la Resolución Exenta N° 7/ROL D-024-2017, y se notificó de forma personal con la misma fecha, tal como consta en el acta respectiva.

IV. DESCARGOS DE INMOBILIARIA TORO MAZOTTE

35. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, y tal como se mencionó en el considerando 19 de la presente Resolución, con fecha 25 de mayo de 2017, la inmobiliaria presentó descargos en el presente procedimiento.

36. En un primer orden de ideas, la empresa señala que las instalaciones de faenas constatadas en terreno correspondería a otros proyectos a los que expresamente se ha autorizado para instalar faenas y materiales en dicha dirección.

37. En base a lo anterior, para desvirtuar la imputación o la configuración de la infracción, acompañan a los descargos una declaración jurada de los representantes de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., y de Su Ksa S.A., donde se señala que las actividades y los materiales que se encontraban en la dirección Toro Mazotte 115, corresponderían a una autorización que se otorgó a los proyectos inmobiliarios en actual desarrollo en calles Toro Mazotte N° 110 y Conde del Maule N° 4160. Asimismo, señala que consta Resolución de Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 11/2015, de la DOM de Estación Central, que conforme al plano autorizado por dicha Resolución, se permitiría la instalación de faenas de otro proyecto en la dirección Toro Mazotte N° 115.

38. En este mismo sentido, señala que no existe limitación legal para que pueda desarrollar actividades autorizadas por la Municipalidad, acorde los permisos que se le han otorgado para ello.

39. En consecuencia, estos descargos controvierten una situación de hecho, esto es, que si bien se constató en la inspección ambiental una instalación de faenas, esta no correspondería a la instalación de faenas del proyecto Toro Mazotte N° 115, que debe ingresar a evaluación ambiental, y cuya DIA fue rechazada, sino que corresponderían a otros proyectos, razón por la cual, lo constatado en terreno no daría cuenta del inicio de ejecución de un proyecto en elusión. Indican los descargos que el principio de tipicidad aplicable en este caso, al ser los procedimientos sancionatorios manifestación del *ius puniendi* estatal, requiere que haya una precisa definición de la conducta que la ley reprocha, lo que no ocurriría en la especie, ya que en cuanto a la conducta típica, si bien se encuentra en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, sería la OGUC la que describe completamente la conducta, indicando que se requiere trazados y excavaciones.

40. Luego, y en un sentido similar, indica que la Formulación de Cargos no invocaría ningún fundamento normativo que permita subsumir los hechos dentro del tipo infraccional del artículo 8, por lo que los hechos serían atípicos. Así, señala la inexistencia de conducta típica, por cuanto a su juicio, el proyecto inmobiliario "Toro Mazotte 115", se encuentra sujeto a la normativa sectorial contenida en la LGUC y en la OGUC, y por tanto, la conducta típica de "ejecución de proyecto" a la que se refiere el artículo 8 de la Ley N° 19.300 que se imputa, se encontraría en dichos cuerpos normativos. Así, sería en el artículo 1.4.17 de la OGUC el que describe el inicio de obras de un proyecto inmobiliario, lo que ocurre "*una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto*".

41. Indica que esta tesis es compartida por el Segundo Tribunal Ambiental en las causas ROL R-4-2013 y C-1-2013, y por el Tercer Tribunal Ambiental en las causas ROL R-2-2014, y finalmente por la Contraloría General de la República, en los dictámenes 51178/2015, 95979/2014 y 84791/2015. Siendo ello así, en la Formulación de Cargos no se indicaría la existencia de trazados o comienzos de excavaciones que configuren el inicio de la ejecución del proyecto.

42. También dice que al haberse considerado como hito de inicio de ejecución la instalación de faenas, ello habría implicado una errónea aplicación de las normas sobre caducidad de una RCA ya aprobada, ya que para levantar la infracción se procedió a comparar la situación constatada en terreno con el hito de inicio de ejecución descrito en la DIA presentada. Señalan, que lo descrito en la DIA es para efectos del

artículo 25 *ter*, conforme requiere el artículo 16 del Reglamento del SEIA, es decir, para establecer el hecho que impedirá que opere la caducidad de la RCA. Señala que el inicio de la ejecución de un proyecto en relación a la caducidad, no aplica para una infracción al artículo 8, y que lo anterior habría sido reconocido por la propia SMA. Señala que si esta definición en las DIAS sobre comienzo de ejecución es lo que determina la conducta típica del artículo 8 de la Ley N° 19.300, se llegaría al absurdo que incluso la obtención de permisos sectoriales constituiría infracción, ya que la obtención de permisos está descrito como uno de los hitos que impiden la caducidad.

43. Para sustentar lo señalado anteriormente, acompaña antecedentes notariales que darían cuenta que en el lugar no se han realizado trazados ni excavaciones en el terreno. Por otro lado, se acompaña una declaración jurada de la inmobiliaria imputada en este procedimiento sancionatorio y la empresa constructora Su Ksa S.A., a quien habitualmente le encarga la ejecución y construcción de sus proyectos inmobiliarios, donde se señala que esta empresa constructora no ha celebrado ningún contrato de excavación, entibaciones o socialzados, como tampoco el contrato general de construcción a suma alzada, y que por tanto, no se han dado inicio a las obras amparadas en el Permiso de Edificación con que se cuenta.

44. Las alegaciones mencionadas precedentemente, serán tratadas conjuntamente en el acápite de configuración de la infracción.

45. “A mayor abundamiento”, señala que de todas formas las actividades descritas habrían cesado y que los materiales acoplados habrían sido retirados. Lo anterior lo verifica por medio de Acta Notarial de 22 de mayo de 2017, que acompaña en conjunto con fotografías del lugar. En base a esto, indica que habría desaparecido el objeto del procedimiento sancionatorio, por cuanto habría desaparecido el hecho que la SMA considera de su competencia, al haberse despejado el terreno.

46. También señala que se estaría imputando la infracción de ejecutar un proyecto sin previa evaluación ambiental, fundándose la infracción en un incumplimiento a la RCA que fue calificada desfavorablemente, lo que sería contradictorio.

47. Finalmente, realiza alegaciones en torno a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. A su juicio, no concurriría dada la naturaleza de la infracción la circunstancia de “importancia del daño causado o del peligro ocasionado”, así como tampoco el “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”, puesto que no hay elementos que concurran en la infracción imputada al respecto.





Luego, tampoco se habría generado un “beneficio económico obtenido con motivo de la infracción”, ni hay “intencionalidad en la comisión de la infracción” que entendida esta última como dolo no concurriría en el caso. Finalmente, no aplica “el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado”. Por su parte, hace presente que en el presente caso ha concurrido cooperación eficaz de parte de la empresa, y que ha tenido una conducta positiva posterior por haber despejado el terreno.

48. Los descargos formulados por la empresa inmobiliaria, serán ponderados en conjunto con los demás antecedentes que constan en el procedimiento, en el capítulo de configuración de la infracción y en la aplicación de las circunstancias para modular la sanción, si correspondiere aplicar.

49. Finalmente, como ya se mencionó, la empresa ingresó con fecha 4 de enero de 2018, un escrito donde solicita tener presente ciertas consideraciones, las que vienen a reafirmar alegaciones ya efectuadas en el escrito de descargos. En efecto la presentación se avoca a lo siguiente: *“Esta presentación se referirá a tres aspectos sustanciales de nuestra defensa; en primer lugar, reafirmar la circunstancia esencial de que no se habían iniciado faenas de construcción conforme a la definición establecida en la normativa sectorial contenida en la OGUC. En segundo lugar, que la instalación de faenas corresponde a una fase anterior al inicio de las obras de construcción de modo que no constituye un inicio de la construcción conforme a la normativa y a la lex artis de la construcción. Por último, para el caso improbable que se considere que la instalación de faena constituye inicio de la ejecución de la obra sancionado por el artículo 8° de la Ley 19.300, nuestra representada aún no procedía a habilitar su instalación de faenas, no existiendo en autos antecedente alguno que acredite que las actividades registradas en la inspección del 7 de abril del 2017 correspondan a la instalación de faenas del proyecto Toro Mazotte N° 115”*. Estas alegaciones, como ya se mencionó, de todas formas serán consideradas a lo largo del análisis de configuración de la infracción.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

50. El inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de



comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

51. La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso expresar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él¹.

52. La jurisprudencia ha añadido que la sana crítica implica un “[a]nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”².

53. Así las cosas, en este Dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración de la que se dará cuenta en los capítulos siguientes.

i. **Diligencias probatorias y medios de prueba en el presente procedimiento**

54. Dicho lo anterior, en el presente procedimiento administrativo sancionador se cuenta con la prueba que se indica a continuación:

55. Primeramente, se cuenta con el acta de inspección ambiental de fecha 7 de abril de 2017 y los documentos que en dicha ocasión se entregaron, y los que se le solicitaron de forma posterior a la Municipalidad:

- (i) Permiso de Edificación N° 81-2015, de 1 de Junio de 2015, otorgado para obra nueva

¹ Al respecto véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, p. 282.

² Considerando vigésimo segundo sentencia de 24 de diciembre de 2012, Rol 8654-2012, Corte Suprema.



destinada a vivienda y comercio ubicada en Toro Mazotte N° 115, asociada a la Solicitud de Permiso de Edificación N° 156-2015.

