

Tribunal : Tercer Tribunal Ambiental
Materia : Reclamación Judicial artículo 17 N°3 de la Ley 20.600
Procedimiento : Reclamación de la Ley N°20.600
Reclamante : Inversiones Santa Amalia S.A.
RUT : 79.513.230-9
Representante legal : Mónica Kraus Larraín
CI N° : 8.530.398-8
Patrocinante : Isabel Verónica Yáñez Rojas
CI N° : 8.442.276-2
Apoderados : Domingo Irarrázaval Molina / CI N°15.960.210-9
: Marcelo Mardones Osorio / CI N°12.042.514-5
: Gonzalo Álvarez Seura / CI N°10.989.977-1
: Gustavo Donoso Paúl / CI N°16.210.786-0
Reclamado : Superintendencia del Medio Ambiente
Representante legal : Cristóbal de la Maza Guzmán
CNI N° : 13.765.976-K

En lo principal: interpone reclamación de ilegalidad; **en el primer otrosí:** acompaña documentos; **en el segundo otrosí:** asume representación, patrocinio y poder, y delega poder; **en el tercer otrosí:** señala forma de notificación.

Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

ISABEL VERONICA YAÑEZ ROJAS, Rut. 8.442.276-2, abogado, domiciliada en Doctor Sotero del Río N° 541 Oficina 718, Santiago, como mandataria judicial de "**INVERSIONES SANTA AMALIA S.A.**", Rut. 79.513.230-9, sociedad del giro de su denominación ("**ISA**"), representada por doña **MONICA KRAUS LARRAIN**, Rut. 8.530.398-8, ingeniero comercial, ambos con domicilio en Camino San Pedro N° 9650, Comuna de Pudahuel, en estos autos sobre reclamación del artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

De conformidad con el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012 que Crea los Tribunales Ambientales ("**LTA**"), en relación con los artículos 47 del mismo cuerpo legal; 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"); y 54 de la Ley N°19.880, de 29 de mayo de 2003, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("**LBPA**"); interpongo **RECLAMO DE ILEGALIDAD** en contra de la Resolución Exenta N°274, del 10 de febrero de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**" o "**Superintendencia**"), dictada en el procedimiento administrativo sancionador instruido por esa Superintendencia bajo el rol D-077-2018 (el "**Procedimiento Sancionatorio**"), por la que esa autoridad impuso una multa

a ISA y la requirió a fin de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) (en adelante, la “[Resolución Sancionatoria](#)”), notificada a esta parte el **4 de marzo de 2021**, conforme a los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que a continuación expongo.

RESUMEN EJECUTIVO

A fin de facilitar el conocimiento y resolución del presente caso, ofrecemos a SS. un breve resumen de las principales alegaciones de esta parte.

Por medio de su Resolución Sancionatoria, la SMA multó a ISA por la infracción consistente en la elusión de ingreso al SEIA del proyecto denominado “Parcelación Altos del Trancura”. Sin embargo, como se desarrollará, la presente reclamación se funda en las siguientes ilegalidades en que ha incurrido la SMA, a saber:

(1) ISA no es ni ha sido el titular del proyecto ADT, ya que el único titular del mismo es Inmobiliaria Altos del Trancura (“[IADT](#)”), empresa distinta, no relacionada con la cual ISA sólo ha tenido relaciones comerciales (vid. infra, letra A. capítulo II “[Falta de titularidad](#)”).

(2) El proyecto de IADT no es un proyecto de desarrollo urbano con destino habitacional, sino simplemente un proyecto de subdivisión ejecutado al alero del D.L. N°3.516 que no contempla la construcción de viviendas (vid. infra, letra A. del Capítulo III, “[El Proyecto no es uno de desarrollo urbano con destino habitacional](#)”).

(4) Si bien materialmente el proyecto se ubica al interior de la ZOIT Araucanía Lacustre, el mismo no afecta los fines que motivaron tal declaración (vid. infra, letra B. del Capítulo III, “[Respecto de letra p\), ZOIT](#)”).

(5) El Proyecto no requiere ingresar al SEIA, tal y como fue informado en dos ocasiones por el SEA específicamente respecto del Proyecto y según se ha instruido en forma general por la D.E. SEA, separándose la SMA de todos dichos pronunciamientos, aduciendo sólo la existencia de “nuevos antecedentes” que en rigor son meras interpretaciones (vid. infra, letra C del Capítulo III, “[Supuestos nuevos antecedentes tenidos a la vista por la SMA](#)”).

(6) En la tramitación del Procedimiento Sancionatorio, la SMA ha incurrido en sendos errores:

(i) no ha requerido el informe previo de ingreso al SEA respecto de la causal relativa a la ZOIT (vid. infra, letra B.1 del Capítulo III, “[No se solicitó informe al SEA sobre posible elusión](#)”); y

(ii) vulneró el principio de congruencia al formular cargos por obras de “urbanización” y sancionar por obras de “edificación” (vid. infra, letra A.3 del Capítulo III, “[Falta de la debida congruencia entre la Formulación de Cargos y la Resolución Sancionatoria](#)”).

(7) La naturaleza jurídica de la Infracción N°1 es de una “infracción de peligro”, por lo que, la conducta del presunto infractor eliminó la probabilidad de ocurrencia de riesgo del bien jurídico, desvaneciendo así el tipo infraccional y la antijuridicidad de la conducta (vid. Infra,

Letra E, Capítulo III, "[La naturaleza de la infracción de la letra b\) del artículo 35 de la LOSMA, en la especie no se ha producido](#)").

(8) La SMA infringe el principio de proporcionalidad en la Resolución Sancionatoria, en dos dimensiones (vid. infra, letra F del Capítulo III, "Las medidas impuestas no superan el test de proporcionalidad"):

- (i) al sancionar directamente a ISA sin haberle requerido en forma previa el ingreso al SEIA, y
- (ii) al determinar la sanción.

(9) Respecto de la Infracción N°2, existe una evidente falta de motivación de la SMA tanto en la Formulación de Cargos como en la Resolución Sancionatoria, lo que afectó gravemente la posibilidad de defensa de esta parte.

I. ANTECEDENTES GENERALES

A. Descripción del Proyecto

1. El Proyecto corresponde a un proyecto de acondicionamiento de una subdivisión rural efectuada al amparo del artículo 1º del del Decreto Ley N° 3.516, que Establece Normas sobre División de Predios Rústicos, de fecha 19 de noviembre de 1980 ("[DL 3.516](#)"), mediante la construcción de obras o redes interiores de infraestructura, de aquellas reguladas en el artículo 2.1.29. de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que consta en el Decreto N°47/1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ("[OGUC](#)").

2. Para efectos del presente reclamo de ilegalidad, y con el objeto de evitar contradicciones o caer en interpretaciones dudosas acerca del contenido, características y alcance del Proyecto, nos remitimos totalmente a la descripción del mismo contenida en la consulta de pertinencia ingresada el 3 de abril de 2019 por su titular, Inmobiliaria Altos del Trancura S.A. ("[IADT](#)"), donde se describe total y adecuadamente el Proyecto, así como sus etapas, obras y actividades comprendidas en él. En dicha presentación se contiene la única descripción válida del Proyecto, la que coincide tanto con los antecedentes que tuvo a la vista el Servicio de Evaluación Ambiental ("[SEA](#)") para determinar que el Proyecto no requiere evaluación ambiental previo a su ejecución, como con los antecedentes que tuvo a la vista la SMA para dictar la Resolución Sancionatoria.

3. El Proyecto no contempla la construcción de ninguna vivienda, tal como consta públicamente en todos los documentos y antecedentes elaborados por el titular del Proyecto, tales como: (i) afiches publicitarios; (ii) página web; (iii) redes sociales; (iv) descripción del Proyecto ante el SEA; (v) descripción del Proyecto ante la SMA; (vi) descripción del Proyecto ante CONAF; etc. En efecto, en todas las oportunidades en que el titular ha tenido la posibilidad de describir su proyecto y su alcance, se ha indicado que éste no contempla la construcción de viviendas de ningún tipo, ya que su objetivo es únicamente la venta de parcelas agrícolas provenientes de una subdivisión, las que han sido acondicionadas para que los adquirentes puedan aprovecharlas de la forma que estimen

conveniente, teniendo siempre presente que éstas tienen carácter de agrícolas, y que únicamente se podrán ejecutar en ellas las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, además de la vivienda del propietario y sus trabajadores.

4. El Proyecto ha sido concebido desde el origen como un proyecto de acondicionamiento de parcelas rurales y venta de las mismas, de tal forma que el titular del Proyecto -IADT- venderá las parcelas y luego no tendrá ningún derecho, ni facultad, para controlar o limitar las actividades o proyectos que los nuevos propietarios desarrollen en sus parcelas.

B. Cronología del desarrollo del Proyecto

5. El 25 de octubre de 2017, IADT e ISA suscribieron un contrato de Promesa de Compraventa¹ (la "Promesa"), por medio de la cual ISA prometió vender el inmueble singularizado en la cláusula primera de dicho instrumento (el "Predio") a IADT, por un precio de UF 71.000 que se pagaría en parte al momento de suscripción de la Promesa, en parte al firmar el contrato prometido, y el resto en cuotas, aplicando los intereses descritos en la cláusula Cuarta de la Promesa.

6. La suscripción de la compraventa definitiva quedó sujeta a un plazo máximo de 180 días, los que serían prorrogables hasta por 60 días, plazo en el cual se debía subdividir el Predio, otorgándose un mandato a don Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda y don Hugo Arcaya Bakit para ejecutar dicha subdivisión. Con el objeto de facilitar las gestiones necesarias para el desarrollo del Proyecto, ISA hizo entrega del Predio a IADT en el acto mismo de la Promesa, el 25 de octubre de 2017, tal como consta en la cláusula Décimo Quinta de dicho instrumento.

7. El 26 de diciembre de 2017, el propietario del Predio ingresó a CONAF una solicitud de Plan de Manejo, Corta y Reforestación de Bosque Nativo para ejecutar obra civil (Solicitud N° 166/BN-13/17). No obstante lo anterior, antes de haberse resuelto dicha solicitud, IADT, en tanto titular del Proyecto y, a esa fecha, poseedor material del Predio, inició los trabajos para la habilitación de algunos de los caminos contemplados en el proyecto de subdivisión del Predio, por lo que el 5 de febrero de 2018 CONAF efectuó una fiscalización en el Predio constatando la corta de bosque nativo sin plan de manejo aprobado, citando al infractor a la audiencia correspondiente. En razón de las mismas obras ejecutadas por IADT, en tanto titular del Proyecto y, a esa fecha, poseedor material del Predio, la Ilustre Municipalidad de Pucón y la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón ingresaron denuncias ante la SMA contra Inmobiliaria Altos del Trancura S.A.², por el potencial daño ambiental causado por dichas obras ya ejecutadas.

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

¹ Por escritura pública otorgada en la notaría de Santiago de doña Renata Marcela González Carvallo.

² La Ilustre Municipalidad de Pucón ingresó su denuncia el 13 de febrero de 2018 en contra de IADT e ISA, mientras que la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón ingresó la suya el 22 de febrero del mismo mes, únicamente en contra del titular del Proyecto, IADT.

9. El 16 de abril de 2018, don Rodrigo Andrés Pinto López ingresó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de la Araucanía (“SEA Araucanía”) una consulta de ingreso al SEIA respecto al desarrollo del proyecto “Parcelación Altos del Trancura” (en adelante, la “Pertinencia N°1”), describiendo las principales características del mismo, acompañando los antecedentes sociales de ISA en su calidad de (todavía) propietario del Predio. Esta consulta fue resuelta por el SEA Araucanía mediante su Res. Ex. N° 167, de fecha 02 de mayo de 2018 (“RE 167/2018”), señalando que la ejecución de dicho proyecto, en base a los antecedentes aportados, requería ingresar al SEIA por las **letras g.1.2)³ y p)** del artículo 3 del D.S. N° 40/2012.

10. En consideración a la RE 167/2018, con fecha 11 de mayo de 2018 el propietario del Predio presentó un recurso de reposición y jerárquico en subsidio indicando expresamente que eliminó una serie de obras que se consideraron originalmente para el proyecto planteado en la Pertinencia N°1, y solicitando reconsiderar lo resuelto, determinando en definitiva que el proyecto no requeriría ingresar al SEIA. El 13 de julio de 2018, el SEA Araucanía, junto con rechazar el recurso de reposición, cambió la calificación del proyecto propuesto en la Pertinencia N°1, indicando en esa oportunidad que éste cumplía con las condiciones de ingreso establecidas en los **literales g.1.1, g.1.2 y p)** del artículo 3° del D.S. N°40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“RSEIA”).

11. El 9 de mayo de 2018, habiéndose cumplido el plazo indicado en la Promesa, ISA e IADT suscribieron el contrato de compraventa prometido respecto del Predio (la “Compraventa”), especificándose que IADT estaba en posesión material de dicho inmueble desde el 25 de octubre de 2017, fecha en la cual se firmó la Promesa (Cláusula Décimo Tercera de dicho instrumento). El Predio quedó finalmente inscrito el 7 de junio de 2018 a nombre del titular del Proyecto, Inmobiliaria Altos del Trancura S.A.⁴. Así entonces, IADT es el dueño del Predio desde el 7 de junio de 2018.

12. El 10 de agosto de 2018, la SMA inició el Procedimiento Sancionatorio formulando cargos en contra de la anterior propietaria anterior del Predio, ISA, en lugar de contra el titular del Proyecto, IADT, por “*La ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto (i) Inmobiliario, que **contempla obras de urbanización con destino habitacional**, y (ii) **Emplazado al interior de la ZOIT Araucanía Lacustre**, la que constituye un área protegida*”.

13. Por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA (“D.E. SEA”), resolviendo el recurso jerárquico interpuesto contra la RE 167/2018, emitió la Resolución Exenta N°1518/2018, del 17 de diciembre de 2018, (“RE 1518/2018”), en virtud de la cual determinó que, “si bien el proyecto se emplaza en un área colocada bajo protección oficial a la luz de lo dispuesto por el **literal p)** del artículo 3° del RSEIA, no genera afectación de los objetos de protección de dicha área y, por tanto, **no requiere ser ingresado** al SEIA en forma previa a su ejecución por el análisis del referido literal”⁵. En relación con el **literal g.1.1**, la D.E. SEA determinó que

³ Se hace presente que la RE 167/2018 indicaba, erróneamente, que el literal correspondiente era el g.2), pero el SEA Araucanía rectificó su error por medio de la Res.Ex. N°238/2018, del 28 de junio de 2018.

⁴ En el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón a fojas 779, número 1492 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes de Pucón correspondiente al año 2018.

⁵ Considerando 7.3 de la RE 1518/2018.

el Proyecto *“no contempla la construcción de viviendas, ya que su objetivo principal es la parcelación”*⁶ por lo que *“esta Dirección Ejecutiva no cuenta con antecedentes que permitan presumir que dichas viviendas serán construidas por el proponente, ya que según se informa, el objeto del proyecto únicamente es la parcelación de un área de 137,05 há., razón por la cual, **no se da cumplimiento a lo dispuesto por esta tipología** para hacer exigible el ingreso del proyecto al SEIA”*. Finalmente, en relación con el **literal g.1.2**, reconoce que los cambios propuestos *“modifican la descripción del proyecto consultado y lo transforman en un proyecto diferente”*⁷ que no reuniría los requisitos del literal g.1.2. No obstante, por haberse propuesto dichos cambios ante la Dirección Ejecutiva, y no ante la autoridad competente para pronunciarse sobre la pertinencia de ingreso de dicho proyecto (el SEA Araucanía) éstos *“requieren ser ingresadas al SEIA en forma previa a su ejecución, en atención a lo dispuesto por el **literal g.1.2 b del artículo 3 ° del RSEIA**”*.

14. En razón de lo resuelto por la D.E. SEA, el 3 de abril de 2019 el titular del Proyecto y que, para esa fecha, ya era propietaria del Predio (Inmobiliaria Altos del Trancura S.A.), ingresó una nueva solicitud al SEA Araucanía para que se pronunciara respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA del Proyecto “Parcelación Altos del Trancura” (“Pertinencia N°2”), proyecto que, tal como lo señalara la D.E. SEA, constituía un proyecto diferente de aquel consultado en la Pertinencia N°1. Coincidiendo con el criterio planteado por la D.E. SEA, el SEA Araucanía resolvió, por medio de la Res.Ex. N°245/2019, del 10 de junio de 2019 (“RE 245/2019”), que el Proyecto *“no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que no cumple con las condiciones de ingreso establecidas en el artículo 10 letra g}, letra h} y letra p} de la Ley N° 19.300 y artículo 3º, letra g), letra h} y letra p) del D.S. N°40/2012 Reglamento del SEIA.”*

C. En resumen

- (1) El Proyecto consiste en un proyecto de acondicionamiento de parcelas rústicas desarrollado, desde su concepción, por Inmobiliaria Altos del Trancura S.A., para lo cual adquirió el Predio que pertenecía a ISA, tomando la posesión material del mismo en la fecha de firma de la Promesa;
- (2) El titular del Proyecto, IADT, inició la construcción de las redes de infraestructura interiores del Predio antes de obtener el correspondiente plan de manejo forestal. No obstante, luego de pagar la multa correspondiente, se ingresó el plan de manejo de corrección y se solicitaron y obtuvieron los restantes permisos necesarios para la ejecución de obras civiles;
- (3) Si bien el Proyecto, en su concepción original, incluía algunas obras de equipamiento que, de acuerdo a lo resuelto por el SEA Araucanía y la D. E. SEA, reunían las condiciones para su ingreso en razón del literal g.1.2) del artículo 3º del RSEIA, al modificar el proyecto eliminando dichas obras, o cambiarlo por uno nuevo -según lo

⁶ Considerando 8 de la RE 1518/2018.

⁷ Párrafo segundo del Considerando 9 de la RE 1518/2018.

interpretado por la D.E. SEA- ya no se encontraría obligado a ingresar al SEIA en razón de dicho literal;

- (4) Tanto el SEA Araucanía (por RE 245/2019) como la D.E. SEA (por RE 1518/2018) resolvieron que el Proyecto no afecta los objetos de protección de la ZOIT Araucanía Lacustre, por lo que no requiere ingresar al SEIA en razón del literal p) del artículo 3º del RSEIA;
- (5) Asimismo, la D.E. SEA y el SEA Araucanía resolvieron que el Proyecto, al no contemplar la construcción de viviendas, no cumple lo dispuesto por la tipología contemplada en el literal g.1.1) del artículo 3º del RSEIA; y
- (6) La SMA formuló cargos en contra de ISA, sin haber considerado que nunca tuvo participación en el desarrollo del Proyecto, por cuanto desde el 25 de octubre de 2017 la posesión material del Predio la detentaba IADT, y que las denuncias se presentaron en contra de IADT, cuestión que era expresamente conocido de la SMA ya que así lo expresa en su informe de fiscalización al que se hace referencia más adelante.

II. FALTA DE TITULARIDAD

15. De la lectura de los antecedentes del Procedimiento Sancionatorio, se desprende que la SMA consideró que ISA era el titular del Proyecto. Sin embargo, y tal como se demostrará a continuación, ISA no es, ni ha sido nunca, el titular del Proyecto sino que quien ha detentado dicha calidad desde un inicio ha sido IADT.

16. Para estos efectos, en primer lugar, revisaremos cuál es el significado del concepto “titular de proyecto” y, en segundo lugar, procederemos a analizar – y a desvirtuar – los argumentos mediante los cuales la SMA concluyó que ISA era el titular del Proyecto; y, en tercer lugar, indicaremos que la D.E. SEA estimó que el titular del Proyecto es IADT.

A. ¿Qué se entiende por “titular del proyecto”?

A.1. Definición de “titular de un proyecto o actividad”

17. El SEA ha definido al “titular” de un proyecto o actividad como la “...*persona natural o jurídica responsable del mismo...*”⁸, definición la cual encuentra sustento legal en los arts.9 en relación con el artículo 21 de la Ley N°19.300 que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”). Por ende, el titular del proyecto es quien en última instancia se propone realizar o ejecutar alguno de los proyectos o actividades que están sujetos a evaluación ambiental, según puede desprenderse de las letras f) e i) del artículo 2º LBGMA, y del artículo 8 de la misma norma.

18. Precisamente por ello, es decir, por la estrecha vinculación entre la ejecución del proyecto y su titular, es que el artículo 9 LBGMA radica en dicho titular el deber de presentar

⁸ Ord. N°180127/2018, de 26 de enero, del SEA, que Imparte instrucciones sobre antecedentes legales necesarios para someter un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental al SEIA.

una DIA o un EIA⁹. Y por ese mismo motivo es que el artículo 24 *in fine* LBGMA establece que es el titular quien debe someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental.

19. De esta forma, entonces, la calidad de “titular” de un proyecto o actividad la detenta en quien se radican todos los efectos, consecuencias y beneficios que se producen en el desarrollo y ejecución de un proyecto, por tener el control y la capacidad de decisión de todos los elementos de un proyecto.

A.2. Sólo el titular de un proyecto o actividad puede ser sancionado por la SMA en casos de elusión

20. Una consecuencia importante de lo anterior es que sólo el titular del proyecto puede ser sancionado por la SMA en los casos de elusión. Así lo ha sostenido la doctrina, al afirmar que “(...) Como consecuencia del no sometimiento al SEIA, los titulares de actividades y proyectos de aquellos listados en el art.10 LBGMA, complementado por el art.3 RSEIA, podrán ser sancionados por la SMA (art.35 letra b) de la LOSMA) y requeridos para su ingreso (art.3 letras i) y j) de la LOSMA...”¹⁰.

21. En efecto, la infracción contemplada en el artículo 35 letra b) LOSMA posee un sujeto activo “calificado”, ya que no puede ser realizada por cualquier persona, sino que sólo por quien tiene la obligación de ingresar un proyecto o actividad al SEIA, esto es, su titular o responsable. O dicho de otra forma: no puede incurrir en la infracción del artículo 35 letra b) LOSMA quien no es responsable de un proyecto que podría requerir evaluación ambiental previa.

