

RESUELVE PRESENTACIÓN QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 292

Santiago,

12 MAR 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); en el expediente administrativo sancionador Rol D-024-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes generales

1° Que, con fecha 4 de mayo de 2017, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D024-2017, se procedió a formular cargos contra Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. ("Inmobiliaria", la "Empresa" o la "Reclamante"), por haber iniciado la ejecución de proyecto Inmobiliario en dirección Toro Mazotte 115, comuna de Estación Central, sin contar con resolución de calificación ambiental ("RCA") favorable.

2° Que, con fecha 25 de mayo de 2017, la Inmobiliaria presentó descargos en el procedimiento sancionatorio, y acompañó documentos al efecto. Asimismo, en dicha presentación la empresa solicitó la fijación de un término probatorio.

3° Que, con fecha 23 de junio de 2017, por medio de la Res. Ex. N° 2/Rol D-024-2017, se tuvieron por presentados los descargos y se rechazó el término probatorio solicitado, debido a que no se indicó prueba que se pudiera analizar en razón de su pertinencia y conducencia.

4° Que, a través de la Res. Ex. N° 104, de fecha 24 de enero de 2018, de esta Superintendencia, se procedió a sancionar a la Inmobiliaria con una UTA (1 UTA), producto de la infracción antes referida.

5° Que, con fecha 5 de febrero de 2018, Robert Gillmore Landon, en representación de la Inmobiliaria, interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución sancionatoria indicada en el considerando anterior, solicitando la absolución del cargo formulado en contra de la empresa.

II. Procedencia del recurso de reposición interpuesto por la recurrente

6° En relación al examen de admisibilidad, el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro del plazo legal y por la persona facultada para tales efectos, cumpliéndose de esta forma con lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA.

III. Descripción y análisis de las alegaciones formuladas por la recurrente

III.1 Alegación A.1, referente a que la legislación nacional permitiría la existencia de una o más autorizaciones de obras preliminares sobre una misma propiedad

7° La inmobiliaria reclama que esta superintendencia desestimó que la ejecución de obras y faenas constatadas en la propiedad de Toro Mazotte 115 (indistintamente, "TM 115") correspondan al proyecto Toro Mazotte 110 (indistintamente, "TM 110") debido a que únicamente se le otorgó validez a la autorización N° 61/2015, como permiso vigente asociado a TM 115, descartando el permiso N° 11/2015 sin fundamento alguno.

8° Al respecto, cabe hacer presente que esta superintendencia ponderó todos los antecedentes presentados por la empresa pero, como fuera latamente analizado en la resolución sancionatoria, éstos evidentemente no fueron suficientes para acreditar que el permiso N°11/2015, está asociado al desarrollo de obras preliminares del proyecto TM 110 en la dirección de Toro Mazotte N° 115 y por tanto, tampoco tuvieron el mérito de desvirtuar la presunción de veracidad respecto de los hechos constatados en la fiscalización, sobre el inicio de ejecución del proyecto TM 115, sin contar con RCA favorable, y que a su vez corresponde a la infracción en la que se basa la resolución sancionatoria.

9° A mayor abundamiento, la empresa para sustentar que las instalaciones de faena corresponderían a otros proyectos, presenta una declaración jurada de Toro Mazotte S.A., suscrita ante notario. Sin embargo, tal como se señaló en los considerandos N°69 y siguientes de la resolución reclamada, dicho medio de prueba solo hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto sus declaraciones. En este orden de ideas, conforme a la sana crítica, la declaración jurada no es un medio suficiente para acreditar que el inicio de ejecución de obras encontradas en calle Toro Mazotte 115, está asociado a un proyecto de una dirección diferente.

10° Además, cabe destacar que, por medio del recurso que motiva esta resolución, la recurrente tampoco ha presentado un nuevo antecedente que acredite su argumento.

11° Asimismo, corresponde hacer presente que, conforme el artículo 52 LOSMA, esta superintendencia, a fin de contar con información exacta y completa asociada a los permisos de obras preliminares para la instalación de faenas, ofició a la Dirección de Obras Municipales de Estación Central ("DOM de Estación Central"), para que informara y remitiera antecedentes respecto de (i) Permisos de Obras Preliminares para instalación de faenas emitidos para los proyectos a ejecutarse en las direcciones Toro Mazotte N°

110 y Toro Mazotte N° 115; y (ii) El Permiso de Obras Preliminares para la Instalación de Faena N° 11-2015, aclarando si fue otorgado para que se instalaren las faenas del proyecto inmobiliario en la dirección Toro Mazotte N° 115, en la misma dirección, o en cambio, autorizó para que se instalaren faenas del proyecto inmobiliario correspondiente a la dirección Toro Mazotte N° 110.

12° El informe remitido a esta superintendencia es claro, ya que como se indicó en el considerando N° 76¹ de la resolución reclamada, indica que la autorización N°11/2015, corresponde a la calle Toro Mazotte N° 115 y no fue solicitada para efectos de apoyar el proyecto de calle Toro Mazotte N° 110.

13° Atendido lo anterior, debe estarse a lo señalado expresamente por la DOM de Estación Central, por lo tanto, esta alegación debe ser rechazada.

III.2 Alegación A.2, respecto a que el Informe de la DOM de la Ilustre Municipalidad de Estación Central sería errado al señalar que el Permiso N° 11 se refiere a la ejecución de obras de TM 115

14° En relación a este punto, la recurrente hace referencia al citado informe presentado por la DOM de Estación Central, señalando que en dicho documento se omite considerar que, dentro de los antecedentes tenidos a la vista en el permiso N°11/2015, se menciona la existencia de la solicitud del permiso N°114/2014, relativa al proyecto TM 110, y no toma en cuenta el plano o *Layout* que se adjuntó a la autorización N°11/2015. Al respecto, además, la empresa reitera los argumentos expuestos en la alegación A.1.