- (ii) Autorización de Obras preliminares y/o demolición N° 61-2015, otorgado para instalación de faenas de en Toro Mazotte N° 115, de 15 de octubre de 2015.
- (iii) *Layout* de "Instalación de Faena: Obra Toro Mazotte N° 115", de 10 de Junio de 2015.
- (iv) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 11-2015, referido a "Instalación de Faenas" para la dirección Toro Mazotte N° 115 (S.O.P.D. N° 2456-14).
- (v) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 49-2015, referido a "Demolición Total" (S.O.P.D. N° 1477-2015) para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (vi) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición (A.O.P.D.) 67-2015, referido a "Excavaciones, entibaciones y/o Socialzado" (S.O.P.D. N° 1549-2015) para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (vii) Solicitud de Permiso de Edificación (S.P.E.) 156-2015 para la dirección Toro Mazotte N° 115.
- (viii) Permiso de Edificación (P.E.) 81-2015 para la dirección Toro Mazotte N° 115 para obra nueva destinada a vivienda y comercio, de fecha 1 de junio de 2015.

56. Luego, tal como se indicó anteriormente en la presente Resolución, la empresa presentó descargos en el presente procedimiento. En dichos descargos, acompañó la siguiente documentación:

- (i) Copia autorizada de escritura pública que contiene declaración jurada de representantes de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., otorgada ante Notario Público Titular de la Cuadragésima Octava Notaría de Santiago,





- Roberto Antonio Cifuentes Allel, con fecha 22 de mayo del 2017, Repertorio N° 4.396/2017.
- (ii) Copia autorizada de escritura pública que contiene declaración jurada de representantes de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. y representantes de Constructora Su Ksa S.A., Notario Público Titular de la Cuadragésima Octava Notaría de Santiago, Roberto Antonio Cifuentes Allel, con fecha 22 de mayo del 2017, Repertorio N° 4.395/2017.
 - (iii) Acta Notarial otorgada con fecha 22 de mayo de 2017, por don Roberto Cifuentes Allel, Notario Público Titular de la 48° Notaría de Santiago.
 - (iv) Copia simple de escritura pública de fecha 30 de enero de 2017, otorgada en la Notaría de don Roberto Antonio Cifuentes Allel, protocolizada en el Repertorio N° 875-2017, donde consta la personería.

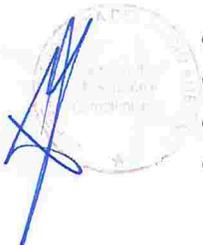
57. En tercer lugar, en respuesta a la diligencia probatoria ordenada, la Dirección de Obras Municipales de Estación Central, en cumplimiento de la letra a) del Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-024-2017, hizo entrega de los siguientes documentos entregados en el mismo orden en que se señalan, no separándose cada uno de ellos por el expediente al cual pertenecen:

- (i) Resolución de Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 23-2014, de 18 de julio de 2014, para dirección Toro Mazotte N° 110.
- (ii) Plano Emplazamiento Obra Preliminar Edificio Toro Mazotte N° 110.
- (iii) Documento "Proyecto Edificio Toro Mazotte" Especificaciones Técnicas de Instalación de Faenas.
- (iv) Solicitud de autorización de Obra preliminar Ingreso N° 873-14, de 20 de mayo de 2014, para dirección Toro Mazotte N° 110.



- (v) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 11-2015, de 12 de marzo de 2015, para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (vi) Plano Instalación de Faena para dirección Toro Mazotte N° 110, asociado a la Aprobación de Obras Preliminares N° 11-2015.
- (vii) Documento "Proyecto Edificio Vida Urbana" Especificaciones Técnicas de Instalación de Faenas.
- (viii) Presupuesto Instalación de Faena Edificio Vida Urbana.
- (ix) Ingreso N° 3931-03 Imputación Impuestos y Derechos para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (x) Cálculo de Derechos para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (xi) Solicitud de autorización de Obra preliminar Ingreso 2456/14, de 16 de diciembre de 2014, para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (xii) Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición N° 61-2015, de 15 de octubre de 2015, para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (xiii) Plano Emplazamiento proyecto Edificio Toro Mazotte N° 115.
- (xiv) Documento "Proyecto Edificio Toro Mazotte 115" Especificaciones Técnicas de Instalación de Faenas.
- (xv) Ingreso N° 38408 Imputación Impuestos y Derechos para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (xvi) Cálculo de Derechos para dirección Toro Mazotte N° 115.
- (xvii) Solicitud de autorización de Obra preliminar Ingreso 1548/15, de 22 de julio de 2015, para dirección Toro Mazotte N° 115.

58. Adicionalmente, en esta misma oportunidad la DOM de Estación Central dio respuesta a lo requerido por la letra b) del Resuelvo III de la Resolución Exenta N° 4/ROL D-024-2017, indicando lo siguiente *"Con fecha 18-07-2014 se emitió Autorización de Obras Preliminares N° 23-2014, correspondiente a la propiedad ubicada en calle Toro Mazotte N° 110. Posteriormente, con fecha 12-03-2015 se emitió la Autorización de Obras*





*Preliminares N° 11-2015, correspondiente a la propiedad ubicada en calle Toro Mazotte N° 115, respecto de la cual se presentó una segunda solicitud que obtuvo su autorización correspondiente bajo el N° 61-2015 de fecha 15-10-2015. Respecto a la solicitud que derivó en la Autorización de Obras Preliminares N° 11-2015 por la instalación de faenas respectiva, correspondiente a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 115, esta no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN° (SIC) 110, y **la autorización citada emanada de esta Dirección de Obras, no establece de manera alguna esa condición especial, entendiéndose de esta forma que la resolución obedece a faenas (SIC) a desarrollarse en el propio terreno, cuya dirección se consigna en el certificado respectivo**" (énfasis añadido).*

59. Finalmente, y en respuesta a la diligencia probatoria decretada por medio de la Resolución Exenta N° 5/ROL D-024-2017, se presentaron los escritos de fecha 28 de diciembre de 2017, y 4 de enero de 2018, por parte de Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115, en los cuales se acompañan los siguientes documentos:

- (i) Declaración Jurada Repertorio N° 12.488/2017, de 27 de diciembre de 2017, suscrita en la 48 Notaría de Santiago, de Roberto Cifuentes Allel, respecto de la no venta de departamentos;
- (ii) Estado de situación financiera clasificado, al 30 de octubre de 2017 y 31 de diciembre de 2016, de Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115 S.A;
- (iii) Permiso de Edificación N° 114/2014 de Toro Mazotte N° 110.
- (iv) Permiso de Edificación N° 81-2015 de Toro Mazotte N° 115;
- (v) Permiso de Edificación N° 115-2014, de 27 de noviembre de 2014;
- (vi) Certificado de Recepción Definitiva N° 37-2017, de 7 de agosto de 2017 de Toro Mazotte N° 110.
- (vii) Factura No Afecta N° 12941, de fecha de emisión de 2 de septiembre de 2014.
- (viii) Factura No Afecta N° 2080, de fecha de emisión 6 de septiembre de 2016.
- (ix) Informe Inicio de Obras Toro Mazotte N° 115- Estación Central, de 11 de diciembre de 2017.





- (x) Registro de Avance de Obra Edificio Toro Mazotte N° 115, elaborado por IDIEM, protocolizado ante la 48° Notaría de Santiago.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

60. A continuación, para analizar la configuración de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, se procederá a examinar la procedencia de los argumentos esgrimidos en el escrito de descargos, al tiempo que se examinarán los antecedentes y prueba que consta en el procedimiento.

Cargo “Haber iniciado la ejecución del proyecto Inmobiliario Toro Mazotte 115, sin contar con RCA favorable, lo cual se verificó en terreno por la instalación de faenas que mantiene la empresa en la dirección Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central”

i. Naturaleza de la imputación

61. En el presente caso la infracción imputada da cuenta de una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo por tanto este tipo infraccional el invocado en la Formulación de Cargos, conforme el artículo 35 letra b) de la LO-SMA. En efecto, no se está imputando como señala la empresa la transgresión a una RCA, sino justamente no contar con ella y de igual forma haber dado inicio a la ejecución de su proyecto, inicio que como se indicará más adelante se satisface con la instalación de faenas en el lugar.

62. El efecto que lo anterior genera es que se desconozcan los potenciales impactos que en su conjunto podría generar el proyecto inmobiliario que se desarrollará en la dirección Toro Mazotte 115, y en ese evento, de igual forma se dé inicio a su ejecución.

ii. Análisis de descargos y examen de la prueba aportada durante el procedimiento sancionatorio

- a. **Sobre el proyecto al cual corresponden las instalaciones de faenas constatadas en Toro Mazotte N° 115**



63. La formulación de cargos, y la imputación que en ella se efectúa, se sustenta en lo constatado en terreno en la inspección ambiental de fecha 7 de abril de 2017, efectuada por dos funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente. Aquí se constató *“acopio de fierros en el denominado patio de enfierraduras en forma de pilares y cadenas, al lado de baldosas y cerámicas. Se observó trabajos de corte de fierros. En el lugar se observó containers”*. Estos últimos *containers*, según lo indicado por personal de la empresa presente al momento de la fiscalización, estarían habilitados *“como camarines, baños, oficinas y bodegas pequeñas”*.

64. Cabe mencionar que para efectos de valoración de la prueba, lo constatado por profesionales de la SMA consignado en un acta de inspección goza de presunción legal de veracidad, por lo que es carga de la empresa desvirtuar dicha presunción. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 de la LO-SMA, que indica lo siguiente: *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

65. Por su parte, como se señaló precedentemente, en el acta de inspección ambiental también se consignaron los dichos por personal de la empresa presente al momento de la fiscalización, no obstante, respecto de ellos la presunción legal indicada no es extensible, puesto que no dan cuenta de circunstancias que de manera directa el fiscalizador haya podido constatar.