B. Análisis de los argumentos dados por la SMA para considerar a ISA como titular del proyecto “Parcelación Altos Del Trancura”

22. A continuación, analizaremos cada uno de los argumentos expuestos en la Resolución Sancionatoria, desvirtuando la supuesta participación de ISA en el Proyecto.

B.1. ISA detentaba la propiedad del Predio en las fechas en que la SMA recibió las denuncias de parte de la I. Municipalidad de Pucón y de la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón

23. La I. Municipalidad de Pucón y la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón presentaron las denuncias a la SMA los días 12 y 18 de febrero de 2018, respectivamente. De esta forma, y considerando que IADT adquirió el Predio el 7 de junio de 2018, es efectivo que ISA era el dueño del Predio en las fechas antes indicadas.

24. Ahora bien, ese hecho no convierte a ISA en el titular del Proyecto, por el simple hecho que ISA nunca fue el responsable del mismo, sino que dicha responsabilidad recayó

⁹ “Artículo 9°.- El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda...”.

¹⁰ BERMÚDEZ, Jorge (2015): *Fundamentos de derecho ambiental*, 2ª ed. (Ediciones Universitarias de Valparaíso, Chile) p.291.

en IADT desde el inicio del Proyecto. En efecto, conforme se indica en la Promesa¹¹ y en la Compraventa¹², IADT tomó posesión material del Predio el 25 de octubre de 2017 y, desde esa fecha, ejecutó todas y cada una de las actividades que, de acuerdo a la ley, podía realizar en su calidad de titular/responsable de la ejecución de dicho.

25. Muestra clara que es IADT quien ha ejecutado el proyecto desde el 25 de octubre de 2017 son los siguientes hechos:

- (i) En la denuncia ingresada por la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón se indica que el presunto infractor corresponde a *“La empresa inmobiliaria Altos del Trancura SA (Sociedad entre Inversiones pajaritos SA 76.280.064-0 y la inmobiliaria Altos del Huife 76.495.475-0)”*;
- (ii) En la denuncia presentada por la Municipalidad de Pucón se indica que *“La Empresa inmobiliaria Altos del Trancura, RUT; 76.758.66-3 e Inversiones Amalia S.A, se encuentran ejecutando un proyecto inmobiliario”*; y
- (iii) En el acta de inspección que levantaron los funcionarios de la SMA con ocasión de la inspección ambiental de fecha 20 de febrero de 2018 realizada en el Predio luego de la interposición de las denuncias antes señaladas (y que corresponde al Anexo N°1 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1180-IX-SRCA-IA) se mencionó a IADT como el *“titular de las actividades, proyecto o fuente fiscalizada”* (numeral 1.7 de dicha acta). Asimismo, la persona que recibió a los funcionarios de la SMA (Víctor Domenes) se identificó como perteneciente a *“Altos del Trancura”* (numeral 11 de dicha acta).

26. Así entonces, el hecho de que ISA fuera el dueño del Predio en las fechas en que la SMA recibió las denuncias de parte de la I. Municipalidad de Pucón y de la Asociación Gremial de Guías de Rafting de Pucón no lo convierte en titular del Proyecto, por cuanto fue IADT quien realizó todas las actividades tendientes al desarrollo de dicho proyecto, toda vez que desde el 25 de octubre de 2017 detentaba la posesión material del Predio.

B.2. ISA actuó de manera reiterada y constante en el Procedimiento Sancionatorio

27. En la Resolución Sancionatoria no aparecen los motivos por los cuales la SMA considera que la *“actuación reiterada y constante”* de ISA en el Procedimiento Sancionatorio constituiría a dicha sociedad en el titular del Proyecto. Y no aparecen simplemente porque, como se indicará a continuación, dichos argumentos no existen.

28. Sostenemos lo anterior por cuanto la calidad de *“titular”* de un proyecto o actividad la detenta en quien se radican todos los efectos, consecuencias y beneficios que se producen en el desarrollo y ejecución de un proyecto, por tener el control y la capacidad de decisión de todos los elementos de un proyecto, y no por efectuar (o no) actuaciones en el marco de un procedimiento administrativo sancionador como aquel en cual se dictó la Resolución Sancionatoria. Esto es de toda lógica si se considera que *“actuar”* en un procedimiento como el antes indicado no significa otra cosa que ejercer los derechos que la LOSMA y la LBPA

¹¹ Ver Cláusula Décimo Quinta de la Promesa.

¹² Ver Cláusula Décimo Tercera de la Compraventa.

otorgan a aquellas personas respecto de los cuales la SMA ha formulado cargos, quienes podrían tener la calidad de “interesado” de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la LBPA, pero no de “titular”.

29. Como es evidente, las actuaciones de ISA en el Procedimiento Sancionatorio son de carácter eminentemente procesal, por lo que no pueden considerarse como la *“Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases.”*¹³

B.3. Actuaciones a nombre de ISA

30. Como se ha señalado, el 25 de octubre de 2017 ISA entregó materialmente el Predio a IADT, quien, a partir de dicha fecha, ha llevado a cabo todas y cada una de las actuaciones tendientes a ejecutar el Proyecto (así, por ejemplo, ha realizado los trabajos para habilitar los caminos, presentó y tramitó ante el SEA la consulta de pertinencia que resolvió que el proyecto no debía ingresar al SEIA, adquirió el Predio y, entre otras acciones, ha publicitado el Proyecto al público en general).

31. Teniendo en consideración lo anterior, el argumento de la SMA relativo a que ISA sería el titular del proyecto por el hecho de haber tramitado tres permisos ante organismos de la administración del Estado (SEA Araucanía, CONAF y SAG), no es muy sostenible. En primer lugar, porque dichos permisos fueron tramitados a nombre de ISA únicamente en su calidad de dueño del Predio, aunque no poseedor material del mismo (desde el 25 de octubre de 2017 IADT detentaba esa calidad); y, en segundo lugar, porque es un hecho que IADT asumió la responsabilidad del Proyecto y, en definitiva, fue dicha sociedad quien llevó a cabo todas y cada una de las actuaciones tendientes a ejecutarlo.

B.4. La venta del Predio de parte de ISA a IADT no se habría realizado (sic)

32. A lo largo de Resolución Sancionatoria la SMA asevera en varias oportunidades que la venta del Predio de parte de ISA a IADT no se “realizó” o “generó” (sic), toda vez que, en los antecedentes allegados al Procedimiento Sancionatorio, no se observa el “costo” (sic) asociado a dicha compraventa.¹⁴ De esta forma, y siguiendo el razonamiento de la SMA, ISA nunca habría transferido el Predio a IADT (eso es lo que entendemos se quiso decir al señalar que ésta no se habría “realizado o generado”) por el hecho que no se acompañó antecedente alguno que pudiera acreditar el pago del precio de la misma.

33. Al respecto, útil es recordar que la transferencia del dominio de los bienes inmuebles no se produce con la celebración del respectivo contrato de compraventa, sino que con la tradición o entrega del respectivo bien inmueble de parte del vendedor al comprador, tradición que se lleva a cabo mediante la correspondiente inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces¹⁵. Así entonces, sólo una vez inscrita la compraventa en dicho Registro pasará el dominio del inmueble del vendedor al comprador.

¹³ Artículo 2 RSEIA.

¹⁴ Por ejemplo, en la letra f. del Considerando 115, en la letra e. del Considerando 121, en el Considerando 123, o en el Considerando 125.

¹⁵ Artículo 686 del Código Civil.

34. En este orden de cosas, la Compraventa fue inscrita a nombre de IADT el 7 de junio de 2018, fecha en la cual se produjo la transferencia del dominio del Predio desde ISA a IADT.

35. Teniendo en consideración lo antes señalado, yerra la SMA al afirmar que *“no es posible asegurar que la venta del Predio de parte de ISA a IADT efectivamente se realizó”*¹⁶ por el simple hecho que la tradición de dicho inmueble se llevó a cabo conforme lo exige nuestra legislación, tal como lo acredita la correspondiente copia de la inscripción de dominio que se acompaña en el Otrosí respectivo de esta presentación.

B.5. Existe una unidad económica y organizativa entre ISA e IADT

36. La SMA estimó que ISA e IADT *“... constituyen una unidad económica y organizativa, vinculada al desarrollo del proyecto inmobiliario Altos del Trancura...”* por cuanto (i) existe una unidad de hecho entre ambas sociedades, y (ii) existe una conducta abusiva o fraudulenta (sic)¹⁷.

37. En relación con la supuesta unidad de hecho, la SMA lo tuvo por cumplido por cuanto ISA e IADT tendrían *“los mismos representantes y administradores”*¹⁸, hecho que se manifestaría en que *“Juan Alcoholado Sepúlveda actúa en representación de ambas sociedades”*¹⁹. Y respecto del segundo requisito, la SMA consideró que la conducta abusiva o fraudulenta de ISA se manifestaría en que ésta ha intentado ocultar su verdadero tamaño económico y capacidad de pago, a efectos de que, al momento de imponérsele una eventual multa, sólo se tuvieran en cuenta el tamaño económico y la capacidad de pago de IADT²⁰.

38. Así entonces, y en virtud de los antecedentes antes señalados, la SMA procedió a *“levantar el velo corporativo”* existente entre ambas sociedades para, en definitiva, considerarlas como una unidad económica y organizativa.

Algunos comentarios sobre el denominado “levantamiento del velo”

39. La doctrina del *“levantamiento del velo”* ha sido definida como *“... una técnica judicial que permite a los tribunales ignorar o desestimar la personalidad jurídica de las sociedades y la separación de patrimonios, con el propósito de terminar los fraudes y abusos que se pretenden alcanzar por su intermedio...”*²¹.

40. En primer lugar, debemos indicar que la SMA pasa por alto que la personalidad jurídica, la separación patrimonial y la responsabilidad limitada propia de las sociedades anónimas o por acciones, son atributos de carácter legal (Código Civil, Ley 18.046 y Código de Comercio). Por ello, que la Administración no considere dichos atributos con la excusa de *“levantar el velo”* requiere una norma legal que así lo permita, máxime considerando la naturaleza excepcional de tal posibilidad. En el caso de la SMA, tal norma no existe, por lo que el obrar de ésta implica derechamente una contravención del principio de juridicidad.

¹⁶ Entre otras partes de la Resolución Sancionatoria, en la letra f) del considerando 115.

¹⁷ Considerandos 119 y 120 de la Resolución Sancionatoria.

¹⁸ Considerando 121 de la Resolución Sancionatoria.

¹⁹ Considerando 122 de la Resolución Sancionatoria.

²⁰ Considerandos 125 a 128 de la Resolución Sancionatoria.

²¹ CARMONA, León (2018): *“La doctrina del levantamiento del velo en el derecho privado chileno. Comentario a sentencia de la Corte Suprema de 16 de octubre de 2017, Rol N° 18.236-2017”*, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 25 - N°1, pp.281-293.

41. Luego, en cuanto a los requisitos que habilitarían a los tribunales a “levantar el velo” entre dos o más sociedades, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales están contestes en que se trata de los siguientes²²:

- (i) Existencia de identidad personal o patrimonial entre una sociedad y sus socios o administradores (“unidad vertical”) o entre sociedades relacionadas entre sí o sujetas a un controlador común (“unidad horizontal”). Este requisito dice relación con que a pesar de que existan dos sociedades que “... desde el punto de vista de las formalidades legales exteriores podrían considerarse distintas, en la práctica carecen de aquella autonomía económica y funcional necesaria para que opere entre ellas una separación real que el derecho deba necesariamente reconocer...”²³, por lo que es posible suponer que ambas sociedades responden a una misma voluntad²⁴. En este sentido, se ha mencionado que dicha unidad personal o patrimonial puede manifestarse de varias formas, a saber:
 - a. Si dos o más empresas están constituidas por las mismas personas, o por otras que mantengan lazos familiares, como el matrimonio, o derivados de éste; si la administración o gerencia de la empresa recae sobre personas que tengan los parentescos indicados; si tienen idéntica actividad comercial; si existe la misma composición social entre las empresas; o si las empresas tienen el mismo domicilio y/o los mismos teléfonos²⁵; o
 - b. La mezcla de activos personales y sociales, la inobservancia de las formalidades societarias, la ausencia de oficinas separadas, la presencia de idénticos administradores en las distintas compañías de un mismo grupo empresarial, o la abstención de explotar el giro social u otras actividades económicas.²⁶
- (ii) Instrumentalización abusiva de una sociedad o persona jurídica para la concreción de un fraude a la ley o a los derechos de un tercero. Este requisito se verifica cuando se ha “... utilizado la estructura formal de la personalidad jurídica para atentar contra la buena fe, la seguridad y transparencia del tráfico jurídico, abusando del derecho y evadiendo de esta forma las responsabilidades y obligaciones que le corresponden [a las sociedades involucradas] de acuerdo con la ley...”²⁷.

²² Aunque con alguna variación en la forma exacta de su formulación, así lo ha señalado, por ejemplo, UGARTE, Jorge (2012): “Fundamentos y acciones para la aplicación del levantamiento del velo en Chile”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 39, N° 3, pp. 699-723; ESCOBAR, Marco (2017): *Levantamiento del velo corporativo en la jurisprudencia*, 1ª ed. (El Jurista, Chile) pp.80-88; y CARMONA 2018, 286). Y respecto de la jurisprudencia nacional, así lo ha sostenido nuestra Corte Suprema en causas Rol N° 9972-2015, Rol N° 25.887-2016 y Rol N° 18.236-2017 (los mismos requisitos pueden encontrarse en sentencias previas, pero de forma menos sistemática, *vid.* CARMONA 2018, 286).

²³ UGARTE 2012, 701.

²⁴ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa Rol Civil N° 230-2007 (confirmado por la Corte Suprema), citado en ESCOBAR 2017, 93.

²⁵ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa Rol Civil N° 230-2007 (confirmado por la Corte Suprema), citado en ESCOBAR 2017, 92.

²⁶ UGARTE 2012, 702.

²⁷ ESCOBAR 2017, 84.

Refutación de los argumentos de la SMA para sostener que entre ISA e IADT existe una unidad económica y organizativa

42. Considerando los requisitos recién expuestos, en los párrafos siguientes demostraremos que ninguno de éstos se cumple entre ISA e IADT, razón por la cual no es dable sostener que entre ISA e IADT existe una unidad económica y organizativa.

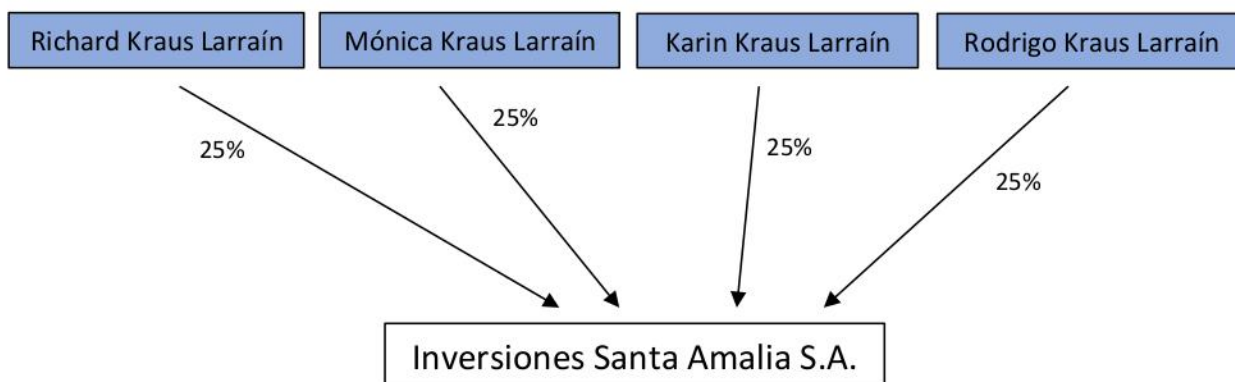
(i) **En cuanto a la existencia de identidad personal o patrimonial entre una sociedad y sus socios o administradores (“unidad vertical”) o entre sociedades relacionadas entre sí o sujetas a un controlador común (“unidad horizontal”):**

En el caso de ISA e IADT no existe antecedente alguno que permita sostener que entre ambas sociedades hay una identidad personal o patrimonial, toda vez que:

a. Los beneficiarios finales de ISA e IADT son personas totalmente distintas

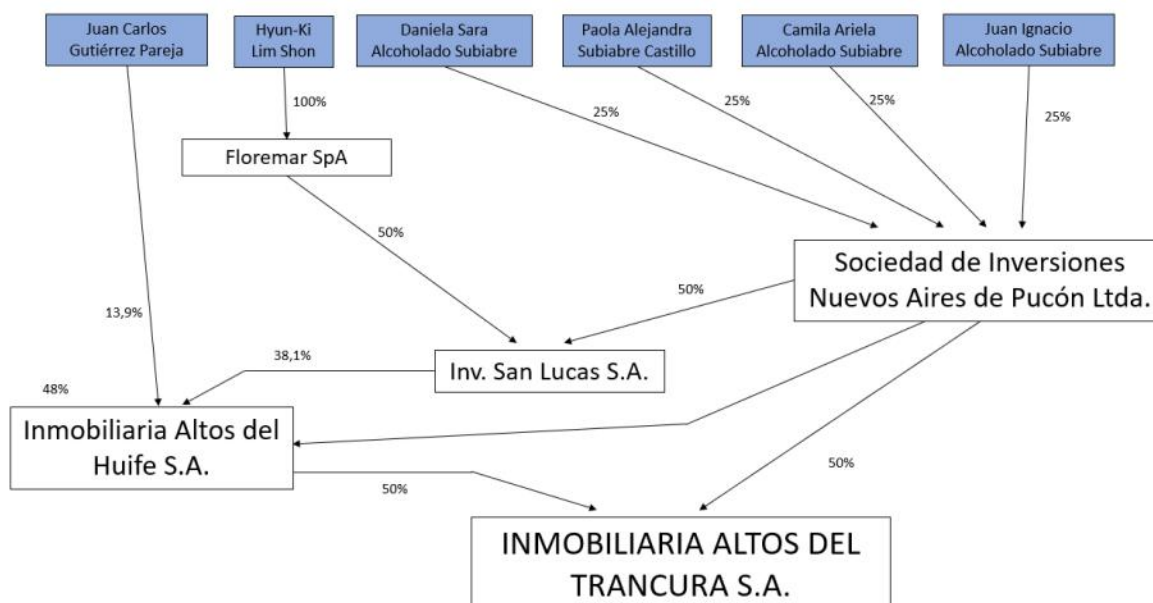
43. La estructura de participación en el capital de ambas empresas demuestra claramente que las personas naturales que, en definitiva, son los beneficiarios finales de ISA e IADT²⁸ son totalmente distintas. En efecto, y conforme aparece en los cuadros que a continuación se muestran, los beneficiarios finales de ISA son Richard Kraus Larraín, Mónica Kraus Larraín, Karin Kraus Larraín y Rodrigo Kraus Larraín, mientras que los de IADT son Juan Carlos Gutiérrez Pareja, Hyun-Ki Lim Shon, Paola Alejandra Castillo Subiabre, Daniela Sara Alcoholado Subiabre, Camila Ariela Alcoholado Subiabre y Juan Ignacio Alcoholado Subiabre:

(a) **Cuadro Nº1: Estructura de participación en el capital de ISA:**



(b) **Cuadro Nº2: Estructura de participación en el capital de IADT:**

²⁸ Se entiende por “beneficiarios finales” a (i) la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee, directa o indirectamente, a través de sociedades u otros mecanismos, una participación igual o mayor al 10 % del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica determinada, y a (ii) la(s) persona(s) natural(es) que, sin perjuicio de poseer directa o indirectamente una participación inferior al 10% del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica, a través de sociedades u otros mecanismos, ejerce el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica o estructura jurídica (Circular Nº57/2017, de la Unidad de Análisis Financiero).



Al respecto, y en adición al hecho que los referidos beneficiarios finales son personas totalmente distintas, hay que señalar que entre ellos no hay relaciones de matrimonio ni de parentesco alguna.

b. ISA e IADT no tienen los mismos administradores

44. Desde el año 1997 que doña Mónica Andrea Kraus Larraín ejerce labores de administración en ISA. Por otro lado, desde el 4 de julio de 2017 quien ha ejercido las labores de administración en IADT ha sido don Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda.

45. Ahora bien, nada obsta a que los administradores de una sociedad anónima²⁹, en el uso de las facultades que el directorio les confiere, designen apoderados para que ejecuten actuaciones específicas, pero esto no los convierte en “administradores”. Y esto es lo que hizo ISA al otorgarle poder especial a Juan Daniel Alcoholado y Hugo Maximiliano Arcaya Bakit para que, uno cualquiera de ellos y únicamente respecto de los inmuebles que se especificaron (entre los que estaba el Predio), representara a ISA en (i) la ejecución de cualquier acto u operación destinada específicamente a la fusión, subdivisión, parcelación, loteo, división de roles, y cualquier otro acto tendiente en forma exclusiva a la preparación de los inmuebles ya individualizados, para la ejecución de un proyecto inmobiliario, y (ii) ante todo tipo de organismos públicos, tales como Municipalidades, Servicio Nacional de Salud, Ministerio de Obras Públicas, Servicio de Impuestos Internos, Conservador de Bienes Raíces, Corporación Nacional Forestal y, en general, todos los organismos públicos y privados que

²⁹ Al respecto, hacemos presente que hemos ocupado el vocablo “administrador” toda vez que la Resolución Sancionatoria lo utiliza, aunque dicha figura (el administrador) no sea propia de las sociedades anónimas (que es la naturaleza jurídica de ISA e IADT). Lo anterior, toda vez que la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas señala que la administración de dichas sociedades le corresponde, en primer lugar, al directorio (artículos 31, inciso 1º y 40, inciso 1º); en segundo lugar, y respecto de materias judiciales, al gerente general designado por el directorio (artículo 49, inciso 2º); en tercer lugar, y respecto de parte de las facultades del directorio que éste delegue, a los gerentes, subgerentes, abogados, directores o comisión de directores (artículo 40, inciso 2º); y en cuarto lugar, a cualquier otra persona que el directorio decida para objetos especialmente determinados (artículo 40, inciso 2º).

deban intervenir tanto en el proceso de subdivisión de los inmuebles, como en el de preparación para la ejecución del proyecto³⁰.