66. Pues bien, lo verificado en terreno por profesionales de la SMA fue contrastado con la descripción de la instalación de faenas que hizo la empresa en la DIA que le fue rechazada. En efecto, la DIA originalmente presentada por la empresa Inmobiliaria Toro Mazote 115, establece lo que se entenderá por instalación de faenas para ese proyecto, indicando en el punto 4.3, lo siguiente: *“Establecimiento de cierres y elementos temporales, tales como bodegas, oficinas, servicios higiénicos, recinto para obreros, letreros de obras, además de instalaciones provisorias de electricidad, alcantarillado y agua potable (...)”* (énfasis agregado). Asimismo, la DIA y la Resolución Exenta N° 297/2016, definen el hito de inicio de ejecución del proyecto, que se corresponde con la instalación de faenas: **DIA A.5.2: “Fecha estimada de inicio y término de la fase: Se ha estimado que el inicio de la fase de construcción se realice en Febrero de 2016, considerando una duración aproximada de 48 meses. El hito que da inicio a esta etapa corresponde a la obtención del permiso y posterior instalación de faenas. Cabe mencionar que esta situación estará sujeta a los plazos de obtención de la RCA correspondiente y permisos respectivos otorgados por la autoridad competente”** (énfasis agregado), y **Resolución 297/2016: “Considerando 4.3. Partes, obras y acciones que componen el proyecto. 3. Fase de**



construcción: Instalación de faenas: Corresponde al establecimiento de cierres y elementos temporales, tales como bodegas, oficinas, servicios higiénicos, recinto para obreros, letreros de obras, además de instalaciones provisorias de electricidad, alcantarillado y agua potable (...) (énfasis agregado).

67. En consecuencia, para controvertir la imputación realizada por esta SMA, lo que correspondía en el presente procedimiento era desvirtuar lo que consta en el acta de inspección ambiental, en cuanto a la constatación de una elusión por verificarse instalaciones de faenas en la dirección Toro Mazotte N° 115, que se correspondían a las descritas en la DIA rechazada del proyecto inmobiliario Toro Mazotte 115.

68. Respecto a lo anterior, la empresa no controvierte que se constataron instalaciones de faenas, sino que por el contrario, en un primer orden de alegaciones, sostiene que las instalaciones de faenas visualizadas corresponden a otro proyecto inmobiliario a efectuarse en la dirección Toro Mazotte N° 110. Ahora, considerando esta alegación, se debe determinar si ella ha podido ser probada.

69. En efecto, como se mencionó, en una línea de descargos la empresa inmobiliaria señala que las instalaciones de faenas corresponderían a otros proyectos, y que al respecto *“las actividades ejecutadas y los materiales acopiados dentro del terreno correspondiente a Toro Mazotte 115 corresponden a una autorización que ha otorgado la empresa en forma expresa para que en el inmueble antes citado se instalen las faenas de los proyectos inmobiliarios en actual desarrollo en los inmuebles de calle Toro Mazotte número ciento diez y de Conde del Maule número cuatro mil ciento sesenta, ambos de la comuna de Estación Central”*. Para sustentar lo anterior, se acompaña una Declaración Jurada de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A, de 22 de mayo de 2017, suscrita ante notario, donde señala que *“en su calidad de propietaria del inmueble de calle Toro Mazotte número ciento quince, Estación Central, ha autorizado de forma expresa para que en el inmueble antes citado se instalen las faenas de los proyectos inmobiliarios en actual desarrollo en los inmuebles de calle Toro Mazotte número ciento diez y Conde del Maule número cuatro mil ciento sesenta, ambos de la comuna de Estación Central. A mayor abundamiento, se señala que mediante la presente declaración ratifica su autorización (...)”*.

70. Atendido que gran parte de los medios de prueba acompañados por la inmobiliaria en sus descargos se refieren a actas o certificaciones notariales, es particularmente relevante recalcar que el valor probatorio que se le otorga a las actas notariales acompañadas es acorde a la sana crítica, ponderándose en consecuencia como un medio de prueba más, dentro de los otros que constan en el expediente administrativo. A mayor





abundamiento, aun considerando las reglas señaladas en el Código Civil respecto de los instrumentos públicos, éstos hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la veracidad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados (artículo 1.700). En este entendido, la Declaración Jurada de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., de 22 de mayo de 2017, y acorde con la sana crítica, no tiene la aptitud suficiente para probar el hecho que la instalación de faenas que se encontró en el lugar correspondía a otros proyectos inmobiliarios y no al proyecto de Toro Mazotte 115.

71. Así, el medio de prueba presentado no permite demostrar fehacientemente que las obras y estructuras visualizadas por funcionarios de la SMA corresponden a un proyecto diverso del edificio que debe ingresar al SEIA.

72. Por tanto, la presunción legal de veracidad de lo constatado por los ministros de fe constituye prueba suficiente respecto a la existencia de una instalación de faenas que no ha sido desvirtuada por el presunto infractor.

73. Adicionalmente, y en otro orden de ideas, la Declaración Jurada indicada señala que *“A mayor abundamiento se deja constancia que en relación al proyecto inmobiliario de calle Toro Mazotte número ciento diez, de la comuna de Estación Central, mediante Resolución de Autorización de Obras Preliminares y/o Demolición número once – dos mil quince de fecha doce de marzo del dos mil quince, emanada de la Dirección de obras de la I. Municipalidad de Estación Central, y conforme al plano autorizado por dicha Resolución, se autoriza su instalación de faenas en el inmueble de calle Toro Mazotte numero ciento quince, de la comuna de Estación Central. Copia de dicho plano se protocoliza con esta misma fecha (...)”*. Es decir, la empresa inmobiliaria alega que la Dirección de Obras Municipales le habría autorizado expresamente a mantener una instalación de faenas del edificio a construirse en dirección Toro Mazotte 110, en el terreno ubicado en Toro Mazotte N° 115. Se debe señalar que el plano que se acompaña, asociado al permiso N° 11/2015, da cuenta de una *“Instalación de Faena”*, para la dirección *“Toro Mazotte N° 110, Santiago, Estación Central”*, y consta un timbre que asocia el plano con el permiso N° 11/2015.

74. Atendida la alegación efectuada, esta Fiscal Instructora decretó la diligencia probatoria indicada en la Resolución Exenta N° 4/ROL D-024-2017, de 14 de noviembre de 2017, donde se le solicita información y aclaraciones a la DOM de Estación Central. Específicamente, en esta oportunidad se solicitó remitir copia completa de la documentación asociada a los Permisos de Obras Preliminares para Instalación de Faenas, emitidos para los proyectos a ejecutarse en las direcciones Toro Mazotte N° 110 y N° 115, y, asimismo, se solicitó que se informara específicamente *“si el Permiso de Obras Preliminares para la Instalación de Faena, N° 11-2015, de 12 de marzo de 2015, fue otorgado para que se instalaren las faenas del*



proyecto inmobiliario a desarrollarse en la dirección Toro Mazotte N° 115, en dicha dirección, o si por el contrario, fue otorgado para que se instalaren las faenas del proyecto inmobiliario a desarrollarse en la dirección Toro Mazotte N° 110, en la dirección Toro Mazotte N° 115". Por tanto, resulta particularmente relevante analizar la respuesta a esta diligencia para efectos de analizar el descargo y ponderar los antecedentes.

75. El Director de Obras Municipales respondió con fecha 4 de diciembre de 2017, por medio del Ordinario N° 1802, acompañando la documentación solicitada. Dentro de estos antecedentes se acompañaron para la dirección de Toro Mazotte N° 115, dos Autorizaciones de Obras Preliminares para Instalación de Faenas. La primera de ellas, efectivamente como señala la inmobiliaria, corresponde a la N° 11/2015, de 12 de marzo de 2015 y esta Autorización efectivamente acompaña el mismo plano acompañado por la empresa, que señala en el cuadro de información que corresponde a la dirección Toro Mazotte N° 110. No obstante lo anterior, de los otros antecedentes acompañados y explicados por la DOM, no puede sino concluirse que el permiso o autorización N° 115 está dada sólo para la dirección N° 115 y no para otra, como se señala a continuación. En efecto, también se acompaña en la respuesta el comprobante de pago de derechos municipales N° 3931-03, asociado a este permiso, donde se señala expresamente que está dado en relación a la dirección N° 115, lo que ocurriría de igual forma con el documento "Cálculo de derechos" N° 2456-2014, que también está dado para la dirección N° 115. Luego, se acompaña por la DOM documentos asociados a una segunda solicitud para instalación de faenas en la dirección Toro Mazotte N° 115 de fecha posterior y por ende más actual a la Autorización N° 11/2015. En efecto, se acompaña la Autorización de Obras Preliminares para Instalación de Faenas N° 61/2015, de fecha 15 de octubre de 2015. Al igual que la Autorización anterior, se acompaña un plano que por el contrario, tiene una referencia de la dirección N° 115, no presentando en consecuencia una incongruencia entre la dirección señalada en la Autorización, y la dirección señalada en el plano adjunto. Asimismo, asociado a la Autorización N° 61/2015, se acompaña un pago de derechos y cálculos de derechos para la dirección Toro Mazotte N° 115. En un segundo grupo de antecedentes, se acompaña la Autorización de Obras Preliminares para la Instalación de Faenas N° 23/2014, otorgada para la dirección Toro Mazotte N° 110. Es decir, la DOM de Estación Central acompaña Autorización para Instalación de Faenas diferenciadas para las direcciones Toro Mazotte N° 110 y 115, considerándose para esta última dirección que la Autorización más actual es la que se encuentra vigente.

76. Finalmente, y respondiendo lo que se le pidió aclarar, la DOM señala textualmente, lo siguiente, "*Respecto a la solicitud que derivó en la autorización de Obras Preliminares N° 11-2015 por la instalación de faenas respectiva, correspondiente a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 115, esta no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte BN° 110 (SIC), y la autorización citada, emanada de esta Dirección de Obras, no establece de manera alguna esa*





condición especial, entendiéndose de esta forma que la resolución obedece faenas (SIC) a desarrollarse en el propio terreno, cuya dirección se consigna en el certificado respectivo” (énfasis añadido).

77. De todo lo señalado precedentemente, la Autorización para Instalación de Faenas que se considerará para la dirección que interesa, esto es, Toro Mazotte N° 115, es la más actual, es decir la N° 61/2015, de fecha 15 de octubre de 2015, la que no acompaña el plano al que se refiere la inmobiliaria.

78. Ahora, posteriormente, la empresa en su escrito de 4 de enero de 2018, señala lo siguiente, *“señalamos, a diferencia de lo que informó la DOM en su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017, que el proyecto Toro Mazotte N° 110 contaba con autorización para instalar faenas en Toro Mazotte N° 115”*. En efecto, la empresa en esta presentación insiste en el argumento relativo a que la Autorización N° 11/2015 permite la instalación de faenas del proyecto Toro Mazotte N° 110, en la dirección N° 115. Lo anterior, afirma, por cuanto la referida Autorización señala en los “vistos”, la solicitud del permiso N° 114/2014, el que corresponde al Permiso de Edificación otorgado para Toro Mazotte N° 110. En definitiva, afirma lo siguiente, *“es necesario aclarar que el DOM incurre en un error al informar sobre ambos permisos de instalación de faenas en su presentación de fecha 4 de diciembre del 2017”*. Se hace presente que esta alegación ya se encuentra abordada, toda vez que se tiene a la vista la Autorización más actual para la dirección N° 115, esto es, la N° 61/2015, la que no hace referencias a la dirección Toro Mazotte N° 110, y no hace referencia al Permiso de Edificación de Toro Mazotte N° 110.

79. Finalmente, la empresa en presentación de 4 de enero de 2018, acompaña el documento “Informe Registro de Avance de Obra” elaborado por Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales (“IDIEM”). Este informe tiene por objeto señalar el avance físico de la obra ubicada en Toro Mazotte N° 115, producto de revisión de antecedentes y un registro de avance evidenciado en terreno basado principalmente en un registro fotográfico. Así, el informe señala como conclusión que hay un 0% de avance, de las actividades de ejecución de instalación de faenas; replanteo del proyecto; trazado de pilas; ejecución de pilas, retiro de capa vegetal; y excavación masiva. Cabe mencionar que el informe se encuentra protocolizado ante Notario, con fecha 2 de enero de 2018, bajo el Repertorio N° 4 del Registro Corriente de Escrituras Públicas de la 48° Notaría de Santiago.

80. Respecto de esta presentación, esta viene a sustentar lo señalado por la empresa en cuanto a que en la actualidad se retiraron las obras y materiales del lugar, lo que será considerado para efectos de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

81. Por las razones esgrimidas, se estará a lo aclarado explícitamente por el Director de Obras que indicó que la Autorización N° 11/2015, no estaba dada con la condición especial que permitiría la instalación de faenas de otras direcciones.

82. En consecuencia, se rechazará la alegación relativa a que la Autorización de Obras para Instalación de Faenas aplicable a la dirección Toro Mazotte N° 115, permite expresamente instalar faenas de la dirección Toro Mazotte N° 110, lo anterior por cuanto se considerará la Autorización más actual, y además, en relación a lo señalado por el Director de Obras.

b. Sobre la suficiencia de instalación de faenas como hito de inicio de ejecución del proyecto inmobiliario

83. Corresponde pronunciarse respecto de otro aspecto alegado por la empresa en los descargos, y en el escrito de 4 de enero de 2018, relativo al hito que se debe considerar, para efectos de imputar una elusión, como inicio de ejecución de un proyecto de característica inmobiliaria. Lo anterior, ya que esta SMA ha entendido que la instalación de faenas descrita por la propia empresa como hito de inicio en un documento presentado a evaluación ambiental, marca el inicio de ejecución del proyecto.

84. Sobre este punto, la empresa argumenta que para este caso particular, la instalación de faenas no es el hito de inicio de ejecución sino solo un criterio que servirá para evaluar una eventual caducidad. Al respecto, señala como jurisprudencia administrativa que sustenta su alegación, la Resolución Exenta SMA N° 22, de 25 de agosto de 2015 que archiva la denuncia de Fundación Kennedy para la conservación de los humedales, de Salvador Dongui Rojas y de Comunidad Condominio Campomar-Tunquén. No obstante, se debe indicar que dicha Resolución de archivo justamente señala que el concepto de "inicio de ejecución de proyectos", regulado en virtud de la institución de la caducidad de las RCA, es ilustrativo y útil para determinar la *ejecución de un proyecto*, en tanto se referencian en el artículo 73 del Reglamento del SEIA y en el Instructivo del SEIA Ord. N° 142034, de 21 de noviembre de 2014, las gestiones o actos destinados al desarrollo de la etapa de construcción del proyecto (considerandos 29 a 31). Finalmente, en dicha Resolución de archivo se señala que en el caso particular denunciado no aplicaba la caducidad, en razón que el proyecto en cuestión no debía ingresar al SEIA. En consecuencia, se trataba de una hipótesis diversa a la discutida en este procedimiento, donde no se encuentra controvertido el hecho que el proyecto inmobiliario Toro Mazotte N° 115 debe evaluarse por el Servicio de Evaluación Ambiental.



85. En consecuencia, el inicio de ejecución de faenas que toda DIA o EIA contiene es una enunciación hecha para efectos de la caducidad de la RCA, lo cual no es un hecho que se desconozca por esta SMA. No obstante, lo anterior no es óbice para que las circunstancias que se describen respecto de ello, sean consideradas, razonablemente como la ejecución en la realidad del proyecto, para efectos del ingreso al SEIA y consecuentemente de establecer una elusión.

86. Es por esta razón que esta Fiscal Instructora considerará la instalación de faenas como hito de inicio de ejecución del proyecto, ya que se condice con la lógica de los proyectos sometidos a evaluación ambiental y su incorporación en una DIA o EIA, si bien está orientado a impedir la caducidad de la RCA, igualmente describe situaciones o hipótesis en que el proyecto comenzará a ejecutarse y, por tanto, podría comenzar a afectarse el entorno y a provocar potenciales impactos de carácter ambiental, que es lo relevante tanto para la sede SEIA, como para sede sancionatoria de competencia de la SMA.

87. Al respecto, cabe recordar que el principio preventivo, arraigado en el mensaje de la Ley N°19.300, pretende evitar la producción de los problemas ambientales, convocando a la cautela³, no pudiendo entonces desatenderse la configuración de un caso de elusión, como lo es el presente caso, por encontrarse el desarrollo del proyecto inmobiliario meramente en sus primeras etapas de desarrollo.

88. Por lo demás, atendido el principio preventivo que debe guiar el actuar de esta Superintendencia, se considera que la instalación de faenas debe considerarse como hito de inicio de ejecución del proyecto, toda vez que se materializan actos que comenzarán indudablemente la ejecución del proyecto y podrían afectar potencialmente el medio ambiente. Así, por ejemplo, una instalación de faenas implica las condiciones para que se generen emisiones de ruidos, movimientos de tierras, despejes de vegetación, entre otros. En ese sentido, no es efectivo lo señalado por la empresa en cuanto indica que esta consideración haría llegar al absurdo que incluso la obtención del permiso de instalación de faenas sería una infracción a la norma, ya que para efectos de la elusión del artículo 8 de la Ley N° 19.300, lo que se está considerando es la evidencia de que se dispone ya el proyecto a iniciarse, de forma material, en condiciones en que es posible modificar en algún grado el entorno.

89. No obstante, se señala que se sopesará para la determinación de la sanción el grado de desarrollo de las actividades, y la detención de

³ GUZMAN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno, Principios, instituciones, instrumentos de gestión, Planeta Sostenible, p 90.



éstas, materializado en el retiro de las instalaciones de faenas, una vez iniciado el procedimiento sancionatorio.

c. Sobre el artículo 1.4.17 de la OGUC relativo a excavaciones y trazados contemplados en planos

90. Relacionado con lo señalado en la letra anterior, la empresa alega que el hito de inicio de ejecución, atendida la característica de este proyecto que es inmobiliario, es la realización de excavaciones y trazados contemplados en los respectivos planos, conforme señala el artículo 1.4.17 de la OGUC.

91. Junto con lo ya señalado, se debe indicar que el artículo 1.4.17 de la OGUC es normativa urbanística reglamentada a propósito de evitar justamente la caducidad de los permisos otorgados por las Direcciones de Obras Municipales. En efecto, el mencionado artículo dispone lo siguiente: *“El permiso caducará automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso. Una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”*.