46. En relación con el poder antes indicado, hay que señalar que es el único poder que ISA ha otorgado a don Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda y, como tal, las actuaciones en las cuales éste representó a dicha sociedad fueron bastante acotadas, habida consideración que ISA vendió el Predio a IADT el 7 de junio de 2018³¹.

47. El hecho que dos o más sociedades sean representadas por la misma persona para la ejecución de tareas en específico, no es suficiente indicio de que dichas sociedades “responden a una misma voluntad”, lo que, en consecuencia, habilitaría a un tribunal a “levantar el velo”. Si esto fuese así, se llegaría al absurdo de que, por ejemplo, abogados o contadores no podrían representar a distintas personas sin temor a que dicha actuación sea considerada como una señal externa de la unidad personal o patrimonial entre dichas personas. Así se ha fallado³².

c. ISA e IADT no son parte del mismo grupo empresarial, ninguna tiene la calidad de controlador respecto de la otra y tampoco tienen la calidad de relacionadas

48. Considerando lo indicado en las letras a. y b. precedentes, puede concluirse que (i) ISA e IADT no son parte del mismo grupo empresarial³³; (ii) ninguna de ellas tiene la calidad de “controlador” respecto de la otra³⁴, y que (iii) ISA e IADT no son relacionadas entre sí³⁵.

d. ISA e IADT tienen distintos domicilios

49. Conforme los antecedentes allegados al Procedimiento Sancionatorio, ISA está domiciliada en Camino San Pedro N°9.650, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana;

³⁰ Dicho poder consta en escritura pública de fecha 25 de octubre de 2017, otorgada en la Notaría de Santiago de Renata Marcela González Carvallo (y no en escritura pública de fecha 15 de octubre de 2017, como se indica en las letras a. y c. del Considerando 121° de la Resolución Sancionatoria).

³¹ Así, Juan Daniel Alcoholado Sepúlveda únicamente representó a ISA en las gestiones para obtener la subdivisión del Predio, en la tramitación de la Pertinencia N°1, durante la tramitación de la denuncia seguida ante ISA en el Juzgado de Policía Local de Pucón y en el procedimiento administrativo en el cual se dictó la Resolución Sancionatoria. De esta forma, no es efectivo, como lo señala la Resolución Sancionatoria, que él haya representado a ISA en el recurso de protección causal Rol 930-2018 seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Temuco, por el simple hecho que ISA no compareció en la tramitación de dicho recurso (ver folio 44 y 45 del mismo).

³² Por ejemplo, Corte Suprema, causa Rol N° 2448-2010.

³³ El artículo 96 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores dispone que grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hacen presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten. Así, por regla general forman parte de un mismo grupo empresarial: (i) una sociedad y su controlador, y (ii) todas las sociedades que tienen un controlador común, y este último.

³⁴ Se define como controlador de una sociedad a toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones: (i) asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o (ii) influir decisivamente en la administración de la sociedad (artículo 97 de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores).

³⁵ Las siguientes personas se consideran como “relacionadas con una sociedad”: (i) las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad; (ii) las personas jurídicas que tengan, respecto de la sociedad, la calidad de matriz, coligante, filial o coligada, en conformidad a las definiciones contenidas en la ley N° 18.046; (iii) quienes sean directores, gerentes, administradores, ejecutivos principales o liquidadores de la sociedad, y sus cónyuges o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, así como toda entidad controlada, directamente o a través de otras personas, por cualquiera de ellos, y (iv) toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga acuerdo de actuación conjunta, pueda designar al menos un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones.

mientras que el domicilio de IADT está en Av. Pajaritos N°3.195, comuna de Maipú, Región Metropolitana (ese es el domicilio con que IADT comparece en la Promesa y en la Compraventa y, además, dicho domicilio es el que se indica en la página web del Proyecto: www.altosdeltrancura.cl).

e. *La única relación que existe entre ISA e IADT es de carácter comercial y deriva de la Compraventa*

50. En adición a lo antes indicado, hay que precisar que la única relación que existe entre ISA e IADT es una relación de carácter comercial, consistente en que, a esta fecha todavía está pendiente de pago parte del precio de Compraventa.

(ii) *En cuanto a la instrumentalización abusiva de una sociedad o persona jurídica para la concreción de un fraude a la ley o a los derechos de un tercero:*

51. Las actuaciones de ISA que la SMA tuvo en consideración a la hora de dar por cumplido este segundo requisito no han tenido por objeto que ISA eluda su responsabilidad financiera, sino únicamente establecer que el titular del Proyecto es IADT y, como tal, es IADT quien debe asumir las responsabilidades que, eventualmente, se impongan en el procedimiento sancionatorio en el cual se dictó la Resolución Sancionatoria.

52. Así, si las actuaciones de ISA se analizan con el criterio antes indicado, se verá que ISA no ha atentado contra la buena fe, la seguridad o la transparencia del tráfico jurídico, ni que ISA está evadiendo las responsabilidades y obligaciones que le corresponden de acuerdo con la ley. Por el contrario, el único objetivo que las actuaciones de ISA han tenido es asegurarse que las eventuales sanciones que, en definitiva, se impongan, le sean cursadas a IADT, en tanto titular y desarrollador del Proyecto.

53. **En síntesis**, conforme lo expuesto precedentemente, puede concluirse que el titular del proyecto “Parcelación Altos del Trancura” es IADT, razón por la cual no es procedente que la SMA haya sancionado a ISA por la supuesta elusión al SEIA, lo que infringe el principio de personalidad de la sanción como fundamento del castigo.

C. El SEA expresamente señaló que IADT era el titular del proyecto

54. El 12 de septiembre de 2019 la D.E. SEA emitió el oficio Ordinario N°191027/2019 (“ORD.SEA. N°191027”)³⁶, mediante el cual, dentro de otras materias, hizo presente a la SMA que el titular del Proyecto era Inmobiliaria Altos del Trancura S.A. y no Inversiones Santa Amalia S.A.

55. Lo anterior no es baladí por cuanto la SMA no era ajena de esa realidad, ya que en la página 22 del informe de fiscalización de 20 de febrero de 2018 se señala expresamente que “(...) *de los resultados de la actividad de fiscalización, se puede constatar que el proyecto denominado “Proyecto Altos del Trancura”, de la empresa Inmobiliaria Altos del Trancura-*

³⁶ Que da respuesta al oficio ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, de la SMA, del cual se le solicitó a la D.E. SEA un “...pronunciamiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto “Altos del Trancura” **en virtud de la letra g), literal g.1.1) del artículo 3 del D.S. N°40/2012...**”.

Santa Amalia S.A., debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues cumple con los siguientes literales del artículo 3 del Reglamento del SEIA...” (el destacado es nuestro).

56. Pese a ello, y a la opinión de la D.E. SEA, la SMA sólo formuló cargos en contra de ISA y no contra IADT, quien era, y es, el titular del Proyecto.

III. EN RELACIÓN CON LA INFRACCIÓN N°1: NO EXISTE ELUSIÓN AL SEIA

57. Este proyecto de parcelación en particular, y en general este tipo de proyectos, no requiere ingresar al SEIA, por lo que no se configura la infracción de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, en relación con los artículos 8, 10 LBGMA y 3º RSEIA. Para demostrar lo anterior, en primer lugar nos referiremos brevemente a la normativa aplicable a las subdivisiones de predios rústicos efectuadas al amparo del DL 3.516; luego analizaremos, sobre la base de las definiciones y requisitos contenidos en la ley y reglamentos específicos, si el Proyecto puede ser considerado de “desarrollo urbano” en razón de contener “obras de urbanización” o “edificaciones”; y, finalmente, nos referiremos a la inexistente afectación a la ZOIT Araucanía Lacustre.

A. El Proyecto no es uno de desarrollo urbano con destino habitacional

58. Como hemos adelantado, el Proyecto es un proyecto de parcelación acogido al D.L. N°3.516 que no califica como un proyecto de desarrollo urbano con destino habitacional como los señalados en el artículo 3.g), g.1.), g.1.1) del RSEIA, según se explica a continuación.

A.1. Subdivisión de predios rústicos

59. El DL 3.516 define los predios rústicos como aquellos “...inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales...”.

60. En relación con qué debemos entender por la “aptitud” de los inmuebles, dado que se trata de un concepto que no tiene una definición legal expresa, nos remitiremos a la definición aportada por la RAE, que en todas las acepciones del término “aptitud” hace referencia a la “capacidad” que tiene algo o alguien para desarrollar determinada actividad o cumplir con determinado fin, no significando de ninguna forma que la “aptitud” implique que debe desarrollarse efectivamente la actividad en cuestión. En este caso, no es necesario que los inmuebles rurales o predios rústicos se encuentren efectivamente siendo utilizados en actividades agrícolas, ganaderas o forestales, sino que ellos deben tener la capacidad para ser utilizados con ese objetivo y, en ese sentido, se ha estimado por el DL 3.516 que para ello, los predios resultantes de la subdivisión agrícola deberán tener una superficie de al menos 5.000 metros cuadrados. En efecto, estos predios rústicos, conforme lo dispone a continuación la misma norma, “...podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas...”.

61. La interpretación de la norma antes citada debe complementarse con lo dispuesto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”)³⁷, según la cual al interior de estos predios rústicos no se podrán levantar construcciones, sino únicamente las necesarias para la vivienda del propietario y de sus trabajadores, o aquellas edificaciones necesarias para una eventual explotación agrícola del inmueble. Así consta en la Circular N°296/2019 del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, citada en la Resolución Sancionatoria, que reconoce expresamente la facultad de los propietarios de los predios rústicos para construir *“b. Las viviendas del propietario y sus trabajadores; c. La construcción de redes y trazados de infraestructura en áreas rurales que señala el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC).”* En el mismo sentido, la Circular Ordinaria N°0012, del 18 de enero de 2021, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, DDU 455, (“DDU 455”), señala que conforme la disposición del inciso 1º del artículo 55 de la LGUC, regulada específicamente en el numeral 3) del artículo 2.1.19 de la OGUC, en el área rural se podrán levantar las construcciones que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, así como aquellas necesarias para la vivienda del propietario del predio y sus trabajadores. Para este tipo de construcciones, indica la DDU 455, no se requerirá de los informes favorables ni de las autorizaciones previas mencionadas en los incisos 3º y 4º del artículo 55 de la LGUC.

A.2. Tipos de proyectos de “Desarrollo Urbano”

62. La adecuada categorización de las obras que forman parte del Proyecto es un elemento clave para poder establecer correctamente si estamos o no frente a un “proyecto de desarrollo urbano”, en la terminología utilizada por la letra g) del artículo 10º de la LBGMA y 3º del RSEIA, lo que implicaría que este proyecto podría cumplir con dicha tipología. Conforme dispone el literal g.1) del artículo 3º del RSEIA, se entenderá por “proyectos de desarrollo urbano” aquellos que actividad cumplan, copulativamente, con las siguientes características:

- 1) Se ejecute en zonas no comprendidas en instrumentos de planificación territorial evaluados estratégicamente;
- 2) Se trate de un proyecto de desarrollo urbano o turístico, entendiendo por tales aquellos que incluyan obras de edificación y/o urbanización; y
- 3) Dichas obras de edificación y/o urbanización deben presentar alguna de las especificaciones señaladas en los literales g.1.1) a g.1.3)³⁸. En consideración a que en

³⁷ Artículo 55.- “...Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado...”.

³⁸ **g.1.** Se entenderá por proyectos de desarrollo urbano aquellos que contemplen obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, de acuerdo a las siguientes especificaciones:

g.1.1. Conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta (80) viviendas o, tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas.

g.1.2. Proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios destinados en forma permanente a salud, educación, seguridad, culto, deporte, esparcimiento, cultura, comercio, servicios, fines científicos o sociales y que contemplen al menos una de las siguientes características:

- a) superficie construida igual o mayor a cinco mil metros cuadrados (5.000 m²);
- b) superficie predial igual o mayor a veinte mil metros cuadrados (20.000 m²);
- c) capacidad de atención, afluencia o permanencia simultánea igual o mayor a ochocientas (800) personas;
- d) doscientos (200) o más sitios para el estacionamiento de vehículos.

el presente caso se ha formulado cargos y sancionado en razón del literal g.1.1), únicamente nos referiremos a éste, el que indica que las obras de edificación deberán consistir en:

- conjuntos habitacionales con capacidad igual o superior a 80 viviendas; o
- tratándose de vivienda social, vivienda progresiva o infraestructura sanitaria, a ciento sesenta (160) viviendas

63. En este punto, como primer asunto a tratar, hemos de destacar que la redacción de la norma en cuestión es bastante clara en cuanto a que podrían ser tanto obras de urbanización como de edificación las que cumplan con las especificaciones descritas en los literales g.1.1) a g.1.3), pero estos literales no son igualmente aplicables a ambos tipos de obras. En efecto, como resulta evidente, el literal g.1.3) se refiere exclusivamente a obras de urbanización y no a edificaciones, ya que se considera la superficie predial, y no la superficie construida o la cantidad de construcciones. Por su parte, y en lo que nos interesa, el literal g.1.1) no se refiere a la construcción de obras de urbanización sino que únicamente podrán subsumirse en esta tipología los proyectos que consideren la construcción de edificaciones, ya que la característica que determina la tipología se refiere específicamente a la cantidad de viviendas que se forman parte del Proyecto.

64. Sobre el primer requisito, esto es, ubicarse en zonas no comprendidas en instrumentos de planificación territorial evaluados estratégicamente, coincidimos plenamente con lo señalado por la SMA y el SEA, ya que efectivamente el Proyecto no se encuentra emplazada en ninguna de dichas áreas, por lo que el Proyecto sí cumpliría con dicho requisito.

A.3. Falta de la debida congruencia entre la Formulación de Cargos y la Resolución Sancionatoria

65. Los cargos formulados lo fueron por obras de “urbanización”, no por obras de “edificación”. En efecto, en la formulación de cargos se señala que en la inspección ambiental fue posible identificar la realización de un conjunto de labores y obras “(...) *las cuales en su conjunto constituyen indudablemente la ejecución de etapas previas de las obras de un **proyecto de urbanización**...*” (cons.37); y que “(...) *la parcelación del predio [...] evidencia la **finalidad urbanización** del mismo...*” (cons.42). Concluyéndose la formulación de cargos por “...La ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto inmobiliario emplazado en un área protegida: Inmobiliario, que contempla obras de **urbanización** con destino habitacional...” (p.17). Precisamente, los descargos presentados por ISA discurren en esa línea: obras de urbanización.

66. Pero luego, en la Resolución Sancionatoria se amplía el análisis, poniendo énfasis en las obras de “edificación” (vid. por ejemplo, los cc.4, 22, 138, 143, 154, 299, 301, 313, 333, 337, entre muchos otros). De hecho, en el c.128 se alude a que el cargo formulado se refiere a obras de edificación (sic) y no de urbanización, revolviéndose finalmente multar a ISA por “...[l]a ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto: i)

g.1.3. Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m²).

*De desarrollo urbano, que contempla obras de **edificación** con destino habitacional con una cantidad superior a 80 viviendas...” (p.118).*

67. Tal actuación vulnera el principio de congruencia y, con ello, el derecho a la defensa de ISA, viciando así el acto sancionatorio, como ha sido resuelto en reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema³⁹.

A.4. El Proyecto no considera obras de edificación (g.1.1.)

68. Como primer punto a resolver, es indispensable atender ¿qué debemos entender por “obras de edificación”?

69. En este punto, existe normativa expresa. El artículo 1.1.2 de la OGUC dispone que se entenderá por ‘**edificio**’ a “*toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino*”. A su turno, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, de la Real Academia Española, define ‘**edificación**’ como la “*acción y resultado de construir un edificio de carácter permanente*”⁴⁰. Finalmente, la Real Academia Española define ‘**recinto**’ como un “*espacio, generalmente cerrado, comprendido dentro de ciertos límites*”⁴¹.

70. Sobre la base de los conceptos jurídicos y lingüísticos recién referidos, resulta evidente que la construcción de caminos y redes interiores de agua potable y electricidad no podrían ser considerados como “obras de edificación”, ya que ellas no implican la ejecución de ningún recinto o edificio. Este criterio ha sido constantemente reconocido por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, entre otras en la DDU N°218, en la cual se incluye una enumeración ejemplar de obras que no deben ser consideradas como edificios, en relación al permiso de edificación:

“(…) No requerirán del permiso de la Dirección de Obras Municipales, las obras que no contemplen un edificio, tales como: duetos, postes, antenas de telefonía celular, plantas elevadoras de aguas servidas, plantas de distribución de energía, subestaciones eléctricas, plantas de tratamiento de aguas servidas, plantas de captación de agua potable, centrales o plantas de generación de energía, rellenos sanitarios, estaciones de transferencia de residuos, plantas domiciliarias propias de la urbanización de un predio singular (de tratamiento de aguas servidas, captaciones de agua potable, estanques, etc.) u otras de similar naturaleza...”

71. Por su parte, tal como consta en la descripción “auténtica” del Proyecto (la que consta en la Pertinencia N°2), éste no considera ningún tipo de vivienda ni edificaciones. Lo anterior coincide plenamente con la información que tuvo a la vista la SMA durante el Procedimiento Sancionatorio. No obstante lo anterior, la SMA demuestra a lo largo de la Resolución Sancionatoria desconocer absolutamente el significado del concepto de “edificación”, y pretende darle un sentido y alcance que resulta totalmente incompatible con el concepto definido en la normativa urbanística chilena, y totalmente rebuscado e ilógico.

72. Así, con el objeto de demostrar que el Proyecto se ajustaría a la tipología del literal g.1.1) del artículo 3° del RSEIA, la SMA asume que las redes y obras interiores de infraestructura que forman parte del Proyecto son edificaciones que tienen un destino habitacional. Esta rebuscada interpretación infringe las normas legales y reglamentarias

³⁹ Vid. Roles N°s 34.167/2015; 5.120/2016; 6.298/2018, entre otros.

⁴⁰ Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/edificaci%c3%b3n>, consultado el 15 de marzo de 2021.

⁴¹ Disponible en <https://dle.rae.es/recinto?m=form>, consultado el 15 de marzo de 2021.

sobre la materia, además de ser incompatibles con una mínima lógica, ya que es posible entender que las redes y obras interiores de infraestructura se consideren “obras” o “construcciones”, pero otra muy distinta es tratar de calificarlas como “edificios”, ya que, aun cuando se argumentara desconocer la definición normativa, basta revisar cualquier diccionario para darse cuenta que dicho concepto es incompatible con una obra de infraestructura. Son diversos los pasajes en los cuales se manifiesta la confusión conceptual de la SMA tales como los Considerandos 4⁴², 22⁴³, 143⁴⁴, 195⁴⁵, 320⁴⁶ y 333⁴⁷ en los cuales, la Superintendencia se aprovecha de su error para hacer calzar al Proyecto con la tipología tantas veces mencionada.

73. No es necesario demostrar ni justificar que los caminos y redes interiores de acondicionamiento de las parcelas no pueden tener un “destino” habitacional, ya que no es siquiera imaginable la posibilidad de habitar dichas obras.

Sobre la posibilidad de que los adquirentes de las parcelas agrícolas construyan edificaciones con fines habitacionales:

74. Tal como se ha indicado previamente, **el Proyecto no contempla la construcción de ninguna vivienda**. Esta información, además, es corroborada en todos los documentos y antecedentes elaborados por el titular del Proyecto, tales como: (i) afiches publicitarios; (ii) página web; (iii) redes sociales; (iv) descripción del Proyecto ante el SEA; (v) descripción del Proyecto ante la SMA; (vi) descripción del Proyecto ante CONAF; etc. En efecto, en todas las oportunidades en que el titular ha tenido la posibilidad de describir su proyecto y su alcance, se ha indicado que éste no contempla la construcción de viviendas de ningún tipo, ya que su objetivo es únicamente la venta de parcelas agrícolas provenientes de una subdivisión, las que han sido acondicionadas para que los adquirentes puedan aprovecharlas de la forma que estimen conveniente, teniendo siempre presente que éstas tienen carácter de agrícolas, y que únicamente se podrán ejecutar en ellas las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, además de la vivienda del propietario y sus trabajadores.

75. La posibilidad de construir viviendas en parcelas rurales, tal como hemos visto previamente, no depende de lo que su vendedor haga para hacerlas más cómodas en su aprovechamiento, sino que **es directamente la ley la que “contempla” la posibilidad de construir viviendas en cada una de las parcelas provenientes de las subdivisiones**, tal como consta en el artículo 55 de la LGUC, y ha sido expresamente reconocido en la Circular N°296/2019 del Director Nacional del SAG donde se reconoce la facultad de los propietarios

⁴² “el proyecto considera un conjunto de obras de edificación en su área de emplazamiento, tales como caminos internos (principales y accesorios), iluminaria, laguna artificial, provisión de agua potable, red de electricidad” (C.49)

⁴³ “corresponde a uno de desarrollo urbano, dado que contará con obras de edificación con destino habitacional como son las redes de conducción de agua potable, red eléctrica soterrada...” (C.229)

⁴⁴ “se desprende que la empresa postula que las obras e impactos ambientales que se generarán en el área de su emplazamiento, se limitan a las obras de edificación vinculada a la construcción de caminos (principales y accesorios), obras de espacios comunes” (C.143)

⁴⁵ “el impacto real sobre el componente flora, vegetación y fauna no ha sido evaluado en su real dimensión, dado que las obras de edificación y accesos de caminos presentados en la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA sólo correspondería...” (C.195)

⁴⁶ “la entidad desarrolladora del proyecto, efectúa la organización espacial del territorio, provee su acondicionamiento mediante obras de edificación y procede a su planificación integral” (C.3209)

⁴⁷ “esta SMA cumple con analizar, ponderar y valorar abundante evidencia dirigida a alcanzar al convencimiento que el proyecto Altos del Trancura, dada sus particularidades, constituye un proyecto de ‘desarrollo urbano’, que ‘contempla obras de edificación’ cuyo ‘destino es habitacional’ y en particular, de un ‘conjunto habitacional de viviendas’” (C.3339)

de los predios rústicos para construir su vivienda, y también en la DDU 455, ya referidas. Por lo tanto, no es efectivo, como tantas veces lo señalara erróneamente la SMA, que el Proyecto “contemple” la construcción de viviendas, o le confiera un carácter habitacional a las parcelas, por ejecutar obras de acondicionamiento.