92. Al respecto, la inmobiliaria sustenta su alegación en que esta descripción del inicio de un proyecto inmobiliario estaría abalada por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, y por la Contraloría General de la República, pero esta jurisprudencia se refiere a casos concretos no extrapolables al presente. En el caso de los fallos ROL R-4-2013 caratulado “Desarrollos Urbanos S.A. con Dirección Ejecutiva del SEA”, y C-1-2013 que resuelve consulta sobre clausura temporal de obras de “Plataforma de Almacenamiento 2”, del Segundo Tribunal Ambiental, y los criterios específicos que se determinaron en ellos, cabe consignar que no son aplicables al caso en cuestión, ya que las circunstancias que envuelven ambos incumplimientos son diferentes, tratándose el primer caso de la exigencia de un plan de compensación de emisiones para NO_x, y el segundo de un pronunciamiento a efectos de autorizar la aplicación de una medida provisional. Por su parte, la sentencia en causa ROL R-2-2014 caratulado “Carlos Javier Montoya Villaroel con Superintendencia del Medio Ambiente”, del Tercer Tribunal Ambiental indica que para ese caso particular, lo visualizado en terreno por la SMA le permitió concluir la existencia de actividades relacionadas a un proyecto, pero no determina como precedente de aplicación general las circunstancias que deban concurrir copulativamente para que sea posible determinar el inicio de un proyecto inmobiliario. A mayor abundamiento, esta sentencia fue anulada por sentencia de casación en el fondo ROL 16706 – 2014 de la Corte Suprema. Finalmente, los dictámenes de la Contraloría General de la República invocados N° 95979 de 2014, 84791 y 51178 de 2015, no son aplicables al caso concreto, ya que justamente se refieren a la



Handwritten signature and circular stamp.



aplicación de la institución de caducidad de los permisos de edificación, y no a elusiones o inicio de ejecución de un proyecto para efectos de la institucionalidad ambiental.

93. Respecto a la existencia de trazados y excavaciones, como hito a considerar para el caso particular de los proyectos inmobiliarios, cabe señalar, por una parte, que aquello está regulado en la normativa urbanística por lo que no busca tener necesariamente una incidencia ambiental, sino que justamente está normado para efectos sectoriales, y también en este caso, es por una razón de índole práctico-administrativa, relacionada con evitar la caducidad de los permisos de edificación. Por lo anterior, tratándose la presente infracción de una elusión al SEIA, nos encontramos frente a temáticas, competencias y autoridades eminentemente ambientales, razón por la cual no se considerará el hito invocado por la inmobiliaria como el inicio de ejecución de obras.

94. En consecuencia, lo descrito por el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, no puede considerarse el aspecto que marque el inicio de ejecución de un proyecto inmobiliario, para efectos de determinar una elusión en un contexto institucional ambiental. Adicionalmente, se reproduce lo indicado en la letra anterior, en cuanto a que la instalación de faenas es un estadio que se debe considerar como hito de ejecución, acorde a los principios que rigen el ordenamiento jurídico ambiental.

95. En este sentido, la empresa en escrito de 4 de enero de 2018, acompaña el documento "Informe Inicio de Obras Toro Mazotte N° 115- Estación Central", de 11 de diciembre de 2017, elaborado por Oriana Foncea Jiménez, arquitecto especialista en Legislación Urbana, Revisor Independiente 1° Categoría del Registro del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe *"tiene por objeto analizar las normas urbanísticas que regulan el inicio de las obras de un permiso de edificación, así como la jurisprudencia administrativa emitida sobre esta materia. Lo anterior, a fin de determinar si en el terreno ubicado en Toro Mazotte N° 115 de la comuna de Estación Central, de acuerdo a la normativa de urbanismo y construcciones vigente, se ha practicado el inicio de las obras amparadas en el Permiso de Edificación N° 81-2015 de fecha 01.06.2015"*. Pues bien, el documento indicado insiste en lo alegado por la empresa respecto de los trazados y el inicio de excavaciones como el hito que en los proyectos inmobiliarios determina el inicio de las obras, a la luz del artículo 1.4.17 de la OGUC, lo cual ya se encuentra abordado.

96. El informe también se refiere a las obras preliminares de instalación de faenas, a la luz de la regulación de los permisos asociados a su ejecución, señalando que acorde lo señalado por el artículo 5.1.3 de la OGUC, estas instalaciones de faenas pueden localizarse en predios distintos. En efecto, este artículo señala lo siguiente *"Durante la tramitación de un permiso de edificación y con anterioridad a su obtención, podrán ejecutarse las obras preliminares necesarias, conforme a los procedimientos que señala este*

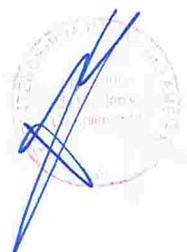


artículo. Para tal efecto, el propietario deberá solicitar autorización a la Dirección de Obras Municipales, acompañando una declaración de dominio del inmueble, fotocopia de la solicitud de permiso previamente ingresada y los antecedentes que en cada caso se señalan: 1. Para instalación de faenas, conexiones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

97. Cabe señalar que esta alegación ya se encuentra abordada, como ya se mencionó anteriormente, ya que se considera la Autorización más actual y se estará a lo señalado por el Director de Obras Municipales de Estación Central, en el sentido que no se ha autorizado a instalar faenas del proyecto de Toro Mazotte N° 110, en la dirección Toro Mazotte N° 115.

98. Por otro lado, la empresa argumenta que no ha dado inicio a la celebración de los contratos de excavación, entibaciones y trazados con la empresa constructora que habitualmente realiza estas actividades. Lo anterior lo acredita por medio de la Declaración Jurada realizada por representantes de Toro Mazotte 115 S.A., y representantes de Constructora Su Ksa S.A. En el mismo sentido, el informe acompañado el 4 de enero de 2018 también señala que en visita a terreno se constató que no se ha dado inicio a las obras de excavaciones o trazados. En relación a esta alegación, se señala que habiéndose determinado que estas actividades de índole urbanístico no son las que se considerarán como hito de inicio de ejecución, lo señalado ya se encuentra abordado.

99. Finalmente, la empresa relaciona esta alegación con la inexistencia, en consecuencia a su juicio, de una conducta típica, ya que al haberse



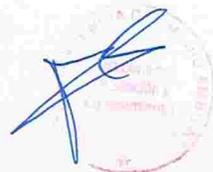
invocado el artículo 8 de la Ley N° 19.300, pero no las normas de la OGUC no se habría descrito la conducta. En efecto, indica en su escrito de 4 de enero de 2018, que *“Constituye un antecedente insoslayable para resolver la denuncia materia de estos autos, el que nuestro ordenamiento jurídico establezca en el artículo 1.4.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”) que “una obra se entenderá iniciada una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”, hitos que, para el proyecto que nos ocupa, no se habían verificado al momento de la inspección. Corolario de lo anterior, para dar por establecida una infracción al artículo 8° de la Ley 19.300, en la medida que la conducta típica a sancionar se encuentre definida por la norma, deberá estarse a ella; jamás puede quedar a la definición que discrecionalmente pretenda darle la administración o aquella que defina o declare el propio titular del proyecto”*.

100. Al respecto, se debe señalar que en este caso la conducta típica está dada por lo prescrito en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, que establece que *“los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”,* en relación con la normativa ambiental de ingreso de proyectos al SEIA, específicamente por el artículo 3 letra h.1.3 del Reglamento del SEIA, relacionado a su vez con el hito de inicio constituido por la instalación de faenas, y no por lo señalado por la regulación especial de la Ordenanza referida a aspectos urbanísticos. En consecuencia, en el presente caso no hay inexistencia de conducta típica.

101. En consecuencia, se desestimará la alegación relativa a que el hito de inicio de ejecución de proyectos, para efectos de configurar la infracción de elusión, está normado en el artículo 1.4.17 de la OGUC y que habría una conducta atípica.

d. Sobre el retiro de los materiales de la dirección Toro Mazotte N° 115

102. Finalmente, sobre la alegación correspondiente al retiro de las estructuras y materiales visualizados, ello será ponderado a propósito de la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, pero se debe considerar primeramente que para esta acción correctiva la empresa acompaña como medios de prueba un Acta Notarial de 22 de mayo de 2017, otorgada por el Notario Público de la 48° Notaría de Santiago, y un set fotográfico de la misma fecha. Las fotografías dan cuenta de un despeje del lugar, donde no se visualizan estructuras, materiales u obras que puedan asociarse a la instalación de faenas constatada en la inspección ambiental por funcionarios de la SMA. Por su parte, la referida Acta Notarial certifica lo siguiente *“Que las 11 fotografías impresas y en colores que se*



adjunta, fueron tomadas el día 22 de Mayo de 2017, en el exterior del inmueble ubicado en calle Toro Mazotte N° 115, comuna de Estación Central, el que se encuentra en el estado en que se aprecia en dichas fotografías las que fueron timbradas por mí, forman parte integrante de la presente acta”.

103. En atención a lo acompañado consistente en un Acta Notarial pero además en un set fotográfico que se pudo apreciar de forma directa y que permitió que ellas fueran contrastadas con las fotografías que el acta de inspección de la SMA de fecha 7 de abril de 2017 acompaña, conforme a las reglas de la sana crítica se tendrá por acreditado que en el lugar dirección Toro Mazotte N° 115 se retiraron las obras, estructuras y materiales de instalaciones de faenas.

104. Ahora bien, la empresa entendería que por haberse “corregido” la situación visualizada por los fiscalizadores de la SMA, el procedimiento sancionatorio carecería de objeto. Al respecto, se debe señalar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es la determinación de responsabilidad administrativa respecto a la infracción cometida, y la aplicación de una sanción acorde a ello. Por tanto, si no se desvirtúa la infracción de elusión, el presente procedimiento no ha perdido su objeto.