76. En el presente caso, el titular del Proyecto -IADT- ha definido que éste abarcará desde la compra de un predio rural, hasta la venta de las parcelas resultantes de la subdivisión, y sobre ese proyecto deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para que su proyecto se ajuste a la legislación vigente, la que no le exige de ninguna forma “hacerse cargo” o “hacerse responsable” por lo que decidan hacer los adquirentes sobre su propiedad privada.

77. No existe otra persona o fuente de información aceptable para definir el alcance de un proyecto más que su propio titular, quien determinará libremente qué es lo que desea hacer, siempre ajustándose a las limitaciones contempladas en la normativa aplicable. Es por esta razón que, tal como será expuesto más adelante, por Oficio N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, el SEA emitió un instructivo llamado a uniformar los criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del RSEIA (el “Instructivo”), que se refiere expresamente a los “Proyectos de desarrollo urbano que no involucren la construcción de viviendas”, señalando que no corresponde su ingreso en razón de lo dispuesto en el sub literal g.1.1), que es específico para este fin y que “(...) establece como requisito la construcción de las mismas...”. En consecuencia, los proyectos de desarrollo urbano sin construcción de viviendas deben ser analizados en razón de lo dispuesto en los sub literales g.1.2) y g.1.3), para determinar su eventual pertinencia de ingreso obligatorio al SEIA.

78. En el mismo sentido se manifestó el SEA, incluso antes de la dictación del Instructivo, al analizar el Proyecto de Inmobiliaria Altos del Trancura S.A. En efecto, por medio de la Res.Ex. D.E. SEA N°1518-2018, dicha autoridad señaló que “...**En relación al sub literal g.1.1) del artículo 3 ° del RSEIA, el proyecto consultado contempla la parcelación de 269 predios, por lo que es dable concluir que se superaría el umbral de 80 viviendas señaladas en la tipología en análisis. No obstante aquello, esta Dirección Ejecutiva no cuenta con antecedentes que permitan presumir que dichas viviendas serán construidas por el proponente, ya que según se informa, el objeto del proyecto únicamente es la parcelación de un área de 1 37,05 há., razón por la cual, no se da cumplimiento a lo dispuesto por esta tipología para hacer exigible el ingreso del proyecto al SEIA...**” (p.5)

79. Considerando lo anterior, es inaceptable que la SMA construya artificialmente un proyecto distinto a aquel propio del titular, y pretenda asignarle a éste las responsabilidades y control sobre ese otro proyecto que no depende de ninguna forma de él.

A.5. El Proyecto no considera “obras de urbanización”

80. Aun cuando, como vimos, el literal g.1.1) del artículo 3° del RSEIA sólo sería aplicable a los proyectos que consisten o consideran obras de edificación, y no a aquellos que contemplen únicamente obras de urbanización, demostraremos a continuación que el Proyecto tampoco considera esta categoría de obras, de acuerdo con la definición legal de ellas.

Siguiendo con el ejercicio interpretativo empleado previamente, para determinar qué es lo que debe entenderse por obras de urbanización, es necesario primeramente consultar la normativa sectorial específica sobre la materia, para luego analizar si las redes y trazados interiores de infraestructura que se consideran en el Proyecto, pueden o no ser consideradas como obras de urbanización.

81. En primer término, el artículo 1.1.2 de la OGUC dispone que '**urbanizar**' consiste en "ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo". Esta referencia a las obras del artículo 134 de la LGUC es reiterada posteriormente en el artículo 2.2.1 de la misma OGUC, el que agrega que dichas obras deben ejecutarse "en el espacio público existente, al interior de un predio en las vías contempladas en un proyecto de loteo, o en el área del predio que estuviere afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo."

82. De esta forma, sólo pueden ser consideradas "obras de urbanización" aquellas que cumplan con los siguientes requisitos:

- (i) Debe tratarse de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC, esto es: "*...el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y servicio del terreno...*", y
- (ii) Dichas obras deben ejecutarse, alternativamente, en uno de los siguientes lugares: (a) El espacio público existente; (b) al interior de un predio, en las vías contempladas en un proyecto de loteo; o bien (c) en el área de un predio afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

83. En relación con el primero de estos requisitos, sobre las obras del artículo 134 de la LGUC, hacemos presente que el Ord. N° 20209910245, de fecha 13 de marzo de 2020, que "Instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", de la D.E. SEA, ha establecido como criterio adecuado para interpretar el concepto de "obras de urbanización", el que se ejecute la totalidad de obras referidas en el artículo 134 de la LGUC, copulativamente⁴⁸.

84. De esta forma, ya sería posible descartar que el Proyecto de Inmobiliaria Altos del Trancura S.A. (y no de mi representada Inversiones Santa Amalia S.A.) pueda considerarse como un proyecto de desarrollo urbano, en razón de no contemplar la ejecución de todas las obras descritas en el artículo 134 de la LGUC, según el criterio establecido por el SEA, ya que no considera de ninguna forma la (i) pavimentación de calles; (ii) plantaciones y obras

⁴⁸ "(...) De esta forma, corresponderá a "urbanización", la ejecución de las "obras de pavimentación de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno". Cabe señalar que la enumeración de estas obras debe entenderse copulativamente, es decir, el proponente o titular contempla la realización de **todas las obras** descritas..." [énfasis agregado].

de ornato; (iii) desagües de aguas servidas y aguas lluvias; ni (iv) obras de defensa y servicio del terreno.

85. Ahora bien, ni aun cuando el Proyecto hubiera considerado todas las obras del artículo 134 de la LGUC, sería posible definir las como obras de urbanización ya que, conforme se señaló previamente, para que dichas obras constituyan “obras de urbanización”, necesariamente deben ejecutarse en: (a) el espacio público existente; (b) al interior de un predio, en las vías contempladas en un proyecto de loteo; o bien, (c) en el área de un predio afecta a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo.

- (i) En el caso del Proyecto, evidentemente las obras de infraestructura no se encuentran proyectadas en el espacio público existente, ya que todo el Proyecto se ejecutará en predios privados;
- (ii) Tampoco podría asumirse que las obras (que, como vimos, no son “de urbanización”) se emplazarían en las “vías contempladas en un proyecto de loteo”, ya que el proyecto no constituye un loteo. En efecto, para verificar si estamos en presencia de un ‘loteo’ es indispensable acudir al concepto acuñado en el artículo 1.1.2. de la OGUC, el cual expone que el ‘loteo de un terreno’ consiste en el “(...) *proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas y su correspondiente urbanización...*”. En este caso, como tantas veces se ha reiterado, no se contempla la apertura de ninguna vía pública, sino únicamente caminos privados de acceso a los predios⁴⁹; y
- (iii) Tampoco existen en el proyecto áreas “afectas a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial respectivo”, ya que, tal como lo ha señalado el SEA y la SMA, el Proyecto no se emplaza dentro de ningún área comprendida por ningún tipo de Instrumento de Planificación Territorial.

A.6. ¿Cómo deben calificarse las obras de acondicionamiento de parcelas?

86. Como hemos visto, el acondicionamiento de parcelas no constituye la ejecución de obras de urbanización, de acuerdo con la definición aportada por la normativa sectorial específica sobre la materia, sino que se trata de obras o redes interiores de infraestructura, de aquellas reguladas en el artículo 2.1.29. de la OGUC, el cual señala que la ‘infraestructura’ se refiere a las “...*edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinados a...*” transporte, fines sanitarios o energía, pasando luego a enumerar, de forma eminentemente ejemplificativa, ciertas obras que se entienden como ‘infraestructura’ para cada uno de los tres tipos mencionados.

⁴⁹ La Contraloría General de la República ha confirmado que en el caso de las subdivisiones prediales no se requiere de obras de urbanización, confirmando lo expuesto supra, en cuanto a que las obras de acondicionamiento de parcelaciones rurales no constituyen obras de urbanización. En efecto, en el Dictamen CGR N°11.030 de 1996, se estableció que “...*los loteos están siempre sujetos a la construcción de obras de urbanización, sea porque el terreno que se trata de lotear no cuenta con ellos, o las que posee son insuficientes, a diferencia de la subdivisión predial que no requiere de ella...*”. En el mismo sentido, el SEA Araucanía reconoció en los considerandos 2.8 y 4.2 de la Res.Ex. N°245/2019 que el Proyecto no constituye un “loteo”.

87. Respecto de las redes o trazados, el inciso 3° de la aludida disposición reglamentaria señala que *"...se entenderá por redes y trazados, todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a los elementos de infraestructura indicados en el inciso anterior..."*. Así, no sólo una obra de infraestructura que "produce o genera" un determinado servicio reviste tal naturaleza, sino que también aquellas destinadas a darle conectividad a la misma hacia los puntos de destino, tales como las redes y trazados necesarios para su conducción como el tendido eléctrico, las vías terrestres de circulación, los ductos de conducción de agua potable, etc.

88. En el caso del Proyecto de IADT, y como en la mayoría de los proyectos de estas características, el acondicionamiento de las parcelas consiste, precisamente, en la construcción de caminos interiores, y la ejecución de redes de electricidad y agua potable. De lo expuesto, se desprende claramente que todas las obras mencionadas constituyen, a la luz del artículo 2.1.29. de la OGUC, obras interiores de infraestructura, que se ejecutan dentro de predios privados, consistentes en parcelas provenientes de subdivisiones efectuadas al amparo del D.L. N° 3.516.

B. Respeto de letra p), ZOIT

89. Una vez descartada absolutamente la configuración de la tipología contemplada en la letra g), literal g.1.1) del artículo 3° del RSEIA, demostraremos a continuación que tampoco se configura la tipología descrita en la letra p) del artículo 10 de la LBGMA y 3° del RSEIA y que, cualquier eventual sanción en razón de una posible infracción a esta tipología, adolecería de un vicio que amerita dejar sin efecto dicho acto, por haberse omitido un requisito de carácter esencial.

B.1. No se solicitó informe al SEA sobre posible elusión

90. Por oficio ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, de la Superintendencia del Medio Ambiente, dicha autoridad solicitó a la D.E. SEA un *"...pronunciamiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto "Altos del Trancura" en virtud de la letra g), literal g.1.1) del artículo 3 del D.S. N°40/2012..."* e hizo presente lo que indicó, en relación con el emplazamiento del Proyecto en la ZOIT Araucanía Lacustre.

91. Esta solicitud de pronunciamiento se efectuó, tal como lo señala el párrafo 1° de dicho oficio, en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 3°, letra i) de la LOSMA, norma que establece como requisito previo para requerir el ingreso al SEIA, contar con un informe del SEA sobre la necesidad de evaluación previa. En consideración a que dicho informe constituye una exigencia impuesta por una norma legal, nos encontramos frente a un requisito obligatorio para la SMA, cuya omisión implicaría un vicio esencial que podría acarrear la nulidad del acto administrativo que se hubiera dictado sin contar con dicho informe, conforme lo dispone el artículo 13 de la LBPA.

92. El carácter esencial de los informes preceptivos u obligatorios ha sido destacado por la doctrina. Así, se ha señalado que, tratándose de tales informes, *"...según la jurisprudencia, la omisión de este requerimiento configura un vicio de forma sustancial que afecta la validez*

de la decisión que se adopte...”⁵⁰. Otro autor sostiene que tales informes “...han de solicitarse inexorablemente, y de no ser así, el acto final del procedimiento adolecería de un defecto sustancial...”⁵¹. En ese mismo sentido, nuestra Corte Suprema ha sostenido que resulta ilegal un acto administrativo que en su procedimiento de elaboración ha omitido una expresa exigencia legal, como es la de contarse, en un momento de su tramitación, con el informe de un órgano determinado sobre un punto específico⁵².

93. En este caso, tal como se ha adelantado, la SMA únicamente requirió un informe sobre la necesidad de evaluación previa del Proyecto en razón de la tipología contemplada en la letra g), literal g.1.1) del artículo 3º del RSEIA, **sin hacer extensiva la solicitud de informe a la tipología contemplada en la letra p).**

94. En razón de no haber cumplido la SMA con un requisito esencial para el ejercicio de la facultad de requerimiento de ingreso al SEIA, dicho requerimiento adolece de un vicio esencial -al menos en lo que se refiere a la letra p) del artículo 10 de la LBGMA- que amerita sea dejado sin efecto.

B.2. No se configura la causal de la letra p)

95. En relación con la posibilidad de que el Proyecto requiriera ser evaluado ambientalmente en razón de emplazarse dentro de la Zona de Interés Turístico Araucanía Lacustre (“ZOIT”), hacemos presente que la finalidad primordial de las ZOIT no es el proteccionismo ambiental sino que el **fomento al desarrollo económico de ciertas zonas del país y a la inversión en ellas a través de los incentivos a la actividad turística** de las mismas mediante la planificación y resguardo de ciertos componentes que son dignos de ser visitados por los turistas (gastronomía, arquitectura, rutas patrimoniales, bellezas escénicas, valor antropológico, historia, capacidad hotelera, deporte aventura, etc.) que **pueden o no** coincidir con elementos medioambientales.

96. En este caso particular, se desprende claramente del “Plan de Acción” de la ZOIT que la finalidad esencial de estas Zonas es el fomento turístico, de índole eminentemente económico, y no la preservación ambiental, puesto que para ello existen otros instrumentos exclusivos. En efecto, en el caso específico del río Trancura, la finalidad que se tuvo para protegerlo obedeció a actividades propias del deporte aventura y no a al resguardo de componentes ambientales.

97. Ahora bien, aun en el caso de que se entendiera que la ZOIT es un área protegida con fines ambientales, las obras no revisten la magnitud, envergadura o impactos suficientes como para afectar su objeto de protección, **cuestión que ha sido analizada y resuelta en 3 oportunidades por el SEA en relación con este Proyecto**, declarando que no se configura la causal de ingreso establecida en la tipología de la letra p) del artículo 10 de la LBGMA y 3º del RSEIA.

⁵⁰ VALDIVIA, José Miguel (2018): *Manual de Derecho Administrativo* (Tirant lo blanch, Chile) p.278.

⁵¹ TREVILANO, José Antonio (1986): *Los actos administrativos* (Ed. Civitas, España) p.315.

⁵² RDJ, T. XCII (1995), N°3, Sección 5ª, Rol N° 31441, citado por CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. (Thomson Reuters, Chile) p. 404.

98. Citaremos a continuación los pronunciamientos previos del SEA en relación con esta tipología, para luego analizar la justificación de la SMA para contradecir los fundados y constantes pronunciamientos del SEA:

(i) **Res.Ex. D.E. SEA N°1518/2018, Resuelve Recurso Jerárquico**

99. De acuerdo con lo señalado por la D.E. del SEA:

“(...) para analizar la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, a la luz de lo dispuesto por el literal p) del artículo 10 de la LBGMA, se debe responder a los criterios definidos por la Contraloría General de la República y esta Dirección Ejecutiva, entendiendo por tales:

- *Analizar si la ZOIT ha sido declarada como tal en consideración a elementos o componentes ambientales que constituyen condiciones especiales para la atracción turística.*
- *Que, no todo proyecto que se localiza dentro de un área colocada bajo protección oficial debe ser ingresado al SEIA, sino que únicamente en el caso que dicho proyecto o actividad sea susceptible de causar impacto ambiental;*
- *Que para efectos del análisis, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos...”*

a) En relación al primer criterio, señala la D.E. SEA lo siguiente:

“(...) es posible concluir que los atributos turísticos del área, se sustentan en las características naturales de la zona, dentro de las que destaca el río Trancura, respecto del cual, se establecen como agentes degradantes el nivel de eutrofización y construcciones ribereñas, por lo tanto esta ZOIT puede ser considerada como un área declarada bajo protección oficial, a la luz de lo dispuesto por el literal p) del artículo 10 de la LBGMA, y en consecuencia, corresponde analizar la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, por este concepto...”

b) En relación al segundo criterio, señala la D.E. SEA lo siguiente:

*“(...) Las obras y actividades asociadas al proyecto consultado, no son susceptibles de afectar el estado o permanencia de los objetos de protección que atraen flujo de visitantes, toda vez que se trata de una parcelación de gran extensión que no afecta el paisaje disponible para los usuarios del río Trancura. Junto con lo anterior, el proponente informa que se requerirá la corta de bosque, sin embargo dicha actividades sólo se realizarán para las fajas de servidumbre y caminos, que involucra un total de 10,47 há. de bosque nativo y 0,34 há. terrenos con matorrales, pino insigne. Al respecto, el proponente informa que se encuentra en actual tramitación de los planes de manejo necesarios para realizar dichas actividades. Así las cosas, **la actividad de corta referida, considerando la extensión del proyecto (137,05 há) no representa un impacto relevante para efectos de objeto de protección de la ZOIT....”** (lo destacado es nuestro)*

c) Y, respecto del tercer criterio, señala la D.E. SEA lo siguiente:

*“(...) Tal como se mencionó en párrafos anteriores, **las obras y actividades del proyecto no tienen la envergadura necesaria para afectar los objetos de protección de la ZOIT, debido a que las obras y actividades del proyecto, no implican la construcción y edificación en zonas ribereñas que traigan como consecuencia la perturbación de los atractivos turísticos del área y las actividades de corta que se realizarán, involucran un área reducida del área total de emplazamiento del proyecto...**”* (lo destacado es nuestro)

Concluye la D.E. SEA resolviendo que *“(...) En atención a lo anterior, si bien el proyecto se emplaza en un área colocada bajo protección oficial a la luz de lo dispuesto por el*

literal p) del artículo 3° del RSEIA, **no genera afectación de los objetos de protección de dicha área y, por tanto, no requiere ser ingresado al SEIA en forma previa a su ejecución por el análisis del referido literal...**"

(ii) **SEA Araucanía Res. Ex. 245/2019. Consulta de Pertinencia N°2**

"(...) 4.3. Si bien espacialmente el proyecto se encuentra colindante al Río Trancura, su materialización **no generaría efectos sobre este objeto de protección contenido en la ZOIT Araucanía Lacustre, toda vez que el proyecto considera la apertura de caminos, instalación de redes de agua potable y electricidad, al interior de las parcelas, sin generar cargas, efluentes o cambios desde el punto de vista del paisaje sobre este curso de agua [...]**

RESUELVE:

1º.- DECLARAR, que el Proyecto "Parcelación Altos del Trancura", presentado por el Sr. Juan Daniel Alcoholado, Representante Legal Inmobiliaria Altos de Trancura S.A.; en la comuna de Pucón, no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que **no cumple con las condiciones de ingreso establecidas en el artículo 10 letra g), letra h) y letra p)** de la Ley N° 19.300 y artículo 3º, letra g), letra h) y letra p) del D.S. N°40/2012 Reglamento del SEIA..." [lo destacado es nuestro]

(iii) **Ord. SEA N°191027/2019**

Finalmente, en respuesta al oficio ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA y a la Res. Ex. N° 4/ROL D-077-2018, la Dirección Ejecutiva del SEA -pese a que no se le requirió informar a este respecto-, resolvió que **"(...) si bien se encuentra emplazado en una Zona de Interés Turístico ("ZOIT") este no reúne la envergadura para afectar los objetivos de protección ambiental contenidos en la declaratoria de ZOIT..."** (p.1) [lo destacado es nuestro].

B.3. Justificación de la SMA

100. Con el objeto de intentar justificar un errada interpretación de las normas, contradiciendo los claros y constantes pronunciamientos del SEA, la SMA se ha visto en la necesidad de idear un proyecto alternativo que considera como parte integrante del mismo todas las actividades y obras que los futuros propietarios de las parcelas puedan ejecutar en su propiedad. Lo anterior consta en el apartado 1.2 de la Resolución Sancionatoria⁵³, donde se construye lo que la SMA ha definido como la "naturaleza real" del proyecto que, como resulta evidente, desnaturaliza el Proyecto, y lo transforma en algo totalmente distinto, sobre el cual su titular, IADT, no podría tener control, responsabilidad ni imputabilidad, ya que excede al Proyecto mismo.

⁵³ Por ejemplo, el considerando 147 señala que "...147° Así, el objetivo del proyecto no se agota en la ejecución de obras de infraestructura, sino que la empresa, como entidad desarrolladora del proyecto, efectúa la organización espacial del territorio, provee su acondicionamiento mediante obras de edificación y procede a su planificación integral. Lo anterior se ve reflejado por la adquisición del dominio del predio (se trata del un mismo predio para el desarrollo de un solo proyecto), la ejecución del cuadrulado y subdivisión de los lotes (modelo de ocupación y distribución), la provisión, operación y administración de las redes de servicios comunitarios (agua potable, electricidad, caminos), la construcción de los principales espacios e infraestructura común (laguna, Club House, iluminación, área de acceso a los Saltos de Marimán), el control de ingreso al área del proyecto y la disposición de un reglamento de copropiedad (derechos y obligaciones de los futuros propietarios). Es decir, la empresa constituye la entidad que pone a la venta el proyecto ofreciendo un cierto estándar predefinido de infraestructura y habitabilidad a los futuros propietarios..."

B.4. En conclusión

101. Con el objeto de tratar de contradecir los constantes y claros pronunciamientos de la autoridad técnica que tiene la competencia y facultades necesarias para analizar los posibles impactos de los proyectos o actividades, el Servicio de Evaluación Ambiental, la SMA ha ideado un proyecto alternativo que se aleja absolutamente de la realidad del proyecto de Inmobiliaria Altos del Trancura S.A., asumiendo que su titular tendrá la responsabilidad y el control sobre las acciones que ejecute cada uno de los propietarios sobre sus predios rústicos particulares. Sólo sobre la base de este inexistente proyecto ideado por la SMA, ésta asume que cuenta con antecedentes que no se tuvieron a la vista por el SEA, y que harían necesario que el proyecto ingresara a evaluación ambiental al SEIA.