105. En atención a lo indicado precedentemente, se desechará esta alegación de la empresa inmobiliaria.

iii. Determinación de la configuración de la infracción

106. Considerando los medios de prueba que constan en el procedimiento, y atendidas las reglas de la sana crítica, es posible indicar que se configura la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

107. En este capítulo se detallará la gravedad de la infracción que en el capítulo anterior se determinó ha sido configurada durante el procedimiento sancionatorio, ello siguiendo la clasificación que realiza el artículo 36 de la LO-SMA, el cual las divide en infracciones leves, graves y gravísimas, dependiendo su tipo, efectos y la reincidencia en su comisión. Lo anterior, considerando los argumentos de hecho y derecho esgrimidos en el capítulo anterior.





108. Debe tenerse presente que en la Formulación de Cargos, el hecho N° 1 fue clasificado como grave, en virtud de la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

109. Atendido que se configuró la infracción, conforme se indica en el capítulo previo, debe necesariamente tenerse por configurado y confirmado el hecho que se dio inicio a la ejecución de un proyecto inmobiliario dentro de la Región Metropolitana, y que por tanto se dio inicio a la ejecución de un proyecto de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, y en el artículo 3 letra h.1.3) del Reglamento del SEIA, es decir, de más de 300 viviendas, lo que acorde el artículo 36 de la LO-SMA deviene en una infracción grave.

110. Por otra parte, no constan antecedentes acreditados en este procedimiento que permitan concluir que el proyecto inmobiliario a desarrollarse deba ingresar al SEIA por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, y no por medio de una DIA, por constatare alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que tampoco corresponde recalificar la infracción como gravísima, en virtud del numeral 1 letra f) del artículo 36.

111. En efecto, si bien la Resolución N° 297, de 6 de junio de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago calificó ambientalmente de forma desfavorable el proyecto, por generar o presentar los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y el literal b) del artículo 7 del D.S. N° 40/2012, la Resolución N° 1422, de 13 de diciembre de 2016, del Director Ejecutivo del SEA, que resuelve recurso de reposición, señala que no se ha justificado la inexistencia de los impactos ambientales significativos, de manera de descartar la existencia de éstos. En consecuencia, considerando además que esta última Resolución fue reclamada en causa ROL R-147-2017 ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, y cuya sentencia se encuentra pendiente, y atendido el escaso grado de avance del proyecto, este servicio no cuenta con antecedentes que permitan sostener que en el presente caso se constatan los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, en los términos exigidos por el artículo 36 de la LO-SMA.

112. En consecuencia, no cabe sino mantener la clasificación de la infracción efectuada en la Formulación de Cargos, como grave, en virtud de la letra d) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA.



VIII. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA

113. El artículo 40 de la LO-SMA establece que 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.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

114. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, con fecha 29 de octubre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 1.002 de la Superintendencia del Medio Ambiente se aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de noviembre de 2015 (“Bases Metodológicas”).

115. En este documento, además de precisarse la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el “beneficio económico derivado de la infracción”, y una segunda variable, denominada “componente afectación”.



116. En este sentido, a continuación se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad” de la infracción, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, en su caso, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo a la capacidad económica.

117. Para este análisis se considerará asimismo lo señalado por la empresa en sus descargos, en cuanto no concurriría la circunstancia relativa a importancia del daño o peligro ocasionado; número de personas cuya salud pudo afectarse; beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; intencionalidad; detrimento o vulneración de un área silvestre protegida, y que por el contrario concurrirían cooperación eficaz y conducta posterior positiva, como factores de disminución.

1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LO-SMA)

118. De acuerdo a lo establecido en las Bases Metodológicas, el beneficio económico se construye a partir de la consideración en la sanción de todo aquel beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Este beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos o una combinación de ambos.

119. Según se establece en las Bases Metodológicas, para la determinación del beneficio económico es necesario configurar en un principio el escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a una situación hipotética en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. Lo anterior, para cada uno de los cargos de manera de analizar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción identificando las variables que definen su cuantía, para valorizar su magnitud.

120. Sobre este particular, la empresa en sus descargos señala que *“no existen ganancias que pueden derivarse tanto de los costos que se pudo haber dejado de incurrir por no cumplir las exigencias, como por beneficios económicos de ningún tipo”*. No obstante, no se hace un mayor análisis de por qué en el presente caso no aplicaría alguna



hipótesis de beneficio económico, ya sea de ganancias adicionales o anticipadas, o costos retrasados o evitados.

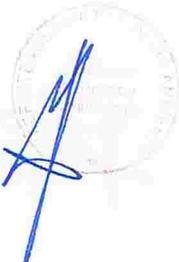
121. Al respecto, se considera que para el cargo objeto de este procedimiento, consistente en una elusión, existen al menos dos hipótesis por las cuales la empresa podría haber obtenido un beneficio económico. La primera consiste en el beneficio económico calculado sobre la base del costo retrasado asociado al sometimiento del proyecto al SEIA y la consecuente obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, previo a la constatación del inicio de faenas, correspondiente este a un costo no recurrente. La segunda hipótesis, consiste en ganancias ilícitas por la venta y/o arriendo de inmuebles propios de la construcción del proyecto.

122. Respecto a estas hipótesis, con fecha 26 de diciembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-024-2017, se ordena diligencia probatoria, y se solicita a la empresa antecedentes que den cuenta de los costos incurridos para la elaboración de la DIA para realizar la evaluación ambiental respectiva, documentación que acrediten la totalidad de las ventas realizadas desde enero a noviembre del año 2017 y el último balance general y estado de resultados de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A.

123. Con fecha 28 de diciembre de 2017, la empresa remite parte de la información solicitada y solicita ampliación de plazo para remitir la información faltante, lo que es concedido mediante Resolución Exenta N° 6/ROL D-024-2017. Finalmente, el resto de información es remitida con fecha 4 de enero de 2018.

124. Respecto al Beneficio Económico percibido por el retraso del costo asociado a la DIA, la empresa adjunta factura N° 1294, de fecha 2 de septiembre de 2014, mediante la cual se acredita un abono del pago total asociado a la elaboración de la DIA del proyecto Toro Mazotte 115, la cual fue finalmente ingresada en diciembre del año 2014 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Respecto a lo mismo, la empresa también adjunta la factura N° 2080, de fecha 6 de septiembre de 2016, mediante la cual acredita el pago de mediciones periódicas vehiculares y peatonales asociadas al Proyecto Toro Mazotte 115.

125. Respecto a las posibles ganancias ilícitas por la venta o arriendo de inmuebles, la empresa remite copia de declaración jurada emanada de los representantes legales de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., en la que estos declaran que no se han realizado ventas de departamentos ni de cualquier unidad correspondiente al proyecto en el periodo señalado por la Resolución Exenta N° 5. Asimismo, también acompañan copia del Estado





de Situación Financiera Clasificado al 30 de octubre de 2017 y 31 de diciembre de 2016 y los Estados de Resultados Integrales por Función al 30 de octubre de 2017 y 31 de diciembre de 2016.

126. Del análisis de los antecedentes presentados por la empresa en el procedimiento sancionatorio y lo que se observa del expediente público de evaluación ambiental del Proyecto Toro Mazotte 115, se puede colegir que la empresa incurrió en todos los costos asociados a la elaboración de una DIA y su respectiva tramitación, de manera previa la constatación del hecho constitutivo de infracción, por lo que se estima que la empresa no percibió un beneficio económico por el retraso de la inversión en la documentación para la respectiva evaluación ambiental. Por su parte, tampoco constan en el procedimiento antecedentes que permitan configurar y menos presumir que la empresa percibió ganancias ilícitas por la venta y/o arriendo de cualquier unidad asociada al proyecto Toro Mazotte 115.

127. En consecuencia, la presente circunstancia no será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable.

2. Componente de afectación

128. El componente de afectación será desarrollado en lo sucesivo como representación del nivel de lesividad asociado a las infracciones. Lo anterior, atendiendo a una serie de circunstancias aplicables al caso concreto y al infractor en particular.

2.1. Valor de seriedad

129. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederán a ponderar las circunstancias que constituyen este valor.

130. Se hace presente que no se analizará la concurrencia de la letra g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no ha existido un Programa de Cumplimiento aprobado, cuya ejecución hubiese comenzado, ni tampoco se analizará la concurrencia de la letra h), debido a que el lugar de emplazamiento del proyecto inmobiliario, no se encuentra en un área silvestre protegida, coincidiéndose en este punto con lo señalado por la empresa en los descargos.

2.1.1. Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) de la LO-SMA)

131. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en la "Guía Para la Determinación de Sanciones de la SMA", se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo -ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o peligros potenciales- sobre el medio ambiente o la salud de las personas. En consecuencia, "(...) *la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción*"⁴. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para el cargo configurado, y no está reservado exclusivamente para aquél que constituya daño ambiental.

132. Ahora bien, cabe hacer presente que la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Cuando hablamos de peligro, se está haciendo referencia a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, el riesgo es la probabilidad de que ese daño se concretice, mientras que el daño es la manifestación cierta del peligro.

133. Para esta circunstancia, la inmobiliaria indica que tanto por la naturaleza de la infracción imputada como por la inexistencia de los supuestos de hecho, "*no existe daño ambiental ni peligro generado como consecuencia de las posibles infracciones imputadas*". Primeramente, se señala que en relación a la referencia al "daño ambiental", este no se requiere para aplicar esta circunstancia, tal como se indicó precedentemente.

134. Luego, para ponderar esta circunstancia, lo que se debe establecer es si la infracción ha provocado una afectación sobre el medio ambiente o la salud de las personas, y la importancia de ello. Al respecto, no existen antecedentes que permitan concluir que la instalación de faenas en la dirección Toro Mazotte 115, al margen del SEIA, es decir, en un contexto de elusión, haya ocasionado un daño, ya sea de naturaleza ambiental o no, al no haberse constatado dentro del procedimiento sancionatorio una afectación material o un inicio de ejecución material del proyecto que además haya implicado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, como por ejemplo sería el

⁴ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116.





caso de haberse iniciado despejes de vegetación, si correspondiere, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, ni el daño ni el peligro están acreditados para la presente infracción.