102. En consecuencia, no existe realmente ninguna justificación ni fundamentación que permita a la SMA alejarse de la interpretación auténtica formulada por el SEA Araucanía y la D.E. SEA quienes, conociendo el mismo proyecto que la SMA, estableció que *“si bien el proyecto se emplaza en un área colocada bajo protección oficial a la luz de lo dispuesto por el literal p) del artículo 3° del RSEIA, no genera afectación de los objetos de protección de dicha área.”*

C. **“Supuestos” nuevos antecedentes tenidos a la vista por la SMA**

103. En efecto, como se puede apreciar de la lectura de los Considerandos 143 y siguientes de la Resolución Sancionatoria, la SMA da por acreditada la existencia de elusión, por cuanto, a su juicio, el Proyecto no sería un proyecto de parcelación realizado de acuerdo con el D.L. N°3.516, sino que sería algo diverso. En tal sentido, la SMA se “imagina” un mega proyecto en el cual su titular es responsable de todo lo que ocurra en las parcelas que se venden, y estima que todas las obras y actividades que se ejecuten en ellas constituyen la “naturaleza real del proyecto”, ampliando sin justificación el alcance del Proyecto. Para la SMA: *“...en aplicación del **principio de primacía de la realidad**, resulta indesmentible que proyecto Altos del Trancura considera una pluralidad de lotes producto de una subdivisión, organización y planificación efectuada por la empresa, con un estándar y acondicionamiento urbano, que admite la construcción de un conjunto de casas (hasta 2 viviendas, según lo indicado por la propia empresa en las consultas de pertinencia ingresadas), es decir, el proyecto consiste en la creación de un “conjunto habitacional de viviendas”, o dicho en otros términos, el proyecto “contempla” la edificación de una agrupación de viviendas conectadas entre sí...”*. (Considerando 146°).

104. Como se puede ver, la SMA, para justificar la conclusión antes expuesta, sostiene que el proponente omitió información indispensable a la hora de efectuar la consulta de pertinencia⁵⁴ —lo que implicaría endosarle al proponente mala fe en su actuar—. Sin embargo, como se verá, ello no es efectivo, ni tratándose de la causal del artículo 3.p) RSEIA ni la del artículo 3.g) g.1), g.1.1) RSEIA.

105. En efecto, en el Título V. de la Resolución Sancionatoria, denominado “Medios de Prueba Disponibles en el Procedimiento y Sistema de Valorización Aplicable”, la SMA

⁵⁴ Considerando 149.

enumera todos los medios probatorios tenidos a la vista en el Procedimiento Sancionatorio, a saber:

	Nombre documento	Fecha Documento	Contenido
1	Acta de inspección ambiental	20-feb-18	Descripción de actividad de fiscalización donde se constató la ejecución de caminos y corta de vegetación, además de trabajos en el sector de la laguna
2	Documento elaborado por la Municipalidad de Pucón, denominado "Evaluación del Impacto sobre la vegetación y fauna ocasionado por la deforestación del proyecto inmobiliario Altos del Trancura, sector Metreñehue, comuna de Pucón"	01-jul-18	Análisis de supuestos impactos ambientales provocados por las obras ya ejecutadas
3	Sentencia del Juzgado de Policía Local	25-jul-18	Constata tala no autorizada de 5,3 hectáreas de bosques, y multa a la propietaria del Predio y ordena ingresar plan de manejo de corrección o reforestación
4	Resolución definitiva de la DGA Región de la Araucanía	13-ago-18	Sanciona con 20 UTM a IADT y ordena restitución del cauce, eliminando los escombros depositado en el brazo del río Trancura
5	Acta de inspección ambiental	17-ago-18	Descripción de actividad de fiscalización donde se constató que las obras estaban paralizadas
6	Descargos de ISA	15-jul-20	Descargos de la empresa
7	Ord. DGA N° 1479	12-oct-20	Acompaña procedimiento sancionatorio por intervención no autorizada de cauce
8	Ord. DGA N° 1719	19-nov-20	Informa que el Proyecto no considera intervención de cauce del Río Trancura
9	Oficio Ord. N° 1281, de la Municipalidad de Pucón	02-dic-20	Informa ubicación del Salto de Marimán, describe sus características y lo califica como objeto de protección por la ZOIT, describiendo las actividades que se realizan en el río Trancura
10	Antecedentes acompañados por ISA	03-dic-20	
11	Presentación CONAF	21-dic-20	Informa planes de manejo forestal autorizados a IADT, y estado de cumplimiento de fallo de JPL
12	Ord. N° 65, CONADI	25-ene-21	Informa distancia desde el acceso al Predio al título de merced más próximo

106. Como puede apreciarse claramente, todos estos antecedentes, hasta el Acta de inspección ambiental del 17 de agosto de 2018, pudieron ser analizados oportunamente por la D.E. SEA para efectos de responder la Res.Ex. N°4/ROL D-077-2018, del 26 de septiembre

de 2018. Por su parte, los antecedentes tenidos a la vista posteriormente por la SMA, no dicen relación con la descripción del Proyecto ni con diligencias efectuadas en el Predio, ni con la posibilidad de configurarse alguna de las tipologías de ingreso al SEIA imputadas por la SMA. En efecto, los oficios emitidos por la DGA y la CONAF sólo se refieren a los hechos que ya constaban en el expediente y la formulación de cargos, mientras que el oficio de la CONADI, evidentemente, no define el alcance ni características del Proyecto y, finalmente, el oficio de la Municipalidad de Pucón solo constata las características y aptitudes del río Trancura para el desarrollo de la actividad turística.

107. De esta forma, todos los hechos constatados tanto por la SMA como por los otros organismos sectoriales que efectuaron fiscalizaciones o inspecciones en el Predio fueron debidamente analizados por el SEA para efectos de resolver tanto la Pertinencia N°2 como para evacuar el informe solicitado por la SMA (ORD. D.S.C. N°53/2018 y Res.Ex.N°4), por lo que no es en absoluto efectivo que la Resolución Sancionatoria haya sido dictada sobre la base de nuevos antecedentes que permitirían a la SMA apartarse del criterio y de la interpretación efectuada previamente tanto por el SEA Araucanía como por la D.E. SEA.

108. Como se analizará a continuación, la SMA no tuvo a la vista “nuevos antecedentes”, distintos de los evaluados por el SEA, tanto respecto de la supuesta infracción asociada a la tipología de la letra p) como aquella asociada a la literal g.1.1), ambas del artículo 3° del RSEIA.

C.1. Respecto de la causal de ingreso del artículo 3.p) RSEIA

109. Tratándose de la causal de ingreso del artículo 3.p) RSEIA, de acuerdo a la interpretación de la SMA, los siguientes elementos forman parte del objeto de protección de la ZOIT, analizando en cada caso cómo podrían verse afectados: (i) Biodiversidad; (ii) Río Trancura y Saltos del Marimán; (iii) Recursos Hídricos; y (iv) Sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

(i) *Respecto de la supuesta afectación a la Biodiversidad*

110. Señala el Considerando N°194 de la Resolución Sancionatoria:

“(…) En primer lugar, se aclara que, en relación a la biodiversidad presente en el área del proyecto, la empresa no presentó [ni en las consultas de ingreso al SEIA presentadas al SEA Región Araucanía, ni en el Procedimiento Sancionatorio] antecedentes técnicos y/o documentación alguna que describa y caracterice el territorio de su emplazamiento (tanto para flora y vegetación como fauna nativa); en consecuencia, no desarrolló un análisis de susceptibilidad de impactos en las etapas de construcción y operación del proyecto en dichos componentes...” [lo subrayado es nuestro]

111. Al respecto, aun cuando resulte obvio e innecesario recordarlo ante este Ilustre Tribunal, es indispensable dejar plenamente establecido que un procedimiento sancionatorio no es, ni debe pretender asimilarse a, un procedimiento de evaluación de impactos ambientales, por lo que bajo ningún punto de vista correspondía que se acompañaran los antecedentes que en esta oportunidad la SMA señala que debieron presentarse.

112. A ello ha de añadirse, tal y como ha sido reconocido por la SMA en diversas oportunidades, que ella no tiene facultades para evaluar los eventuales impactos que podría generar un proyecto, sino que es el SEA quien, como administrador del SEIA, es quien debe

llevar adelante la evaluación ambiental. Y, en efecto, así lo hizo al menos en 3 oportunidades, descartando la afectación alegada y sancionada por la SMA.

113. En razón de lo anterior, resulta ocioso referirnos a las conjeturas que desarrolla la SMA en los Considerandos siguientes, excediendo evidentemente sus facultades. Hacemos presente además que, para fundamentar sus aventuradas afirmaciones, el único antecedente en el que se apoya se trata del informe “técnico” acompañado por uno de los denunciantes -la Municipalidad de Pucón- en el cual no existe ningún detalle ni descripción de las labores de levantamiento de información (o de línea de base) que debió efectuarse en el Predio, ya que para su elaboración no se realizaron visitas inspectivas ni estudios dentro del Predio en ningún momento, sino que sólo se obtuvieron fotografías mediante un dron que volaba a 300 metros de altura. Es tan evidentemente erróneo, falaz e impreciso este informe “técnico”, que contradice en varias oportunidades los mismos hechos constatados por las autoridades competentes -CONAF y la misma SMA-, atribuyéndose facultades que no tiene. En consecuencia, no debió ser considerado como un elemento de prueba para efectos del Procedimiento Sancionatorio.

114. Para justificar los posibles impactos sobre la flora y fauna⁵⁵, la SMA elaboró una alucinante descripción de qué es lo que va a ejecutar cada uno de los adquirentes de las parcelas agrícolas que conforman el Proyecto. Ello, pese a que el titular -IADT- señaló reiteradamente que no es posible definir qué es lo que cada propietario podrá realizar en su propio predio, ya que nada los obliga a construir edificaciones, ni a desarrollar actividades turísticas, ni ganaderas, ni forestales, etc.

115. Escapándose de la descripción del Proyecto, de los alcances del Proyecto, de las responsabilidades del titular sobre el Proyecto y entrando derechamente a “imaginar” un proyecto, la SMA asume una serie de construcciones y actividades que, convenientemente, justifican su afirmación de que generarían un impacto sobre la flora y fauna. Si bien dicha posibilidad existe, porque no depende del titular del Proyecto su impedimento, también existe la posibilidad de que los propietarios opten por formar parcelas de protección y preservación ambiental, o que los propietarios estimen conveniente desarrollar labores agrícolas de horticultura, etc.

116. La SMA divaga en la configuración futura que tendrá cada una de las parcelas para poder justificar los impactos inexistentes que podrían producirse en algún futuro imprevisible, señalando que el SEA determinó reiteradamente que el Proyecto no requería ingresar al SEIA, únicamente porque no conocía estos “nuevos antecedentes”. Sin embargo, como quedó demostrado, estos nuevos antecedentes no son sino fruto de una fértil imaginación, pero que no tiene sustento en la realidad.

(ii) *Respecto de los atractivos turísticos naturales*

117. Es efectivo, como lo señala la SMA, que el Proyecto colinda con el río Trancura, y que éste ha sido considerado para la declaración de la ZOIT por sus características que permiten la ejecución de actividades vinculadas con el deporte aventura, como el rafting y el kayaking. Desgraciadamente no hemos podido encontrar en la Resolución Sancionatoria una

⁵⁵ Vid. Considerandos 208 y ss. de la Resolución Sancionatoria.

explicación de cómo podrían verse afectadas dichas actividades con las obras de acondicionamiento de la Parcelación Altos del Trancura.

118. En efecto, luego de destacar la posibilidad de desarrollar estas actividades en el río (Considerando 222), se refiere al interés de los turistas de contactarse con la naturaleza (Considerando 223) sin poder unir ambos asuntos con alguna relación lógica. Esta desconexión resulta evidente al revisar el Considerando 223, en el que se refiere al “*contacto con la naturaleza, tranquilidad y turismo aventura*” señalados en el Plan de Acción de la ZOIT como motivaciones para visitar la zona, ya que la SMA asume que quienes desarrollan turismo aventura quieren tranquilidad y contacto con la naturaleza, sin presentarse la posibilidad de que dichas motivaciones difícilmente se conjuguen simultáneamente en una actividad como el rafting.

119. Para justificar la posibilidad de que el Proyecto produzca un impacto en el río Trancura, que en estricto rigor se refiere a ese otro proyecto diverso que ha sido imaginado por la SMA, ésta acompaña las fotos que tomó en su actividad de fiscalización donde consta la “intervención del cauce” del río Trancura. Afortunadamente las fotos permiten apreciar la intensidad de la intervención, ya que se demuestra que esta obra de ninguna manera podría afectar el desarrollo de actividades turísticas de deporte aventura en el río Trancura, ya que se ejecutaron sobre un “brazo seco” del río que excepcionalmente acarrea agua, y que se encuentra dentro de un bosque, pudiendo apreciarse abundante vegetación dentro de este “cauce”.

120. Luego de volver a analizar los posibles impactos que su ilusorio e improbable proyecto podría producir, la SMA se refiere a la constatación de la corta de un individuo de una especie clasificada según su estado de conservación -un Ciprés de la Cordillera-, pero omite señalar expresamente que dicha “constatación” no fue realizada por ninguna autoridad competente, ni ninguno de sus funcionarios, además de no haber ningún registro al respecto en las actas de fiscalización de la CONAF y la misma SMA, sino que sólo existe en el informe “técnico” elaborado por una de las denunciantes, Municipalidad de Pucón, donde no existe ninguna prueba acerca de la ubicación de dicha especie cortada. En efecto, tal como se ha señalado, no se realizaron trabajos de investigación por parte de la Municipalidad dentro del Predio, y las fotos que aporta ese informe “técnico” no contienen metadata que permita identificar la fecha ni el lugar en que fueron tomadas.

(iii) *Respecto de la capacidad de carga de los Saltos del Marimán y afectación del paisaje*

121. Sobre este punto, la SMA insiste en intentar justificar impactos inexistentes, sobre la base de las estimaciones “al ojo” que deriva de su proyecto imaginario que considera la construcción de cientos de viviendas en cada una de las cuales vivirán 4 personas, lo que podría dar un total de 2.152 personas (cons.249) que concurrirán conjuntamente al borde del río Trancura, a mirar el Salto de Marimán. Efectivamente en esas condiciones es posible que se altere el espíritu del deporte aventura que se desarrolla en el río Trancura, pero dicha posibilidad es incluso menos probable a que a la ribera del río lleguen a tomar agua los miles de vacunos que podrían pastar en el Predio, o la cantidad aun mayor de ovinos que podrían criarse en el Predio.

(iv) Respeto de la posibilidad de afectar los recursos hídricos

122. Nuevamente la SMA considera como una omisión del titular del Proyecto -que como hemos dicho, es IADT y no ISA- no haberse referido a la descripción de los sistemas de saneamiento que no diseñará, no construirá, no operará, no mantendrá ni ocupará (por cierto). Ante la supuesta omisión del titular, la SMA complementa este proyecto ficticio para justificar las sanciones impuestas, diseñando sistemas de tratamiento de aguas servidas para cada uno de los lotes resultantes de la subdivisión, asignando a ellos caudales específicos de tratamiento, e incluso el nivel de contaminantes que contendrán las descargas de cada una de las casas que, en algún futuro eventual, cada uno de los propietarios podría eventualmente construir.

(v) Respeto de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

123. Sobre este punto, la SMA mantiene el foco de análisis en aquel proyecto que ella misma ha ideado y sobre el cual IADT no tiene ninguna posibilidad de controlar, definir ni ejecutar, señalando que nuevamente se ha omitido información relevante, ya que no se analiza el posible impacto en los tiempos de desplazamiento sobre la población aledaña, y para ello destina una decena de “Considerandos” en los que analiza el impacto sobre el transporte.

124. Nos parece especialmente sorprendente que la SMA destaque que “(...) *en cuanto a los impactos viales, resulta relevante predecir adecuadamente sus efectos...*” (Considerando 290), sin haberse detenido ni un solo instante a analizar qué es lo que se está afirmando. En efecto, si el titular del Proyecto IADT no construirá ninguna casa, ¿de qué manera puede predecir o controlar el tránsito de vehículos o camiones que se dedicarán a la construcción de ellas? ¿cómo podría establecerse rutas u horarios para el tránsito de vehículos totalmente ajenos al proyecto y su titular? ¿cómo podría forzarse a los adquirentes a ejecutar tales o cuales viviendas, y en determinada época? ¿cómo podría controlarse las emisiones de los vehículos que cada propietarios utilizará a futuro?

125. Como puede apreciarse, el proyecto que ha pensado la SMA, además de ser iluso y ajeno a la realidad, es absurdo e imposible de cuantificar y evaluar, y de ninguna manera podría imputarse al titular de otro proyecto totalmente ajeno, como sería una parcelación rural.

C.2. Respeto de la causal de ingreso del artículo 3. g.1.1) RSEIA

126. Luego, tratándose de la causal de ingreso del literal g.1.1) del artículo 3 del RSEIA, la posición de la SMA puede resumirse en lo señalado en el c.321 de la Resolución Sancionatoria, donde señala que al efectuarse el acondicionamiento del Predio mediante obras de edificación y procede a su planificación integral, pone a la venta el proyecto ofreciendo un cierto estándar de infraestructura y habitabilidad a los futuros propietarios.

127. Sin embargo, lo cierto es que, las conclusiones alcanzadas por la SMA descansan en los mismos elementos que tuvo en su conocimiento el SEA para declarar que el proyecto no requería ingresar al SEIA. Es decir, la SMA ha sancionado a ISA no solo por un proyecto del

cual no es titular, sino que, asimismo, por un proyecto que no ha ocurrido y que, de ocurrir, será realizado por terceras personas. Así lo reconoce la propia SMA en su c.314, al afirmar:

“(...) estamos frente a una unidad organizativa mayor, que ha acondicionado el predio de 137,05 há con la finalidad que los futuros adquirentes construyan sus viviendas en los referidos lotes, otorgando las bases del destino residencial que poseerá el conjunto habitacional...” [lo subrayado es nuestro]

128. Del párrafo citado se desprende que la SMA reconoce que los posibles proyectos futuros de construcción de viviendas serán realizados por otros, y que el proyecto realizado hasta la fecha es uno de “acondicionamiento”, lo que se traduce en una parcelación, tal y como fuere informado al SEA en su momento. En tal sentido, la SMA describe en su Resolución Sancionatoria lo que ya fuere informado en su momento al SEA y en cuya virtud se resolvió la no necesidad de ingreso del proyecto del SEIA. No se divisan diferencias.

129. A ello ha de añadirse que por medio del oficio ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, de la SMA, dicha autoridad solicitó a la D.E. SEA un “(...) pronunciamiento de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto “Altos del Trancura” en virtud de la letra g), literal g.1.1) del artículo 3 del D.S. N°40/2012...”. En dicho oficio se solicitó específicamente a la D.E. SEA abordar “(...) dos elementos y/o criterios a saber: (i) Criterio general, relativo a si el proyecto contempla obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, y (ii) Criterio numérico, en razón de la construcción de conjunto habitacional igual o superior a 80 viviendas...”. A través de dicho oficio, la SMA planteó al SEA sus consideraciones respecto del proyecto Altos del Trancura y que son las que sustentan finalmente lo resuelto por la SMA. Sin embargo, el SEA desestimó tales consideraciones, resolviendo que el proyecto informado por la SMA no tenía que ingresar al SEIA.

130. Así, todo el esfuerzo de la SMA se centra en acreditar que el Proyecto es susceptible de ser considerado como un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de edificación de destino habitacional. Para concluir lo anterior, la SMA efectúa toda una labor interpretativa pero basada exactamente en los mismos elementos ya explicitados por el titular del Proyecto en el marco de la Pertinencia N°2, de forma que la única diferencia entre ese proyecto y el estudiado por la SMA es la interpretación que del mismo hace esta última.

131. Dentro de las interpretaciones sostenidas injustificadamente por la SMA, afirma que el Proyecto es coincidente con la definición doctrinal de conjunto y destino habitacional (cc.303 y ss). A ello, la SMA añade que ISA tiene giro inmobiliario —y no agrícola—, según la información que consta en el SII, y que la misma empresa tiene otro proyecto en la zona (“Altos del Huife”, que no tiene relación con ISA), que sería un condominio (c.322). Junto a lo anterior, la SMA sostiene que, dadas las características del proyecto y la publicidad que se efectúa del mismo, el proyecto no cuenta con el permiso de cambio de uso de suelo, pese a que, según su parecer, es evidente que se trata de un proyecto de desarrollo urbano con destino habitacional (cc.323 a 333). Seguidamente, la SMA intenta justificar que el proyecto sí “contempla” la “habilitación” de 80 o más viviendas, para lo cual interpreta lo resuelto por el SEA en su Ord. N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, en cuanto el mismo se refiere a los casos de “proyectos con fines habitacionales que no impliquen la construcción de viviendas”. La SMA sostiene que para caer en la hipótesis de la letra g.1) del artículo 3 RSEIA sólo se requiere que los proyectos “contemplen” obras de edificación, no siendo necesario

que esas construcciones se hayan terminado y materializado en su totalidad, para efectos de concluir que el proyecto debe ingresar al SEIA. Así, la SMA concluye que lo que debe probarse no es que las viviendas se encuentran construidas, sino que el proyecto comenzó su ejecución mediante actos materiales y que “contempla” la construcción de dichas viviendas, en el contexto de un proyecto de desarrollo urbano y en particular, de un conjunto habitacional, siendo indiferente para la normativa quién construya efectivamente el conjunto habitacional, por aplicación del principio preventivo (cc.337 a 343).

132. Sin embargo, lo cierto es que, nuevamente, lo que la SMA cita como elementos esenciales para calificar el proyecto como uno de desarrollo urbano con destino habitacional, no difieren del proyecto descrito ante el SEA y que fue considerado como proyecto de parcelación por este último ente técnico. No es efectivo que la SMA haya tenido a la vista “nuevos antecedentes” sobre la posibilidad de que en el proyecto de parcelación se construyeran a futuro viviendas por los propietarios de cada parcela, ya que eso no es un “antecedente” sino una conclusión evidente que la misma ley ha contemplado (artículo 55 LGUC), y sobre la cual la D.E. SEA se manifestó expresamente en su Res.Ex. D.E. SEA N°1518-2018, al señalar que “(...) esta Dirección Ejecutiva no cuenta con antecedentes que permitan presumir que dichas viviendas serán construidas por el proponente, ya que según se informa, el objeto del proyecto únicamente es la parcelación de un área de 137,05 há., razón por la cual, no se da cumplimiento a lo dispuesto por esta tipología para hacer exigible el ingreso del proyecto al SEIA...” (p.5). Tal como consta al final de dicha resolución, ésta fue enviada a la SMA en diciembre de 2018 y posteriormente se volvió a enviar una copia de ella en respuesta al oficio ORD. D.S.C. N°53/2018 y la Res.Ex. N°4/ROL D-077-2018, en septiembre de 2019.

133. Por ende, es evidente que a partir de los mismos elementos ya existentes, la SMA efectúa una reinterpretación de los referidos aspectos, incurriendo en graves ilicitudes, como son: (i) separarse de lo resuelto por el SEA en su oportunidad respecto del Proyecto y su titular, en condiciones que ello no es procedente o cuando menos requiere un estándar de justificación alto, el cual no ha cumplido la SMA; (ii) desconocer las definiciones legales existentes en la materia y que resultan imperativas; (iii) atribuirse competencias que no posee; todo lo cual se explica a continuación.

D. Interpretación del SEA

D.1. Pertinencia N°2

134. El 3 de abril de 2019, IADT ingresó al SEA Araucanía la Pertinencia N°2. Dentro de los antecedentes expuestos en la consulta, el titular expuso con mayor detalle acerca de si el Proyecto cumplía o no con las tipologías contempladas en los literales g) y p) del artículo 10° de la LBGMA en relación con los literales g.1.1), g.1.2) y p) del artículo 3° del RSEIA.

135. Luego del análisis de los antecedentes expuestos en la consulta, el 10 de junio de 2019 el SEA Araucanía dictó la RE 245/2019, en la cual se analiza si el Proyecto se podría subsumir en alguna de las tipologías de las letras g), h) y p) del artículo 3° del RSEIA, declarando en definitiva que el Proyecto no debía ingresar al SEIA por tales tipologías.

136. Tal como consta al final de la RE 245/2019, dicha resolución fue notificada al titular del Proyecto, IADT, a la SMA, y a la Ilustre Municipalidad de Pucón.

D.2. Informe de requerimiento de ingreso

137. Posteriormente, el 12 de septiembre de 2019, la D.E. SEA emitió el oficio Ordinario N°191027/2019 (“ORD.SEA. N°191027”), mediante el cual evacuó el informe de elusión de ingreso al SEIA requerido por la SMA mediante el ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de la Res. Ex. N° 4/ROL D-077-2018 que oficia a la Dirección Ejecutiva del SEA.

138. El referido informe del SEA fue emitido en razón de la solicitud de la SMA de pronunciarse respecto si el Proyecto requiere ingreso al SEIA de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 10 letra g) de la LBGMA, en relación al artículo 3 letra g), literal g.1.1) del D.S. N° 40/2012. Sobre este punto, es muy importante destacar, como ya se hizo en forma previa, que la SMA únicamente solicitó a la D.E. SEA informar acerca de la posible necesidad de que el Proyecto ingrese al SEIA en virtud de la letra g), literal g.1.1) del artículo 3º del RSEIA, pero no se requirió dicho informe respecto de la letra p) del mismo cuerpo normativo.

139. Por su parte, en relación con la tipología contemplada en la letra g) del artículo 3º del RSEIA, por medio del ORD D.S.C. N° 53, de 20 de junio de 2018, la SMA solicitó a la D.E. SEA tener en consideración que los “269 lotes presente en el inmueble de 137 hectáreas, tienen por finalidad la construcción de viviendas, lo que permite identificar que éste implicará un conjunto habitacional mayor a 80 viviendas. En razón de lo anterior, se consulta a Ud., si el referido proyecto se enmarca en el artículo 3 letra g), literal g.1.1) del RSEIA”.

140. Sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista por la Dirección Ejecutiva del SEA en razón de la Pertinencia N°2, y de aquellas descripciones, criterios e interpretaciones descritas y planteadas por la SMA, la D.E. SEA informó, por medio del ORD.SEA N°191027, que “(…) el proyecto ‘Parcelación Altos de Trancura’ no requiere someterse al SEIA...”.

141. Como consta de los documentos referidos, evidentemente el SEA tuvo la oportunidad de considerar adecuadamente todos los antecedentes del Proyecto, incluso aquellos que no forman parte del proyecto y que provienen de la particular interpretación de la SMA (como la posibilidad de que los adquirentes de las parcelas efectúen construcciones en ellas), y sobre la base de ellos, el SEA determinó fundadamente que el Proyecto no requería ingresar al SEIA en forma previa a su ejecución.

D.3. Guía del SEA

142. En su ‘*Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA*’, publicada el 14 de marzo de 2019, el Director Ejecutivo del SEA, en virtud de las facultades conferidas expresamente por el artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300, uniformó los criterios comentados en este capítulo, desarrollando el análisis expuesto al descartar que las obras que comprenden los proyectos de acondicionamiento de parcelaciones rurales constituyan obras de urbanización, concluyendo que⁵⁶ “(…) existen obras de urbanización cuando se trate de alguna de las obras indicadas en el artículo 134 de la LGUC, y que, además, las obras se

⁵⁶ Guía SEA “*Para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA*” (2019), p.23.

emplacen en alguno de los lugares o espacios señalados por la OGUC en su artículo 2.2.1 citados...”

143. En efecto, con la antedicha aclaración, resulta manifiesto que para efectos del SEIA se entenderá que un proyecto o actividad contempla obras de urbanización en la medida que realice las obras señaladas en el artículo 134 de la LGUC en alguno de los lugares o espacios especificados en el artículo 2.2.1 de la OGUC, según se desarrolló con anterioridad en esta presentación.

144. En esta línea, dado que las obras que comprende el acondicionamiento de parcelaciones rurales se ejecutan en parcelas o predios provenientes de subdivisiones efectuadas al amparo del D.L. N° 3.516, predios de propiedad de privados, no puede configurarse la hipótesis de ejecución de obras en el espacio público existente.

D.4. Instructivo del SEA

145. Al antecedente expuesto ha de añadirse uno adicional. Por Oficio N° 20209910245, de 13 de marzo de 2020, el SEA emitió el Instructivo, del cual interesa destacar dos puntos de suma relevancia, algunos de los cuales ya fueron relevados en otros apartados de esta presentación, pero que por su importancia, merecen ser nuevamente remarcados:

- (i) Para la aplicación de la norma, el Instructivo ratifica que el término “Urbanización” corresponde a la ejecución de las “(...) *obras de pavimentación de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno...*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1.2 OGUC y el artículo 134 de la LGUC. A partir de ello, el Instructivo señala que tales obras deben entenderse copulativamente, es decir, el proponente o titular debe contemplar la realización de **todas** las obras antes descritas.
- (ii) El Instructivo se refiere expresamente a los “Proyectos de desarrollo urbano que no involucren la construcción de viviendas”, señalando que no corresponde su ingreso en razón de lo dispuesto en el sub literal g.1.1), que es específico para este fin y que “(...) establece como requisito la construcción de las mismas...”. Tales proyectos —i.e., los de desarrollo urbano sin construcción de viviendas— deben ser analizados en razón de lo dispuesto en los sub literales g.1.2) y g.1.3), para determinar su eventual pertinencia de ingreso obligatorio al SEIA.

146. Por tanto, como se puede apreciar, el criterio de la autoridad técnica considera que un proyecto, para ser considerado como de urbanización, debe incluir todos los aspectos señalados en la normativa urbanística, no bastando que se contemplen solo algunos. Y asimismo, que los proyectos que no consideren la construcción de viviendas, es decir, en los que el titular no asuma directamente la construcción de las mismas, no ingresan por el citado literal g.1.1) sino que eventualmente por otros diversos.

D.5. Valor de los informes del SEA en estos casos

147. La sanción impuesta por la SMA se desmarca absolutamente de lo previamente informado por el SEA tanto en sede de consulta de pertinencia, como, luego, como parte del requerimiento de ingreso efectuado en el marco del Procedimiento Sancionatorio. Pese a la creencia más o menos generalizada, esa forma de proceder es abiertamente contraria al ordenamiento institucional vigente, como se expondrá seguidamente, ya que: (i) vulnera el reparto competencial en materia de determinación del ingreso de un proyecto o actividad al SEIA; (ii) no se cumple con el estándar de fundamentación necesario para desviarse de manera tan grosera de lo informado por la entidad técnica respectiva (i.e., el SEA).

(i) Reparto competencial en materia de determinación de pertinencia de ingreso al SEIA

148. De acuerdo con el artículo 8 inc. final LBGMA, en relación con el artículo 81 letra a) de la misma ley, el SEA tiene a su cargo la “(...) *administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental...*”, siendo ese rol esencial el que justificó la creación del referido servicio, según consta en la historia de la ley 20.417⁵⁷. En base a dicha “función característica o competencia esencial”⁵⁸, el mismo artículo 81, letra d) de la LBGMA entrega al SEA la facultad de “(...) *Uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite...*”⁵⁹. Y es precisamente con fundamento en tales atribuciones legales, que el artículo 26 del RSEIA radica en el SEA la facultad de pronunciarse ante las consultas de pertinencia de ingreso que se le presenten. Por ello es que la Contraloría General de la República (“CGR”) ha señalado en su Dictamen N° 92.337/2016⁶⁰, que:

“(...) en conformidad con los artículos 8°, inciso final, y 81, letra a), de la ley N° 19.300, y 26 del reglamento del SEIA -sancionado por el decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente-, corresponde al SEA -en su carácter de organismo técnico en la materia-, pronunciarse sobre la pertinencia de que un determinado proyecto o actividad, o su modificación -como acontece en el caso de la especie-, sean sometidos al indicado procedimiento de evaluación de impacto ambiental, según se ha precisado en los dictámenes N°s. 25.269, de 2014 y 48.164, de 2016, de este Órgano Fiscalizador...” [lo subrayado es nuestro]

149. Luego, es de suma relevancia destacar que ese rol técnico esencial del SEA se reconoce asimismo por la propia regulación orgánica de la SMA. Es el caso de las letras i), j) y k) del artículo 3 de la LOSMA, que ordenan contar con un informe previo del SEA para

⁵⁷ Historia de la ley 20.417, p.15: “(...) para efectos de disponer de un sistema de gestión que administre el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se crea, separado del ministerio, un servicio público descentralizado y desconcentrado a nivel regional, que será el continuador legal de la CONAMA. Estará sujeto a un sistema de selección de alta dirección pública, que esté a cargo de la administración del SEIA, pero enfocándolo hacia el objetivo de mediano plazo, que es simplificar los permisos ambientales y proporcionar información adecuada para los proponentes y la comunidad. Se ha adoptado esta decisión porque resulta ser la más eficiente, y permite combinar los incentivos para la existencia de políticas y regulaciones, y la decisión de proyectos concretos sin confundir los ámbitos de objetivos...”.

⁵⁸ A decir de BERMÚDEZ 2015, 93.

⁵⁹ En este sentido, *vid.* GUZMÁN, Rodrigo (2012): *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión* (Planeta Sostenible, Chile) p.115; BERMÚDEZ 2015, 93.

⁶⁰ Asimismo, en el dictamen 52.493/2013 la CGR resolvió que “(...) De la norma citada [art.8 inc. final de la LBMA] y tal como se ha indicado en los dictámenes N°s. 26.138 y 78.847, ambos de 2012, se infiere que el SEA es competente para resolver acerca de la pertinencia de que un proyecto o su modificación ingresen al señalado procedimiento de calificación ambiental...”.

requerir el ingreso al SEIA de proyectos en casos de elusión o fraccionamiento, precisamente, considerando las funciones de administrador del SEIA del SEA, así como de uniformador de la regulación ambiental. En efecto, en este punto es relevante destacar que consta en la historia de la ley 20.417 que la solicitud de informe previo al SEA en los casos de elusión, se efectúa en su calidad de órgano técnico llamado a determinar la pertinencia de ingreso al SEIA, atribuciones las cuales, como expusimos, se derivan de la propia regulación legal ambiental. Así lo sostuvo expresamente la entonces Ministra Presidenta de la CONAMA⁶¹:

"(...) La Ministra Presidenta de CONAMA, señaló que le parecía atendible establecer la exigencia de que se solicite, previamente, un informe al Servicio de Evaluación Ambiental, ya que este organismo técnico determinaría la pertinencia de ingreso al sistema. Con esta atribución se pretende avanzar en la regularización de aquellas actividades que aun cuando han iniciado actividades después del año 1997, no ingresaron al Sistema de Calificación de Impacto Ambiental..." [lo subrayado es nuestro]

150. Como se puede apreciar, en la génesis de la norma se encuentra la idea de que es el SEA el órgano técnico del Estado llamado a pronunciarse sobre la pertinencia de ingreso o no de un determinado proyecto o actividad, precisamente, dadas las competencias que la regulación ambiental entrega a dicho servicio en materia de administración del SEIA. En sentido similar se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental, al resolver⁶²:

"(...) Vigésimo octavo. Que, para resolver la presente controversia, en particular respecto de la configuración del elemento 'humo de buen derecho' en base a la supuesta elusión al SEIA y al valor jurídico de las consultas de pertinencia, resulta útil definir cuál es la autoridad competente para determinar si un proyecto requiere ingresar obligatoriamente al SEIA. En efecto, de conformidad al artículo 8° de la Ley N° 19.300 los proyectos o actividades que se encuentren listados en el artículo 10, del mismo cuerpo legal, solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Luego, el mismo artículo 8° dispone en su último inciso que: "[...] Corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso anterior".

Vigésimo noveno. Que, asimismo, el catálogo de potestades del SEA, contenido en el artículo 81 de la Ley antedicha, incorpora en su letra (a) la función central de dicho organismo: "La administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", junto con establecer en la letra (g) que debe: "Interpretar administrativamente las Resoluciones de Calificación Ambiental [...1". Es decir, todas las cuestiones que digan relación con la implementación del instrumento de gestión ambiental SEIA y con la modificación de su acto terminal, la RCA, corresponden de manera privativa al SEA.

Trigésimo. Que, adicionalmente, las letras i), j) y k) del artículo 3° de la LOSMA, contemplan como facultad del Superintendente del Medio Ambiente el "i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyecto [...]" para que "[...] sometan a dicho Sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental [...1", así sus "[...] modificaciones o ampliaciones" y también en los casos en que los titulares "[...] hubieren fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo [...]". Como se puede apreciar, en todos los casos en que el Superintendente del Medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso al SEIA, existe un rol asignado al SEA, quien debe pronunciarse previamente. [...]

*Trigésimo sexto. Que, como se ha expuesto, conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.300 y al artículo 26 del Reglamento del SEIA, **la autoridad competente para determinar si un proyecto o***

⁶¹ Historia de la ley 20.417, p.221.

⁶² Sentencia de 15.03.2019, Rol R N°198-2018.

actividad o su modificación requiere ingresar al SEIA es el Director Regional del SEA o su Director Ejecutivo, según corresponda. Esta conclusión se refuerza precisamente en el artículo 3° de la LOSMA, ya citado, en que el Superintendente del Medio Ambiente se encuentra facultado para requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA únicamente previo informe del SEA, éste es el órgano de la Administración facultado legalmente para dicha determinación...” [lo subrayado es nuestro]

151. Como un complemento de la atribución del SEA, y no como una función separada e independiente de aquella, la ley entrega a la SMA la facultad de requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, cuando el mismo no cuente con RCA, bajo apercibimiento de sanción (artículo 3 letra i) LOSMA), exigiendo al efecto un “informe previo” del SEA. Así, las atribuciones de la SMA y el SEA se encuentran en perfecta complementariedad, ya que: (i) sólo la SMA puede exigir el ingreso al SEIA bajo apercibimiento de sanción, dado que sólo ella ostenta la potestad sancionatoria en tal caso, ex artículo 35 b) LOSMA; y (ii) solo el SEA puede pronunciarse sobre la necesidad de ingreso o no de un proyecto, en tanto que órgano encargado de administrar el SEIA y de uniformar la regulación ambiental. Esa es la interpretación que debe darse al fallo citado por la SMA en el Considerando 348º de la Resolución Sancionatoria. Pretender que en esta materia existe una incongruencia es, simplemente, aplicar de manera errónea los instrumentos de hermenéutica legal.

152. No afecta la conclusión anterior el que el artículo 26 RSEIA encargue al SEA resolver las consultas de pertinencia “(...) [s]in perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad...”, ya que esta facultad efectivamente surge en caso de que el proponente ejecute un proyecto diverso al informado al SEA en el marco de la consulta. Así lo reconoce la propia SMA en varios apartados de su resolución sancionatoria (cc.350, 351, ,353, 358, entre otros), al justificar que ella puede separarse de lo resuelto por el SEA por contar “(...) antecedentes adicionales...”. Esos antecedentes adicionales son expuestos al SEA y este debe pronunciarse a la luz de los mismos, permitiendo, en caso de divergencias con el proyecto original, que la SMA pueda seguir adelante con el requerimiento de ingreso y eventual procedimiento de sanción.

153. Pero esta facultad no puede entenderse como una autorización a la SMA en orden a separarse de lo resuelto en su ocasión por el SEA, ya que, como se expuso, las atribuciones legales en la materia no lo permiten. En tal caso habría una actuación sin competencia e incluso una situación de exceso de poder, sancionables con la nulidad de lo actuado.

154. La interpretación expuesta no se ve mermada por el hecho de que el citado artículo 3 letra i) LOSMA exija un “informe previo” y no un informe previo “favorable”, lo que a juicio de la SMA determinaría que el referido informe sea no vinculante, por aplicación de los artículos 37 y 38 de la LBPA⁶³. Lo anterior, por cuanto, en rigor, y considerando la supletoriedad de la LBPA, la aplicación de la citada regla del artículo 37 LBPA no procede, porque ella contraría los principios y reglas propias de la LBGMA, según la cual es el SEA el administrador del sistema y quien tiene la atribución legal para pronunciarse sobre el deber de ingreso al SEIA -sin perjuicio de que la SMA es la llamada a impeler al referido ingreso-. En este sentido la Corte Suprema ha señalado⁶⁴:

⁶³ Considerando 349.

⁶⁴ Sentencia de 26.09.2019, Rol 12.907-2018.

“(…) Lo relevante es que las leyes de bases establecen reglas y principios esenciales que se deben aplicar de forma imperativa, sirviendo no sólo para llenar vacíos legales en materias carentes de regulación expresa sino que además deben orientar cualquier interpretación de normas ambiguas relacionadas con la materia regulada por ellas. En este aspecto, si bien ambos cuerpos tienen el carácter de leyes de bases—Ley N° 19.880 y Ley N° 19.300— lo relevante es que la primera tiene ese carácter en relación a una materia específica distinta a la segunda, esto es, de los procedimientos administrativos de los actos de la Administración del Estado, mientras que la segunda es ley de base en un aspecto distinto, esto es, el medio ambiente. Así, en materia procedimental rige la ley especial, esto es la Ley N° 19.300, empero sus vacíos en este aspecto deben integrarse con los principios de la Ley N° 19.880, respetando siempre los principios medio ambientales establecidos en la primera ley aludida...” [lo subrayado es nuestro]

155. En este mismo sentido se ha pronunciado la CGR en su Dictamen N°12.926/2016, aplicando lo previamente resuelto en su Dictamen N°17.344/2014, al señalar que la regla de supletoriedad de la LBPA:

“(…) está destinada a integrar algo que falte dentro de un determinado procedimiento, lo cual por cierto no ocurre cuando [...] de la preceptiva que lo rige aparece sistemáticamente cual es la regla que procede aplicar...” [lo subrayado es nuestro]

156. En el presente caso es evidente que la regla aplicable es aquella establecida en diversas disposiciones de la LBGMA y de la LOSMA según la cual es el SEA y no la SMA el órgano con atribuciones para determinar el ingreso o no de un proyecto al SEIA.

157. La interpretación expuesta no colisiona con la regulación vigente, sino que, por el contrario, responde a las premisas de unidad, coherencia y consistencia propias de todo sistema jurídico, a las cuales debe apuntar la interpretación normativa, como lo destaca la doctrina más relevante⁶⁵. Así, una correcta aplicación de la regulación habría impedido llegar a la “situación paradójica” en que nos encontramos —en palabras de Bermúdez—⁶⁶, por cuanto la SMA decidió, por sí y para sí, separarse de la interpretación dictada por la autoridad con atribuciones para ello. Por ello es que se incurre en un grave error cuando se considera que la SMA puede “separarse” de lo informado por el SEA en materia de elusión, ya que tanto la regulación legal en la materia y el espíritu de la misma, apuntan en un sentido diverso.

(ii) No se cumple con el estándar de fundamentación necesario

158. Como es sabido, la fundamentación del acto administrativo ha de ser “suficiente”, en cuanto debe dar razón y cuenta exacta del camino lógico y racional que lleva al autor del decreto o resolución a adoptar la decisión. Y esta exigencia se ratifica y potencia cuando el

⁶⁵ Al respecto, *vid.* VILLAR, José Luis (1983): “Consideraciones sobre el sistema jurídico”, en: *Revista de Administración Pública*, N°100-102, Enero-diciembre, pp.509-572; p.517; HUERTA, Carla (2008): *Teoría del Derecho. Cuestiones Relevantes* (UNAM, México), p.252.

⁶⁶ “(…) La falta de regulación específica de la pertinencia de ingreso puede conducir a la situación paradójica en que, no obstante entender el Director Regional o Director Ejecutivo del SEA que una actividad o proyecto no se somete al SEIA, la SMA estime lo contrario y que, por tanto, inicia un procedimiento administrativo sancionador porque la ley exige una RCA (art. 35 letra b) LOSMA). La falta de densidad de la regulación de la consulta de pertinencia de ingreso conlleva que el SEA no tenga la obligación de solicitar informe a la SMA respecto de la consulta que se le formula, sino simplemente de comunicar a ésta la respuesta a la consulta. Por el contrario, la SMA sí debe solicitar informe al SEA para requerir el sometimiento al SEIA (art. 3 letras i); j); y k) LOSMA). En consecuencia, por ahora, la única forma de evitar la paradoja será por la aplicación rigurosa de los principios de coordinación administrativa y de protección de la confianza legítima...”. BERMÚDEZ 2015, 295-296.

ejercicio de las potestades administrativas descansa sobre “conceptos jurídicos indeterminados”, lo que obliga a la autoridad a aportar las razones que justifican la forma de ejecución del acto, utilizando un raciocinio basado en máximas de la experiencia y la ciencia, todo ello con el fin de utilizar un conocimiento específico previo, debiendo darse cuenta del proceso interpretativo seguido a tal efecto⁶⁷.