135. Dado lo anterior, la presente circunstancia no será considerada.

2.1.2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (artículo 40 letra b) de la LO-SMA)

136. Esta circunstancia se vincula a la tipificación de las infracciones gravísimas y graves. En cuanto a las infracciones gravísimas, el artículo 36 N° 1, letra b), se refiere a los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y *“hayan afectados gravemente la salud de la población”*, mientras que la letra b) del N° 2 del mismo artículo, sobre infracciones graves, dice relación con los hechos, actos u omisiones infraccionales que *“hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*. Sin embargo, la afectación a la salud establecida en el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, como factor modulador de sanción, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el artículo 36 de la misma, debido a que para su aplicación no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de significativa.

137. Asimismo, la afectación a considerarse en esta sede, incluye también la afectación potencial o el riesgo de afectación, por cuanto el artículo 40 b) utiliza el vocablo *“cuya salud **pudo** afectarse”*.

138. Al respecto, se señala en los descargos que *“la concurrencia de esta causal está dada por la probabilidad de exposición de las personas a un factor o agente potencialmente dañino y la probabilidad de que se produzca un efecto entre las personas efectivamente expuestas, elementos que claramente no concurren en la infracción imputada”*.

139. Ahora bien, en relación a este procedimiento, no se ha acreditado que el hecho descrito haya provocado una afectación cierta o real a la salud de las personas, al no existir antecedentes que acrediten tal situación y además por lo señalado a propósito de la letra a) del artículo 40), toda vez que el proyecto no ha modificado el entorno en el sentido que pudiera haber afectado la salud de las personas, por lo que no corresponde en consecuencia aplicar la circunstancia de la letra b) del artículo 40, toda vez que no es posible estimar un número de personas cuya salud pudo afectarse. En efecto, como se mencionó



precedentemente, si bien la instalación de faenas impone un contexto en que el proyecto está en condiciones de afectar el entorno mediante su inicio de ejecución, concretamente no se tienen antecedentes de que lo anterior haya ocurrido, por ejemplo, en el sentido que efectivamente hubieron emisiones de ruido o emisiones de polvo que pudieron afectar la salud de población cercana.

140. Por tanto, la presente circunstancia no será considerada como un factor de modulación de la sanción.

2.2. Factores de Incremento

141. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación.

2.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40 letra d) de la LO-SMA)

142. Este literal del artículo 40 es utilizado como un factor de incremento en la modulación para la determinación de la sanción concreta. En efecto, a diferencia de como ocurre en la Legislación Penal, donde la regla general es que se requiere dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador⁵, no exige como requisito o elemento de la configuración de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia, tal como ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema⁶. Por el contrario, una vez configurada la infracción, la intencionalidad permite ajustar la sanción específica a ser aplicada, siendo mayor el reproche si concurre esta circunstancia.

143. En relación a la intencionalidad se señala en los descargos lo siguiente: *"No existe antecedente alguno que denote o haga presumir que por parte de nuestra compañía concurrió una voluntad específica consciente y voluntaria de iniciar la ejecución del proyecto, sino que los antecedentes de hecho aportados por la Resolución N° 1, el*

⁵ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que *"En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción"*. En NIETO, Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008, p. 391.

⁶ Corte Suprema, Sentencias Rol N° 24.262-2014, 24.245-2014 y 24.233-2014, todas de fecha 19 de mayo de 2015.





Informe de Fiscalización y el Acta Notarial dan cuenta de que las actividades desarrolladas y los materiales depositados correspondía a otros proyectos que contaban con autorización (...)"

144. Para determinar la concurrencia de intencionalidad en este caso, un elemento relevante a tener en consideración, es que la Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., posee un perfil de infractor con experiencia y tiene una organización que le permiten estar en conocimiento de las obligaciones que emanan de una Resolución de Calificación Ambiental presentada y tramitada a su solicitud. En razón de ello, se estima que la empresa se encuentra en una especial posición para tener conocimiento de sus obligaciones y las formas de darle cumplimiento, máxime cuando ellas se relacionan con la obtención de una RCA que autorice a desarrollar su proyecto.

145. No obstante lo anterior, y por ser este un indicio más que se debe considerar para esta circunstancia, de entre otros, se procederá a analizar si en el presente procedimiento hay otros elementos indiciarios que permitan sostener que la intencionalidad concurre.

146. Respecto al cargo formulado, no se tienen mayores antecedentes en el expediente administrativo que permitan sostener, a partir de las decisiones o conductas de la inmobiliaria, una comisión dolosa de la infracción. Lo anterior no obstante, se establece en base a los antecedentes que obran en el procedimiento, y no por lo señalado en este punto por la inmobiliaria, ya que más bien es un descargo basado en la no configuración de la infracción.

147. Por tanto, no se tendrá en consideración esta circunstancia para incrementar el componente de afectación, a la hora de determinar la sanción específica que corresponde aplicar.

148. Finalmente, en cuanto al grado de participación en el hecho, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor en el presente procedimiento sancionatorio, corresponde única y exclusivamente a la empresa y responsable del proyecto, esto es, a Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A.

2.2.2. Todo otro criterio que, a juicio de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción: Vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (artículo 40, letra i) de la LO-SMA)



149. La consideración de la vulneración al sistema jurídico de protección se fundamenta en que la protección material al medio ambiente y la salud de las personas se encuentra basada en una serie de mecanismos administrativos formales, tales como, permisos de autoridad, evaluaciones preventivas, reportes y obligaciones de entrega de información, entre otros. Todos estos mecanismos son el complemento necesario e indispensable de las normas ambientales sustantivas y sin las cuales la protección ambiental se volvería ilusoria, por carecer de herramientas concretas para llevar a la práctica su control. En atención a que estos mecanismos son necesarios para el funcionamiento del sistema de protección ambiental, su infracción obstaculiza el cumplimiento de sus fines y merma la confianza en su vigencia.

150. De acuerdo a lo anterior, incluso en aquellos casos en los cuales no es posible constatar efectos sobre el medio ambiente o la salud de las personas, en conformidad con la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, el componente de afectación deberá igualmente reflejar la seriedad de la infracción y los efectos negativos que esta ha implicado para el esquema regulatorio, de manera que se genere un adecuado desincentivo al incumplimiento, plasmando así el fin preventivo de la sanción.

151. En el caso de las elusiones al SEIA, como ocurre en el presente caso, se viene a mermar una de las instancias jurídicas de protección ambiental más importantes, el SEIA, el cual *“es respecto de la actividad económica de los ciudadanos donde ejerce su más poderosa influencia, precisamente porque viene a regular, asegurar y a la vez, limitar la libertad en materia económica”*⁷, afectándose de paso la normativa vigente. Ello pues, cabe recordar que la infracción aquí sancionada dice relación con dar comienzo a la ejecución de un proyecto inmobiliario, sin obtener una evaluación ambiental favorable.

152. En efecto, el SEIA asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, conforme regula la Ley N° 19.300. Esto permite que la administración y la propia población puedan contar con información previa sobre los posibles efectos del proyecto sobre el medio ambiente. En este sentido, y tal como se ha indicado, al no existir antecedentes que constaten de manera fehaciente efectos o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, no es posible sostener que el proyecto debe ingresar necesariamente por un Estudio de Impacto Ambiental, por lo que se asumirá que el proyecto debió ingresar mediante una Declaración de Impacto Ambiental. Siendo ello así, el titular de un proyecto debe entregar como mínimo, la siguiente información: i) una descripción del proyecto o actividad; ii) los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; iii) la indicación

⁷ BERMÚDEZ, Jorge. Óp. cit, p 263.



de la normativa ambiental aplicable al proyecto, y la forma en que esta se cumplirá; iv) la indicación de los permisos ambientales sectoriales aplicables, y los requisitos y exigencias para el respectivo pronunciamiento.

153. La información anteriormente indicada, debe ser evaluada por los organismos que participan en el SEIA, para que conozcan el proyecto, lo evalúen y, en definitiva, lo califiquen ambientalmente, aprobándolo derechamente, aprobándolo con condiciones o rechazándolo. En este sentido, la autoridad puede solicitar la incorporación de medidas para hacer frente a eventuales impactos, o incluso, determinar que el proyecto debe ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo que aumentaría las imposiciones normativas del proyecto. En consecuencia, al ejecutar un proyecto sin haber obtenido una Resolución de Calificación Ambiental favorable, de manera que este procedimiento haya culminado, se pierde la instancia determinada por el ordenamiento jurídico para hacer cumplir los requisitos legales y reglamentarios para la evaluación de proyectos.

154. De este modo, la elusión y la ejecución de un proyecto sin RCA favorable, es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N° 19.300, como lo es el principio preventivo, ya que al no aportar la información requerida, se desconocen completamente los alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos. Por ello, la infracción de elusión siempre genera una importante vulneración al sistema de control ambiental.

155. Por lo tanto, en atención a lo señalado anteriormente y ponderado con que la ejecución de las obras se encontraron y se detuvieron por parte de la empresa en un estadio primario, únicamente habiéndose vislumbrado instalaciones de faenas, se estima que existe una vulneración al sistema de control ambiental, la cual tiene un carácter medio.