159. Lo expuesto no constituyen simples teorizaciones doctrinales sino que ha sido ratificado por nuestra Corte Suprema en diversos fallos⁶⁸, así como por diversos dictámenes de la CGR⁶⁹, debiéndose destacar especialmente el Dictamen N° 23.114/2007, que se pronuncia respecto del deber de motivación cuando se ejercen potestades discrecionales, el que sostiene:

“(…) tal como ha tenido ocasión de precisarlo este Organismo de Control, a través de los dictámenes N°s. 11.887, de -2001; 42.268, de 2004; 36.029 y 44.114, de 2005 y 2.783, de 2007, es menester señalar que el principio de juridicidad, en un concepto amplio y moderno, conlleva la exigencia de que los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan a un mero capricho de la autoridad, pues en tal caso, resultarían arbitrarios y por ende, ilegítimos. En este orden de ideas, según lo ha manifestado esta Entidad de Control a través de los dictámenes N°s. 36.661, de 1999 y 11.158, de 2000, la dictación de actos que, como ocurre en la especie, corresponden al ejercicio de potestades discrecionales, exigen un especial y cuidadoso cumplimiento de la necesidad jurídica en que se encuentra la Administración en orden a motivar sus actos, exigencia que tiene por objeto asegurar que los actos de la Administración no se desvíen del fin considerado por la normativa que confiere las respectivas atribuciones, que cuenten con un fundamento racional y se encuentren plenamente ajustados a la normativa constitucional y legal vigente, lo cual impide, por cierto, establecer diferencias arbitrarias entre personas que se encuentran en una misma situación, cautelándose de este modo el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19, numeral 2, de nuestra Carta Fundamental...” [lo subrayado es nuestro].

160. De la revisión de la Resolución Sancionatoria es posible desprender que la SMA no ha cumplido con el mínimo estándar para separarse de lo previamente informado por el SEA. Lisa y llanamente, por cuanto la SMA sólo efectúa “interpretaciones” de lo que, a su entender, es el proyecto de IADT, sin que se puedan apreciar nuevos antecedentes de hecho que permitan variar lo concluido por el SEA. Es decir, se trata de los mismos hechos que son reinterpretados por la SMA para poder justificar la sanción impuesta.

161. Precisamente, a partir de ello es que es posible constatar que la SMA se separa de su marco de atribuciones legales, al no acreditar en el proceso que el titular del Proyecto -IADT- ha ejecutado o pretende ejecutar un proyecto diverso al sometido al conocimiento del SEA. **No basta para ello un mero ejercicio hermenéutico, sino que se requiere que la SMA dé cuenta de tal divergencia entre el proyecto informado y el ejecutado.** Así puede verse expresamente en la RE 245/2019, en la que consta que: *“(…) La presente resolución [...] se ha emitido sobre la base de los antecedentes entregados por usted, por lo cual, cualquier omisión, error o inexactitud que acuse su consulta, es de su exclusiva responsabilidad, así como el ingreso obligado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental...”*.

⁶⁷ GALLARDO, Renán (2013): “Por la Fuerza de la Razón. Notas sobre una teoría de la motivación en sede administrativa y una metodología para la confección de los actos de Administración”, en: AA.VV., *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública* (Legal Publishing, Thomson Reuters, Chile) p.107.

⁶⁸ Vid. causas Rol tales como los correspondientes a los Roles N°s 27.467; 26.828; 24.574; 24.908; y 24.871, todos ellos del año 2014.

⁶⁹ Vid. dictámenes N°s 94.064, 94.587, 94.589, y 94.592, todos de 2014.

162. Una comprensión contraria implica afectar los principios de coordinación y unidad de acción, eficacia así como el elemental principio de seguridad jurídica.

- a) Los principios de coordinación y unidad de acción imponen un deber jurídico a los servicios públicos que se deriva de los arts.3 y 5 inc.2º del D.F.L. Nº 1-19.653, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Nº18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LBGAE”). Como ha señalado la CGR (Dictamen Nº210/2014)⁷⁰:

*“(…) De ello se sigue que la coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el legislador impone a los entes públicos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, que en consecuencia, es un principio general que informa la organización administrativa. En armonía con el razonamiento expuesto, el dictamen Nº 6.581, de 2009, de este origen, expresó que sin perjuicio del cumplimiento del principio de juridicidad consagrado en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental y en el artículo 2º de la mencionada ley Nº 18.575, los órganos de la Administración han de desarrollar sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, **evitando la duplicación o interferencia de funciones**, lo que, aplicado a la actividad jurídica unilateral de los servicios, **impone el respeto a los actos que cada uno de ellos ha emitido dentro de las respectivas esferas de atribuciones...**” [lo subrayado es nuestro]*

A la luz de los eventos del caso reclamado es evidente que no puede afirmarse de manera responsable que existe un “esfuerzo serio” de la SMA en orden a coordinarse con el SEA en relación a si el Proyecto debía ingresar o no al SEIA. Lo que hay, por el contrario, es un esfuerzo de la SMA de separarse de lo resuelto en su ocasión por el SEA. Así, queda de manifiesto que no existe intento alguno de coordinación.

- b) En cuanto al principio de eficacia, éste es uno de los objetivos esenciales a los que debe propender el propio Derecho Administrativo, en tanto que ordenamiento de Derecho. En virtud de ello es que nuestro ordenamiento positivo lo consagra como uno de los parámetros normativos a los que debe tender toda la actuación de la Administración del Estado en los arts.3 y 11 LBGAE. Explicando la idea de este principio, la doctrina ha sostenido que *“(…) una vez asegurado que el Derecho Administrativo limita y racionaliza el poder, se trata más bien de garantizar la acción administrativa y su eficacia. En suma, pues, el Derecho Administrativo ha de satisfacer una doble finalidad: la ordenación, disciplina y limitación del poder, al tiempo que la eficacia y efectividad de la acción administrativa. Ello obliga, entre otras consecuencias, no sólo a utilizar el canon de la prohibición de exceso (principio de proporcionalidad), sino también el de la prohibición de defecto. Y es que en un Derecho Administrativo enmarcado en una Constitución de las libertades habrá de*

⁷⁰ Al respecto, como ha sostenido nuestra Corte Suprema (Rol Nº 31.594-2018, c.4): *“(…) no obstante que el Estado de Chile ejecuta sus funciones a través de distintos órganos, es uno solo, por lo que debe haber un esfuerzo serio de coordinación entre las distintas instituciones, [...], debiendo actuar mancomunadamente con el fin de no perjudicar a las personas, a cuyo servicio se encuentra el Estado conforme a lo preceptuado en el artículo 1º inciso 4º de la Constitución Política de la República...” [lo subrayado es nuestro]*

tener también su sitio la idea de la eficacia, de la funcionalidad, de la capacidad de actuación efectiva...”⁷¹.

La SMA no se encuentra exenta de esta exigencia, tal y como ha sido reconocido por el Tercer Tribunal Ambiental (Rol R-19-2020, c.33), el que ha resuelto:

“(...) la SMA como órgano de la Administración tiene el imperativo de actuar con eficiencia y eficacia en sus potestades (art. 3 inciso 2° Ley N° 18.575). El ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA no se realiza de manera aislada y sin conexión a las normas que disciplinan la función pública. El interés general también exige que el órgano administrativo utilice eficaz y eficientemente los recursos, debiendo adoptar, en ese contexto, decisiones razonables. Esto significa, entre otras cosas, que su acción debe velar por la idónea administración de los medios y el debido cumplimiento de la función pública (art. 5 inciso 1° Ley N° 18.575)...”

Precisamente, la SMA contraviene este principio ya que no busca asegurar el resultado de la actuación administrativa -que debe regirse por el ya expuesto principio de unidad de acción-, sino que, por el contrario, implica la evidente duplicidad de actuaciones, al erigirse en una institución dotada de potestades de las cuales carece, imponiendo sanciones en casos en los que en rigor ello no era procedente por existir sendos informes de la autoridad técnica competente en tal sentido y generando costos de transacción administrativa y jurisdiccional improcedentes, de acuerdo con lo informado en su oportunidad por la autoridad competente (esto es, el SEA).

- c) En fin, en cuanto al *principio de seguridad jurídica*, cabe recordar que, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas (STC Rol N° 207, Considerando 67° y N° 1144, Considerando 52°). Para nuestra doctrina⁷², *“(...) La noción de seguridad jurídica hunde sus raíces en el Derecho romano, específicamente en los conceptos de certitudo y securitas desarrollados por los jurisconsultos de la época. El primero exigía que el sujeto del derecho sepa con anticipación cuál es el comportamiento jurídico que se espera de él y de sus semejantes. De este modo la ley no debía ser ni vaga ni dejar margen a la discrecionalidad del encargado de aplicarla ni poner en duda los derechos establecidos...”*. Así, el principio de seguridad jurídica supone para el administrado el saber con anticipación la decisión futura que ha de tomar la Administración, frente a una situación particular o concreta, y, al mismo tiempo, la seguridad en el mantenimiento de un orden predeterminado⁷³.

La actuación de la SMA vulnera gravemente este principio por cuanto, al desatender el precedente constituido por la RE 245/2019 y el ORD.SEA. N°191027, vacía de

⁷¹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard (2003): *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (España, Marcial Pons) pp.26-27.

⁷² CORTÉS, Aristóteles (2005): “¿Texto, contexto o pretexto? Por una teoría normativa de la seguridad jurídica”, en: *Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (Lexis Nexis, Chile), pp.57-58.

⁷³ OELCKERS, Osvaldo (1992): “Jerarquía, Integración y Unidad del Sistema Jurídico Administrativo”, en: AA.VV., *Interpretación, Integración y Razonamiento Jurídicos* (Editorial Jurídica, Chile), p.370.

contenido esa declaración administrativa, destinada originalmente a entregar certeza al titular de un proyecto respecto de las condiciones en las cuales ejecutar el mismo. No es posible amparar a la luz del ordenamiento jurídico una interpretación que lleve a tal injusto resultado.

E. La naturaleza de la infracción de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, en la especie no se ha producido

163. Como ha quedado demostrado, el Proyecto no cumple con las tipologías de ingreso al SEIA por las que fue sancionado por la SMA.

164. Para el hipotético e improbable caso en que este Ilustre Tribunal no considere lo anterior y, en consecuencia, se estime que el Proyecto debía ingresar al SEIA, tampoco en este caso se configura la infracción de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, según las consideraciones siguientes:

E.1. La letra b) del artículo 35 de la LOSMA es una infracción de peligro

165. El tenor de la infracción contenida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, retrata gráficamente el esfuerzo del legislador por prevenir la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Consecuencia ineludible de lo anterior, será que su naturaleza sancionatoria comprenda en esencia, evitar la exposición del bien jurídico tutelado a un riesgo o peligro más allá de los límites razonables o probables de la norma de cuidado. Dicho en otras palabras, el tipo infraccional de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, describe lo que la doctrina denomina "*infracción de peligro*".⁷⁴

166. Bajo esta perspectiva, la figura de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA establece un tipo de *infracción de peligro concreto*, que se encuentra contenido la descripción típica de la propia norma precitada: "*ejecución de proyectos o el desarrollo de actividades*". **Esta infracción no consiste en una mera inobservancia**, es decir, no basta la constatación mecánica de un incumplimiento de la normativa, si no que se precisa una valoración concreta de lo sucedido⁷⁵, es decir, **la infracción exige comprobar la exposición al riesgo por parte del bien jurídico**, que, en este caso se representa en el proyecto o la actividad.

167. Las infracciones de peligro concreto requieren que la acción desplegada implique un riesgo para el bien jurídico, pero, al mismo tiempo, para que la infracción se consume exige un resultado, que se acredite que la situación concreta se produjo una efectiva situación de peligro para el bien jurídico protegido, en otras palabras, que ese bien jurídico entre dentro del radio de potencial eficacia lesiva del comportamiento del infractor⁷⁶.

⁷⁴ En este sentido, en la doctrina especializada, QUINTANO, Antonio (1954): "Delito de Peligro", en: *NEJ*, Seix VI, p.481; JIMENEZ DE ASÚA, Luis (1965): *Tratado III*, 3ª, p.472 y ss; KINDHÄUSER, Urs (2009): "Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal", en: *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* (Trad.: PASTOR Muñoz, Nuria), Nº 1, p. 1-19.

⁷⁵ NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed. (Tecnos, Madrid) p. 150.

⁷⁶ GÓMEZ, Manuel, y SANZ, Iñigo (2013): *Derecho Administrativo Sancionador: Parte general*, 3ª ed. (Thompson Reuters, Madrid) p. 346.

E.2. El peligro como justificante de la lesión al bien jurídico del tipo infraccional

168. El concepto de peligro desde un punto de vista antijurídico será la mayor o menor probabilidad de un acontecimiento dañoso, esto es, la posibilidad más o menos grande de su producción, por cuanto de ello se justifica su posterior sanción. Según Kindhäuser⁷⁷ dicho juicio de probabilidad ha provocado una forma ya tradicional de esquematizar los niveles de intensidad del injusto, se podrían reconocer eslabones ubicados en una secuencia lineal, espacio temporalmente localizados de forma anterior o previa —en un continuo de riesgo— hacia la lesión del bien jurídico. De esta forma, si la consumación del tipo refleja una simple posibilidad de que se produzca la lesión, la figura constituiría un tipo de peligro, subdistinguiéndose bajo esta categoría, entre una mayor proximidad con dicho evento, tipos de peligro concreto, mientras que a mayor distancia, tipos de peligro abstracto⁷⁸.

169. Luego, el peligro obedece a un pronóstico o anticipación de la lesión al bien jurídico, por lo tanto, se trata de un concepto móvil, que transita en esta línea tempo-espacial que tendría por referencia la probabilidad definida del acaecimiento de tal suceso lesivo, en el caso del peligro concreto. Como adelantamos, desde la óptica de la antijuridicidad, el peligro será más extremo cuanto mayor sea la probabilidad de lesionar el bien jurídico tutelado.

170. Ahora bien con la reducción del peligro y la correlativa disminución del injusto, que va unida a ella, decrece también el merecimiento de pena del comportamiento, merecimiento que depende nuevamente del valor del bien jurídico⁷⁹. Esto se explica por la intensa relación entre el tipo y la antijuridicidad en las infracciones, en virtud de la cual la tipicidad es un presupuesto de existencia de la antijuridicidad, por cuanto el hecho típico supone una lesión o puesta en peligro de un bien valioso para el Derecho, imputable a una conducta generadora de un riesgo típicamente relevante⁸⁰.

171. Así las cosas, si la conducta del presunto infractor modifica el peligro, eliminándolo o haciéndolo irrelevante para la ofensa, desvanece también el injusto del tipo, es decir, elimina la antijuridicidad y el reproche sancionatorio, decayendo entonces la infracción.

E.3. La conducta del presunto infractor eliminó la probabilidad de riesgo del bien jurídico, por lo que desvanece el tipo infraccional y la antijuridicidad de la conducta

172. Es del caso que, en el Predio solo se habían iniciado las labores/actividades de subdivisión predial, construcción de camino, plan de manejo, siendo todas ellas autorizadas por las normativas sectoriales, cuestión que se debe tener presente en el juicio de probabilidad de riesgo del bien jurídico, dado que —como sabemos— las infracciones de peligro concreto requieren para su consumación probable del resultado, que acredite que la situación concreta se produjo una efectiva situación de peligro para el bien jurídico

⁷⁷ KINDHÄUSER, Ob Cit., p.7-13.

⁷⁸ BASCUR, Gonzalo (2019): "Consideraciones conceptuales para el tratamiento del peligro abstracto en supuestos de concurso de delitos" en: *Política Criminal*, Vol.14, Nº 28 (Diciembre), p.566.

⁷⁹ KINDHÄUSER, Ob Cit., p.8.

⁸⁰ MIR Puig, Santiago (2011): *Derecho Penal: Parte general*, 9ª ed. (editorial Reppertor, Barcelona) p. 158.

protegido, circunstancia que no se verifica, toda vez que, el peligro se encuentra contenido y tolerado normativamente en las autorizaciones y permisos sectoriales⁸¹.

173. Sin perjuicio de lo anterior, y como se ha detallado en la parte preliminar de esta presentación (cronología del desarrollo del proyecto) el 11 de mayo de 2018 el entonces propietario del Predio, ISA, **presentó un recurso de reposición y jerárquico en subsidio** indicando **expresamente que ha dispuesto la eliminación de una serie de obras que se consideraron originalmente para el proyecto planteado en la Pertinencia N°1**, y solicitando reconsiderar lo resuelto, determinando en definitiva que el proyecto no requeriría ingresar al SEIA. En tal presentación, que es anterior a la formulación de cargos —lo que es muy importante para estos efectos— **se deja constancia fehaciente que del proyecto original se han efectuado cambios sustanciales, que tienen la aptitud real de no configurar la tipología indicada anteriormente (literales g.1.1, g.1.2 y p)** del artículo 3º del RSEIA. D.S. N° 40/2012.

174. La interpretación anterior fue reconocida y confirmada posteriormente por la D.E. SEA, quien resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por ISA contra la RE 167/2018, emitió la RE 1518/2018, indicando que los cambios propuestos *“modifican la descripción del proyecto consultado y lo transforman en un proyecto diferente”* que no reuniría los requisitos del literal g.1.2. Este mismo criterio es consolidado por el SEA Araucanía, por medio de la RE 245/2019, donde se confirma que el Proyecto *“no está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que no cumple con las condiciones de ingreso establecidas en el artículo 10 letra g}, letra h} y letra p} de la Ley N° 19.300 y artículo 3º, letra g), letra h) y letra p) del D.S. N°40/2012 Reglamento del SEIA.”*

175. En síntesis, queda de manifiesto, que incluso antes de la formulación de cargos, —es decir, antes de la comunicación formal de la Administración en la cual se le informa al presunto infractor de las eventuales responsabilidades a que está sujeto y la fijación de los hechos constitutivos de infracción— eliminó el peligro que justificaba la lesión al bien jurídico tutelado en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, dejando sin fundamento la infracción por falta de conducta típica al modificarse el Proyecto en lo antes relatado.

176. No considerar lo expuesto, es vulnerar objetivamente el principio de tipicidad de la sanción contemplado en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, y por tanto ausencia de reproche para lesionar el bien jurídico protegido, al sobrepasar con creces la probabilidad de riesgo más allá de los límites de la razonabilidad y de protección de la norma, cayendo en campos donde la tentativa de la infracción se encuentra proscrita en la especie, transformando así la eventual sanción en ilegal.

⁸¹ En este mismo sentido se ha manifestado la D.E. SEA en el Instructivo, donde señala que *“...Es conveniente hacer presente que, el hecho de que un proyecto no ingrese al SEIA no determina una desprotección de los componentes ambientales pues la legislación contempla una adecuada gestión ambiental que implica necesariamente la aplicación de otros instrumentos ambientales...”*.

F. Las medidas impuestas no superan el test de proporcionalidad

F.1. Necesidad de requerimiento previo como medida adecuada

177. Considerando el estado de avance del Proyecto, en caso de insistirse con el errado criterio de la SMA en cuanto a que existiría una infracción, el principio de proporcionalidad imponía a la SMA requerir el ingreso del mismo al SEIA como primera y única medida a adoptar. Sin embargo, la SMA decidió inmediatamente iniciar un procedimiento sancionatorio, exigiendo el ingreso como una medida adicional a la sanción impuesta. Esa forma de actuar no sortea el elemental principio de proporcionalidad que informa todo el actuar de la Administración del Estado.

178. El principio de proporcionalidad juega un rol central como mecanismo de control de las actuaciones administrativas en el ámbito de la regulación ambiental, al permitir atemperar las consecuencias limitativas o restrictivas de tal ordenación, permitiendo la coexistencia de la protección ambiental con otros derechos también constitucionalmente garantizados⁸². Por ello, la proporcionalidad es un instrumento vinculado con la “prohibición de exceso”, ya que sirve para controlar la idoneidad de las actuaciones del Estado, al imponer a los poderes públicos el deber de utilizar sólo aquellos medios e instrumentos que limiten de menor manera la libertad de los ciudadanos, buscando así la intervención mínima del Estado⁸³.

179. En dicho contexto, el “test de proporcionalidad” de una medida implica analizar los siguientes elementos cuya ausencia determina que la medida en cuestión se pueda considerar como desproporcionada⁸⁴:

- (i) La *idoneidad* de la medida en relación con el fin, esto es, en cuanto a su aptitud o eficacia en relación con dicho fin, de modo que la medida al menos facilite o tienda a la consecución del objetivo propuesto. La medida debe ser adecuada para la satisfacción del fin respectivo, existiendo una relación de idoneidad

⁸² Por ello se afirma que: “(...) *La Constitución no garantiza un medio ambiente absolutamente libre de contaminación. Ello nunca estuvo en la idea del constituyente, y se vio confirmado con la definición del concepto de medio ambiente libre de contaminación contenido en el artículo 2 letra m) LBGMA. Aún así, aquellas situaciones de conflicto entre bienes jurídicos, deberán ser resueltas conforme al principio de proporcionalidad...*” [lo subrayado es nuestro]. BERMUDEZ 2015, 167.

⁸³ KLUTH, Winfried (1998): “Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, Nº5; p.226. Por ello nuestra doctrina sostiene que el principio de proporcionalidad: “(...) *alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir. De este modo, la proporcionalidad se complementa con el principio favor libertatis que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectados [...] En suma, atendiendo a que este principio permite enjuiciar la legitimidad de la actuación administrativa desde la perspectiva material, toda acción estatal debe ser proscrita si comporta un sacrificio a la libertad que resulte inútil, innecesario y desproporcionado. En consecuencia, la virtualidad del principio de proporcionalidad se extiende con especial energía en el juzgamiento de las decisiones de los poderes públicos desde la perspectiva sustancial...*” [lo subrayado es nuestro]. CAMACHO, Gladys (2010): *Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Sustancial de la Administración del Estado*, Tomo IV (Abeledo Perrot, Legal Publishing, Chile) pp.75-76.

⁸⁴ CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª ed. (Thomson Reuters, Chile) pp.94-95; SAAVEDRA, Rubén (2011): *Discrecionalidad Administrativa* (Abeledo Perrot, Legal Publishing, Chile) p.136; DÍAZ, Iván (2011): “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI; pp.174-198; CAMACHO (2010) p.76; BARNES, Javier (1998): “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, Nº5; p.18; VELASCO, Francisco (1996): *Las cláusulas accesorias del acto administrativo* (Tecnos, España) pp.238-240.

entre medio y fin, es decir, la medida ha de responder al fin identificado por la autoridad;

- (ii) La *necesidad* de la medida, consistente en que no exista otra medida menos lesiva que facilite el objetivo propuesto; así, la medida adoptada debe ser la menos gravosa de aquellas idóneas para el fin en cuestión, debiendo rechazarse todas aquellas medidas que puedan ser reemplazadas por otras que sean igualmente eficaces, pero menos lesivas. Por tal motivo, la verificación de la necesidad implica comparar entre las medidas posibles; y,
- (iii) La *proporcionalidad en sentido estricto*, que implica que la medida se encuentre en una relación de equilibrio respecto al interés general específico que la justifica, derivándose de ella más ventajas para el interés público que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

180. Por tanto, es a la luz de los desarrollos expuestos que debe analizarse el actuar de la SMA en relación con la sanción impuesta y el requerimiento de ingreso efectuado⁸⁵. Como se expondrá, la multa impuesta como medida paralela y no supeditada a un requerimiento previo de ingreso al SEIA es una medida que no logra sortear el test de proporcionalidad.

Sobre la idoneidad de la multa como sanción

181. La idoneidad o utilidad de la sanción como mecanismo para asegurar el interés público ambiental que subyace en la infracción consistente en la elusión del SEIA, se encuentra matizada precisamente por la existencia de otros mecanismos que, de mejor manera, apuntan a tal fin. Al respecto, cabe traer a colación lo resuelto por el Tercer Tribunal Ambiental (R-17-2015, c.13), sobre los fines de la potestad sancionatoria de la Administración Pública en sede ambiental:

“(...) tratándose de la potestad sancionadora de la Administración pública, se está frente a un rol preventivo y disuasorio -a diferencia del Derecho penal, en el que el rol de la sanción es esencialmente retributivo-, de manera que, el legislador al configurar normativamente la potestad sancionadora en manos de la Administración, busca asegurar o garantizar el respeto del ordenamiento jurídico (prima ratio), más que reprimir su incumplimiento, como hace en materia penal (ultima ratio).

Concretamente, en materia ambiental, ello responde a la protección de los intereses colectivos, generales y públicos que la ley, en el ejercicio de su competencia constitucional de configuración

⁸⁵ A este respecto el TC (Rol N°2744) ha sostenido (c.22): “(...) Que el principio de proporcionalidad, también conocido como “máxima de razonabilidad” o “principio de prohibición de exceso”, es uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho. Tradicionalmente, se ha entendido que el principio de proporcionalidad contiene tres subprincipios o subjuicios diferentes: el de idoneidad (o adecuación), el de necesidad (indispensabilidad o intervención mínima) y el de proporcionalidad en sentido estricto (o mandato de ponderación). (Diccionario Constitucional Chileno, Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez, Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 55, año 2014, p. 752). Y agrega la doctrina que el principio de proporcionalidad exige que una medida limitativa de derecho se ajuste a un fin previamente determinado. La medida debe ser idónea para la consecución del fin pretendido (juicio de idoneidad). El segundo aspecto del principio de proporcionalidad exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes (juicio de necesidad). Por último, a la proporcionalidad en sentido estricto se la percibe como un mandato de ponderación. Es el caso cuando existen principios en pugna, en el evento de que la ley de colisión exija que se ponderen los intereses en juego. En conclusión, debe asumirse que determinadas valoraciones deben hacerse para establecer una relación de prevalencia entre los principios en juego;...”.

normativa, asigna y atribuye a la Administración ambiental, consistentes en la protección de la salud de las personas y de los ecosistemas que sustentan su bienestar y desarrollo...

182. Esta idea trasunta la potestad sancionatoria, por cuanto en materia ambiental existen diversos instrumentos que apuntan a los fines de protección antes reseñados, entre los cuales el “requerimiento de ingreso al SEIA” juega un rol esencial, particularmente en los casos de elusión; todos estos instrumentos conforman el arsenal de “medidas de corrección de la legalidad” a disposición de la autoridad⁸⁶.

183. En dicho contexto, la imposición de una multa no aparece como la respuesta inmediata ante una situación de elusión, adquiriendo el “requerimiento de ingreso” un rol esencial, en tanto que instrumento de menor lesividad, pero de mayor idoneidad para asegurar la protección ambiental buscada. Así lo ha destacado la doctrina, al sostener que por medio del requerimiento de ingreso⁸⁷:

“(...) es posible prescindir de la retribución o castigo que supone la sanción administrativa para concentrarse en la reparación o restablecimiento, conduciendo la conducta del titular al estado de cumplimiento de la normativa ambiental. [...] es evidente que la satisfacción del interés público que subyace en toda regulación solo se puede lograr cuando el infractor conduce su actividad a la observancia de las normas administrativas. La sanción, en este caso, no logra producir directamente ese objetivo. Para ello el regulador cuenta con mecanismos de corrección de legalidad que no lo obligan a iniciar un procedimiento sancionatorio (requerimientos de ingreso y medidas transitorias y urgentes)...”.

184. Precisamente por ello es que el Tercer Tribunal Ambiental ha reconocido que la SMA cuenta con un margen de apreciación a la hora de decidir cómo actuar ante determinada situación, al sostener que “(...) *se debe reconocer al órgano sancionador un espacio para ponderar y decidir la forma en que satisface los intereses generales en el contexto de un uso más eficiente de los recursos públicos...*” (Rol R-19-2020, c.34); máxime cuando existen instrumentos que permiten una mejor solución a la infracción concreta.

185. Así, como se puede apreciar, en los casos de elusión la multa no parece ser la medida útil o idónea para reparar la infracción existente. De hecho, este criterio pareciera ser compartido por la propia SMA, la cual, hasta la fecha, según la información on-line existente, cuenta con al menos 91 casos de proyectos (15 de los cuales son, precisamente, proyectos inmobiliarios) en los cuales ha optado por el requerimiento de ingreso como mecanismos de recuperación de la legalidad, y no por la imposición de sanciones, a pesar de que muchos de estos proyectos ya se encontraban totalmente ejecutados y en plena operación.

Sobre la necesidad de la multa

186. La multa impuesta tampoco logra sortear el test de proporcionalidad, por cuanto el ordenamiento jurídico contempla, precisamente, el requerimiento de ingreso como medida menos lesiva susceptible de ser impuesta por la autoridad, quedando siempre a salvo la posibilidad de imponer una sanción adicional en caso de no cumplirse con tal requerimiento. Así, en el evento de elusión, la sanción administrativa no es inmediatamente necesaria.

⁸⁶ A decir de HUNTER, Iván (2020): “Legalidad y oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, en: *Revista de Derecho (Valparaíso)*, N°54, pp.95-125; p.107.

⁸⁷ HUNTER 2020, 107-108.

Sobre la proporcionalidad stricto sensu de la multa

187. En fin, tampoco se divisa cómo la multa impuesta presenta mayores ventajas que el requerimiento de ingreso del Proyecto al SEIA, cuando precisamente la actuación de sentido contrario que permitiría enervar los eventuales efectos de la infracción de elusión es el ingreso a evaluación ambiental del Proyecto, y no el cobro de una multa. En este caso, la sanción sólo aparece configurada como un instrumento de *última ratio*, aplicable cuando el interés público no pudo ser satisfecho por medio del requerimiento de ingreso, que no es el caso, por cuanto, como se explicó, tal requerimiento fue efectuado como exigencia complementaria y coetánea a la multa cursada.

188. Por todos los motivos expuestos, estimamos que la sanción cursada a ISA no satisface el test de proporcionalidad.

F.2. Proporcionalidad de la sanción impuesta

189. Sobre este particular nos referiremos a los argumentos ya expuestos en el apartado II de esta presentación —falta de titularidad— para reafirmar la total e indiscutible separación de ISA e IADT, no existiendo ni formal o materialmente posibilidad alguna de ocurrencia de unidad económica y organizativa entre ellas.

190. Lo anterior, es vital para entender la concreta vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción, en la ponderación del beneficio económico por parte de la SMA. Al respecto, la Resolución Exenta N° 85 de 2018 de la SMA, donde se aprobó las "Bases Metodológicas para la Determinación de la Sanción", tiene por objeto principal lograr el fin preventivo de la sanción, esto es, que ella (la sanción) debe representar un perjuicio mayor que el beneficio obtenido por el incumplimiento. Para ello se considera todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción.⁸⁸

191. De lo anterior se sigue imperiosamente que, sin perjuicio de la existencia de las presuntas infracciones —que desde ya negamos— al considerar conjuntamente los costos/inversiones/ganancias de dos empresas independientes, se distorsiona el instrumento y su posterior ponderación por parte de la Administración.

192. A modo de ejemplo del negligente actuar de la SMA, en el considerando 440º de la Resolución Sancionatoria, para efectos de calcular el beneficio económico obtenido como consecuencia de la supuesta infracción, se estima dentro de los costos el valor del Predio. Para estos efectos, la SMA utilizó el precio que ISA pagó al adquirir el Predio el año 2004, en su valor nominal, por estimar que el precio pagado por IADT no sería real al no acreditarse el pago total del mismo. En adición a lo anterior, la SMA no consideró para actualizar el precio del Predio la inflación existente entre 2004 y 2020, tampoco consideró la evidente plusvalía del sector, etc.

⁸⁸ Bases metodológicas de la determinación de la sanción p. 36.

193. Así, la cantidad de 298 UTA no solo resulta desproporcionada, sino también ilegal al construir una sanción con fundamentos inexistentes e imposibles al presunto infractor.

F.3. Errada clasificación de gravedad de la infracción

194. La SMA, ha clasificado la infracción N°1 establecida en la letra b) del artículo 35 de la LOSMA como gravísima, en virtud de la letra f) del N° 1 del artículo 36 de la LOSMA, es decir, hechos, actos u omisiones que 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, y se constate en ellos algunos de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.

195. Dentro de la esfera sancionadora, el reenvío normativo que hace LOSMA puede producir distorsiones que afectan la legalidad de la sanción si no se tiene presentes ciertos alcances y límites. Así las cosas, el artículo 11 de la ley 19.300 fue construido por el legislador en el marco de la creación de un sistema de evaluación ambiental, es decir, un sistema preventivo ambiental de carácter esencialmente predictivo, que hace una evaluación *ex-ante* de los efectos, toda vez, que descansa en un extenso y especializado proceso de evaluación ambiental posterior para predecir y mitigar los eventuales efectos.

196. No obstante, en el panorama sancionatorio la situación debe ser ostensiblemente más exigente, dado las garantías y contrapesos en dicha materia. Luego, es muy importante subrayar que la norma **requiere la constatación** de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y no resulta aceptable la sola consideración predictiva o probable de afectación, para servir de circunstancia válida para clasificar la gravedad de la infracción. Así lo ha entendido la jurisprudencia ambiental en la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental Rol 18-2019 Considerando 40º:

“...Pero si no se configura ninguna de estas, la infracción debe calificarse como leve, tal como dispone expresamente el núm. 3 del citado artículo. Por otra parte, como ya se ha dicho reiteradamente, la configuración de infracciones obedece únicamente a lo establecido en el art. 35 de la LOSMA...”

197. Por el contrario la SMA sobre este particular, solo ha optado en configurar nociones generales y presunciones sin base fácticas, haciendo referencia solo a estimaciones y predicciones. Gráfica expresión de lo anterior, son por ejemplos los Considerandos 379 “*...En relación con la significancia de los impactos en dichos componentes, cabe tener presente, las particularidades del proyecto [...] se verán intervenidas al menos 52 hectáreas (de un total de 137,05 há) en base a una estimación realizada por esta SMA lo que valora como un impacto de alta magnitud y envergadura...*”

198. En el mismo sentido, en la letra b) mismo Considerando 380: “*...En el caso particular, concurren todos los elementos que permiten concluir **que se generará una fragmentación** de un ecosistema rico y abundante en flora, vegetación y fauna nativa: proyecto Altos del Trancura contempla un proceso de parcelación en 269 secciones...*”

199. En relación a las aguas servidas, el Considerando 385: “*...identificó que la carga diaria de fósforo determina representa una emisión difusa hacia suelos, napas y cursos cercanos del sector desde cada sistema de infiltración **proyectado** en los 269 sitios, ya que post tratamiento (fosa-infiltración) y a 90 cm bajo zona de infiltración, **la teoría indica** que aún es posible*

*registrar concentraciones de hasta 1mg/l de fósforo [...]” Seguido del considerando 387: “...Por tanto, es posible concluir que el proyecto inmobiliario Altos del Trancura es **una potencial fuente difusa de fósforo**, en la cuenca del lago Villarrica...”.*

200. Ninguno de esos juicios “categóricos”, constan en el procedimiento, y estos solo son abstracciones vagas e infundadas de lo que la SMA pretende que serán los posibles efectos adversos de los hechos infraccionales que constituyó, esto se aleja peligrosamente del tenor del artículo 36 N°1 letra f) para configurar la gravedad de la infracción.

Así las cosas, la clasificación de gravedad de la infracción N°1 carece de fundamento y motivo, por lo que debe desecharse por el sentenciador, por ser una apreciación ilegal e ilógica.

IV. EN RELACIÓN CON LA INFRACCIÓN N°2

201. El cargo N°2 señalado en la Formulación de Cargos se refiere a la demora de ISA en responder el requerimiento de información contenida en el Acta de Fiscalización de la SMA, de febrero de 2018, donde se solicitó a ISA:

- (i) Informar sobre las obras a construir en relación al proyecto. Presentar planos,
- (ii) Informar sobre los proyectos de agua potable y aguas servidas,
- (iii) Presentar permiso de edificación de la Municipalidad, y
- (iv) Presentar Planes de Manejo Forestal de CONAF.

202. Tal como se señala en la Resolución Sancionatoria, ISA respondió tardíamente la solicitud de la SMA y, aparentemente, no se habrían acompañado exactamente los antecedentes solicitados, pero lo cierto es que la SMA no formuló observaciones a la respuesta entregada por ISA, de tal forma que no fue posible complementar la información proporcionada en la forma esperada por la Superintendencia.

203. La SMA no sólo no pidió complementar o corregir la respuesta entregada por ISA, sino que tampoco en la Formulación de Cargos ni en la Resolución Sancionatoria indica cuáles antecedentes se presentaron y cuáles habrían faltado, lo que implica una evidente falta de motivación de dichos actos administrativos, afectando el derecho a defensa de esta parte.

V. CONCLUSIONES

- (i) La SMA formuló cargos en contra de una persona que no es el titular del Proyecto y, a pesar de haber sido oportunamente advertido, entre otros en las denuncias presentadas que dieron origen al Procedimiento Sancionatorio, y por la misma D.E. SEA, decidió perseverar dicho procedimiento contra una persona incorrecta;
- (ii) La SMA siguió al pie de la letra el razonamiento expuesto por el SEA Araucanía al resolver la Pertinencia N°1, tanto en la formulación de cargos como en la Resolución Sancionatoria, pero desconoce que dicha interpretación fue posteriormente rectificada por el mismo SEA Araucanía al resolver la Pertinencia N°2, y por la D.E. SEA, al resolver el recurso jerárquico y al momento de evacuar el informe exigido

para que la SMA pueda ejercer la facultad contenida en la letra i) del artículo 3º de la LOSMA;

- (iii) La SMA nunca solicitó el referido informe al SEA en relación con un posible requerimiento de ingreso o infracción asociado a la tipología de la letra p) del artículo 10 de la LBGMA y 3º del RSEIA, lo que torna en ilegal la Resolución Sancionatoria;
- (iv) La SMA confunde constantemente los conceptos de “obras de urbanización” y “edificaciones” e intenta aprovechar su particular interpretación para justificar las inexistentes infracciones que intenta imputar al Proyecto;
- (v) La SMA se aparta radicalmente del criterio e interpretación auténtica expuesto por el SEA, el SAG y el MINVU con el objeto de intentar justificar que los proyectos de acondicionamiento de parcelas agrícolas necesariamente tienen un fin habitacional incompatible con la aptitud agrícola de los predios;
- (vi) La SMA se vio en la necesidad de ampliar los alcances del Proyecto, hasta transformarlo en uno totalmente distinto de aquel propio de IADT, en el cual se considera la construcción de cientos de viviendas, caminos, obras de saneamiento y otros, ya que de lo contrario no tenía como defender las inexistentes infracciones y, sobre esa base, sostiene que tuvo a la vista “nuevos antecedentes” para resolver el Procedimiento Sancionatorio, los que justificarían un cambio de criterio e interpretación respecto de lo informado por las autoridades competentes. Sin embargo, dichos nuevos antecedentes sólo son fruto de su imaginación ya que el titular del Proyecto en ningún momento ha considerado dentro de sus posibilidades ampliar el Proyecto a aquellas obras que han sido incluidas por la SMA;
- (vii) El Proyecto y su resultado final, esto es, el acondicionamiento de las parcelas y su posterior venta, no contempla obras de urbanización, ni tampoco edificaciones, razón por la cual no es posible que se satisfaga el tipo infraccional contemplado en la letra g.1) del artículo 3º del RSEIA. Tampoco considera, por tratarse de una actividad que necesariamente debe ejecutarse con posterioridad al agotamiento del Proyecto, la edificación de ninguna vivienda, aun cuando efectivamente permitirá que los propietarios de ellas construyan sus viviendas conforme lo dispone expresamente la LGUC y como lo ha ratificado expresamente el SEA, el MINVU y el SAG. En todo caso, que el resultado del Proyecto, o el “producto final” permita que sus adquirentes construyan sus viviendas, de ninguna forma permitiría calificarlo como un “proyecto que contempla la edificación de 80 o más viviendas” como ha pretendido interpretarlo la SMA.
- (viii) Si bien el Proyecto se emplaza dentro de la ZOIT Araucanía Lacustre, tal como detalladamente lo analizó y resolvió la D.E. SEA y el SEA Araucanía, éste ***“no genera afectación de los objetos de protección de dicha área y, por tanto, no requiere ser ingresado al SEIA en forma previa a su ejecución por el análisis del referido literal”***.

- (ix) Sin perjuicio de lo antes indicado, y en el evento que -incorrectamente- se determinase que existiría hechos constitutivos de elusión al SEIA, de conformidad a la normativa ambiental vigente, lo que correspondía era iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA -como constantemente lo hace la propia SMA- y no un procedimiento sancionatorio, esto en virtud del carácter preventivo de las competencias sancionatorias de la SMA.
- (x) Respecto de la Infracción N°2, esta parte no ha tenido la oportunidad de efectuar una adecuada defensa en razón de la falta de motivación de la Formulación de Cargos y la Resolución Sancionatoria.

POR TANTO,

sobre la base de las disposiciones legales invocadas, los antecedentes de hecho y fundamentos de derechos expuestos,

A S.S. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por interpuesto reclamo de ilegalidad del artículo 17 N°3 de la LTA, en contra de la Resolución Exenta N°274, del 10 de febrero de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas su partes resolviendo:

- (i) que se deja sin efecto la Resolución Sancionatoria en todas sus partes;
- (ii) en subsidio de lo anterior, que se deja parcialmente sin efecto la Resolución Sancionatoria, y que se ordena a la SMA ponderar nuevamente las medidas correctivas que correspondan, en conformidad a la ley; y
- (iii) que se condena expresamente en costas a la SMA.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustre tener por acompañados los siguientes documentos, bajo el apercibimiento que en derecho corresponda, los que además se incluyen en la carpeta digital disponible en este [LINK](#):

- 1) Copia de la Resolución Sancionatoria;
- 2) Copia autorizada de la escritura pública del 19 de marzo de 2021, otorgada en la notaría de Santiago de Renata Marcela González Carvallo;
- 3) Consulta de Pertinencia N°2, disponible en [<https://pertinencia.sea.gob.cl/sea-pertinence-web/app/public/buscador/>];
- 4) Promesa de Compraventa;
- 5) Copia de la Inscripción de dominio del Predio que rola a fojas 779, número 1492 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes de Pucón correspondiente al año 2018;
- 6) Circular N°296/2019 del Director Nacional del SAG;
- 7) DDU 455.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustre tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, y en la representación que invisto, asumiré personalmente el patrocinio y poder de ISA en estos autos. Para tales efectos acredito mi

personería para representar a la Compañía, mediante copia autorizada de la escritura pública del 19 de marzo de 2021, otorgada en la notaría de Santiago de Renata Marcela González Carvallo, que se acompaña en el primer Otrosí de esta presentación. Asimismo, ruego a S.S. Ilustre tener presente delego poder en los abogados **Domingo Irrrazaval Molina**, cédula de identidad N°15.960.210-9; **Marcelo Mardones Osorio**, cédula de identidad N°12.042.514-5; **Gonzalo Álvarez Seura**, cédula de identidad N°10.989.977-1; y **Gustavo Donoso Paúl**, cédula de identidad N°16.210.786-0, todos de mi mismo domicilio, y con quien podré actuar en forma conjunta o separada, y quienes firman en señal de aceptación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustre tener presente que señalamos como correos electrónicos válidos para practicar las notificaciones que correspondan, conforme al artículo 22 de la Ley N°20.600, los siguientes: (i) iveronica@yanezabogados.cl; (ii) dirarrazaval@imad.cl; (iii) mmardones@imad.cl; (iv) galvarez@imad.cl; y (v) gdonoso@imad.cl.



Isabel
Verónica
Yáñez
Rojas

Firmado
digitalmente por
Isabel Verónica
Yáñez Rojas
Fecha: 2021.03.25
16:33:57 -03'00'

Isabel Verónica Yáñez Rojas



Domingo Irrrazaval Molina



Marcelo Mardones Osorio



Gonzalo Álvarez Seura



Gustavo Donoso Paúl