156. En consideración de lo anterior, la presente circunstancia será tomada en cuenta para determinar la sanción, entendiéndose que esta vulneración al sistema de control ambiental tuvo un nivel medio, ya que si bien se dio inicio a un proyecto en elusión al SEIA, lo anterior fue constatado en una etapa inicial, constituida por la instalación de faenas, hito que la propia empresa describe como el inicio de ejecución del proyecto.

2.2.3. Conducta anterior negativa del infractor
(artículo 40 letra e) de la LO-SMA).



157. Esta circunstancia supone determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción. Para ello se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, en virtud del historial negativo de cumplimiento.

158. Pues bien, no se tienen antecedentes de que la SMA o un organismo sectorial con competencia ambiental haya sancionado a Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., por incumplimientos ambientales similares.

159. Por lo tanto, considerando que esta Superintendencia no tiene antecedentes de que la empresa haya sido previamente objeto de una sanción, no se considerará la conducta anterior negativa del infractor en la presente Resolución.

2.3. Factores de disminución

160. A continuación se procederá a ponderar factores que pueden disminuir el componente de afectación, en virtud de lo dispuesto por las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

2.3.1. Irreprochable conducta anterior (artículo 40 letra e) de la LO- SMA)

161. Al respecto, cabe indicar que esta Superintendencia, en sus Bases Metodológicas, estableció a propósito del literal e) del artículo 40 de la LO-SMA, que la conducta anterior del infractor puede ser utilizada para aumentar o disminuir la sanción aplicada.

162. Respecto de esta circunstancia, como factor de disminución, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

163. En razón de lo señalado, la presente circunstancia será considerada como factor de disminución de la sanción.





2.3.2. Todo otro criterio que, a juicio de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción: Presentación de Autodenuncia (artículo 40 letra i) LO-SMA)

164. Otro de los factores que la Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado en sus Bases Metodológicas, como uno de disminución, es la presentación de una autodenuncia, en los casos en que dicho incentivo no resultó eficaz.

165. Como en el presente caso no se presentó una autodenuncia, este factor no se configura y no será ponderado.

2.3.3. Todo otro criterio que, a juicio de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción: Cooperación eficaz (artículo 40 letra i) LO-SMA)

166. Cabe indicar que el concepto de cooperación eficaz, conforme a las Bases Metodológicas, atiende a las circunstancias siguientes: i) si el infractor se allana al hecho constitutivo de la infracción y su calificación, ii) responde de manera oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la Superintendencia y/o iii) colabora en las diligencias ordenadas por la Superintendencia. En consecuencia, la circunstancia se refiere a la cooperación que realice la empresa durante el procedimiento administrativo sancionatorio, y adicionalmente, que esta cooperación sea eficaz, relacionándose, entre otras cosas, con la utilidad real de la información o antecedentes que hayan podido ser aportados en diferentes momentos.

167. Sobre el particular, se señala en los descargos que *“nuestra representada ha entregado todas las facilidades para llevar a cabo el proceso de fiscalización y ha proporcionado información sobre los aspectos materiales de dicho proceso, según se da cuenta el Informe de Fiscalización (SIC), y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento”*.

168. Al respecto, en el presente procedimiento se dictó con fecha 26 de diciembre de 2017, una diligencia probatoria para que la empresa informara respecto de las circunstancias de la letra c) y f) del artículo 40 de la LO-SMA, lo que fue respondido con fecha 28 de diciembre de 2017 y 4 de enero de 2018, proporcionándose la información señala en el considerando 59 de la presente Resolución.

169. Esta información da respuesta a lo solicitado por esta Superintendencia, sin perjuicio que también acompaña otros antecedentes no



requeridos pero que siendo atingentes al caso y que se ponderaron en el capítulo de configuración. Respecto de la información que específicamente daba respuesta a la diligencia probatoria, es información que permite conocer, de una parte, los costos en que incurrió la empresa al elaborar la DIA del proyecto que actualmente se encuentra rechazada, para considerarlo como un gasto en que incurrió la empresa, y por otra parte, permite conocer los ingresos que obtuvo la empresa, en el periodo correspondiente. Por lo anterior, es información que se considera íntegra y útil, y que además fue respondida dentro de plazo, por lo que se considera oportuna.

170. Por tanto, la cooperación eficaz será una circunstancia que se considerará como factor de disminución, y en este sentido se coincide con lo señalado por la inmobiliaria, por cuanto el infractor colaboró con las diligencias ordenadas por la SMA, proveyendo información oportuna, íntegra y útil que permitirán aplicar una sanción óptima para este infractor en particular.

2.3.4. Todo otro criterio que, a juicio de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción: Adopción de medidas correctivas (artículo 40 letra i) de la LO-SMA)

171. Otro de los factores que la Superintendencia del Medio Ambiente ha señalado en sus Bases Metodológicas, como de disminución es la aplicación de medidas correctivas por parte del infractor, vale decir, la adopción de acciones para volver al cumplimiento y subsanar los efectos de la infracción.

172. Sobre esta punto, la empresa señala que concurriría la circunstancia de “conducta positiva posterior”, vinculada con el despeje del terreno de Toro Mazotte N° 115. Se hace presente que atendida la naturaleza de la alegación y de su sustento (el retiro y despeje del terreno) se considerarán como la adopción de medidas correctivas que se señala en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

173. Pues bien, para que sea procedente la ponderación de esta circunstancia, se requiere que las medidas aplicadas sean idóneas, eficaces y oportunas. A su vez, se requiere sean acreditadas dentro del procedimiento sancionatorio y que hayan sido aplicadas de manera voluntaria y a iniciativa del titular o del sujeto infractor, en un afán por retornar a un escenario de cumplimiento.

174. En relación a la idoneidad y eficacia de las medidas aplicadas, este concepto se refiere a la aptitud de la medida para hacerse cargo de la infracción en particular, por su parte, la oportunidad de la medida dice relación con el momento en que es aplicada, entendiéndose que no es lo mismo la aplicación de una medida correctiva de forma



inmediatamente posterior a la comisión de una infracción, a aplicarla luego de transcurrido un largo período.

175. En este sentido, en el presente caso, se estima que la adopción de medidas correctivas aplica, por cuanto Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A., ha indicado y acreditado en su escrito de descargos que retiró las faenas del lugar. Respecto a la eficacia e idoneidad de la corrección, se estima que se cumple el requisito por cuanto el desmantelamiento de las labores y estructuras que implican la instalación de faenas, corrigen la circunstancia de inicio del proyecto, habiéndose constatado justamente este hito de inicio. Por su parte, la verificación de la infracción ocurrió con fecha 7 de abril de 2017, habiéndose acreditado el despeje del lugar en el escrito de descargos ingresado a la SMA con fecha 25 de mayo de 2017, siendo las fotografías y el Acta Notarial que acreditan lo anterior de fecha 22 de mayo de 2017, es decir, 45 días corridos desde el acta de inspección ambiental, por lo que se considera que la presente es una medida de corrección que fue aplicada de forma inmediata. Adicionalmente, con fecha 4 de enero de 2018, se acompañó el documento protocolizado ante Notario, de fecha 2 de enero de 2018, bajo el Repertorio N° 4 del Registro Corriente de Escritura Publicas de la 48° Notaría de Santiago, "Informe Registro de Avance de Obra" elaborado por Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales ("IDIEM") que acredita la misma circunstancia, toda vez que da cuenta de que hay un 0% de avance de las actividades de ejecución de instalación de faenas; replanteo del proyecto; trazado de pilas; ejecución de pilas, retiro de capa vegetal; y excavación masiva.

176. En consecuencia, la presente circunstancia será considerada para efectos de determinar la sanción a aplicar, como factor de disminución.

2.4. Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LO-SMA)

177. Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, así como con la aptitud y la posibilidad real de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a la capacidad real del infractor de hacer frente a ésta, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. Mientras

⁸ Calvo Ortega, Rafael. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.



Director
de Sanción y
Cumplimiento

una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial en el caso de una gran empresa con capacidad económica suficiente, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

178. Para la ponderación de esta circunstancia, se considera el tamaño económico del infractor, el cual tiene relación con la magnitud de los ingresos por venta anuales de la empresa, correspondiendo a un indicador de su capacidad económica.

179. En este caso particular, de acuerdo a la información disponible proveniente de los registros del Servicio de Impuestos Internos ("SII"), en base a información del año tributario 2016, Inmobiliaria Toro Mazotte N° 115, corresponde a una Micro Empresa, por cuanto sus ingresos de operación anuales oscilan entre 0,01 a 200,00 UF anuales. Lo anterior, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el SII, efectuada en base a los ingresos por venta anuales a partir de la información tributaria suministrada por la empresa.

180. Se hace presente que atendido a que la DIA del proyecto se encuentra rechazada, no existe certeza respecto de la construcción final del proyecto, por lo que no se puede obtener información respecto a los valores de venta que en un futuro tendrían las unidades del edificio. Por lo anterior, únicamente se puede utilizar la información con la que se cuenta, sin que sea procedente la realización de proyecciones, toda vez que la certeza de la ejecución del proyecto a la fecha de emisión de la presente Resolución no se tiene.

181. En virtud de lo anterior, para el caso concreto esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción, específicamente respecto del componente de afectación.

182. En virtud de lo anterior, para el caso concreto esta circunstancia será considerada como un factor de disminución de la sanción, específicamente respecto del componente de afectación.

(i) **PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN**

183. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente Dictamen, y en virtud de lo establecido en el artículo 53 de la LO-SMA, a continuación, se procede a proponer una multa ascendente a 1 UTA.





Sin otro particular, se despide atentamente.

Catalina Uribarri Jaramillo

Catalina Uribarri Jaramillo

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



MMG

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento

Rol D-024-2017