15° En lo concerniente a esta materia, importa hacer presente que, la DOM de Estación Central informó a esta superintendencia en el marco de las atribuciones legales que le atribuye el artículo 24 número 2) de la ley orgánica constitucional de municipalidades,² que le da competencia para otorgar permisos correspondientes, verificando previamente el cumplimiento de lo dispuesto en la ley general de urbanismo y construcciones y su ordenanza general. En tal sentido, la DOM de Estación Central, al otorgar el permiso N° 11/2015 en ninguna parte se hace referencia especial, en relación a que el predio respecto del cual se emite la autorización, se instalarán faenas correspondiente a otro terreno, y tampoco se hace referencia a otra consideración particular. Por lo tanto, debe entenderse que el permiso N° 11/2015 aprueba la ejecución de obras preliminares respecto de la dirección Toro Mazotte N° 115. Este punto es consistente con lo informado por dicha dirección mediante su comentado informe.

16° Que, además debe estarse a lo indicado respecto de la alegación anterior. En efecto, se desestima esta alegación.

¹ "Respecto a la solicitud que derivó en la autorización de obras preliminares N° 11-2015 por la instalación de faenas respectiva, correspondiente a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 115, **esta no fue requerida por el interesado para prestar apoyo a la propiedad de calle Toro Mazotte N° 110 (SIC), y la autorización citada, emanada de esta Dirección de Obras, no establece de manera alguna esa condición especial, entendiéndose de esta forma que la resolución obedece faenas (SIC) a desarrollarse en el propio terreno, cuya dirección se consigna en el certificado respectivo**"(énfasis agregado).

² "dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y **otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley general de Urbanismo y Construcciones**" (énfasis agregado).

III.3 Alegación A.3, respecto a que no estaría comprobado en el informe de fiscalización que las faenas que se estaban ejecutando en TM 115 corresponderían a dicho proyecto y no al de TM 110

17° En relación a este punto, la recurrente hace presente que, conforme el artículo 8 inciso 2 de la LOSMA los fiscalizadores de esta superintendencia tienen el carácter de ministros de fe. Además, respecto del informe de fiscalización destaca dos aspectos: (i) que en la reunión realizada en la propiedad de Toro Mazotte N°115 con el equipo fiscalizador, el señor Eduardo Goycolea, quien se identifica como administrador del proyecto Toro Mazotte N° 110, relató que la propiedad de Toro Mazotte N° 115, administrada por la constructora SUKSA, es utilizada como bodega desde noviembre de 2014, para el apoyo de la construcción de otros edificios de la constructora SUKSA, y (ii) que en el informe de fiscalización consta que los únicos documentos solicitados al titular y que fueron entregados por él mismo, eran relativos a los permisos de edificación y autorización de obras preliminares para el proyecto de TM 115, y no el proyecto de TM 110, que no le fueron requeridos en la inspección. En efecto, la empresa señala que no se constató por los fiscalizadores que las obras preliminares ejecutadas en TM 115 corresponden a TM 110, y por lo tanto, no existe ninguna presunción de veracidad sobre dicho punto.

18° Respecto a esta materia, cabe manifestar que, si bien en la reunión que se realizó al momento de la fiscalización, el señor Goycolea declaró ser administrador del proyecto TM 110 y además que el terreno estaba siendo utilizado como bodega para el apoyo de otros proyectos, no se presentaron en dicha oportunidad, ni a la fecha antecedentes de prueba suficiente para acreditar dicha afirmación. Asimismo, importa hacer presente que, las diligencias practicadas en la fiscalización son realizadas considerando el principio de participación y contradictoriedad, ya que se le informa al presunto infractor, respecto de los hechos y objetivos de la diligencias que se están llevando a cabo. Por lo tanto, en este caso, aun en la hipótesis que en la inspección el fiscalizador no hubiese requerido expresamente permisos u otra documentación específica, no obsta a que el representante de la empresa, de mutuo propio, aporte antecedentes a fin de esclarecer los hechos que se inspeccionan y acreditar su posición. Además, con posterioridad a la inspección, en los descargos igualmente se pueden presentar pruebas para acreditar su pretensión. Sin embargo, como se ha señalado, a la fecha la recurrente no ha aportado antecedentes suficientes al efecto.

19° Por otra parte, cabe destacar que en el informe de fiscalización igualmente se establece que en la inspección se constataron, entre otras cosas, acopio de fierros en el denominado "patio de enfierraduras" en forma de pilares y cadenas, al lado de baldosas y cerámicas acopiadas y cubiertas. Además, se observaron trabajos de corte de fierros y de armado de estructuras metálicas, que corresponden a insumos de construcción. Asimismo, el referido informe establece que el edificio de Toro Mazotte N° 110, - respecto del cual el recurrente, mediante la reposición, insiste que es el proyecto al que le corresponden las obras verificadas en TM 115- se encuentra ya construido y en etapa de "entrega". Al respecto, considerando el tipo de acciones encontradas, conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, no es posible estimar que están asociadas a un proyecto inmobiliario en fase final.

20° Respecto a la alegación, corresponde destacar que, en el informe de fiscalización se constata que se verificó la instalación de faenas en propiedad de Toro Mazotte 115, lo cual coincide con la instalación de faena descrita en el

considerando 297/2016 de la Resolución Exenta N° 297/2016 que, como se verá, declara ambientalmente desfavorable el proyecto "Toro Mazotte 115", lo cual originó que se formularan cargos por el inicio de ejecución del proyecto TM 115, sin contar con RCA favorable. Tal hecho, como se ha venido sosteniendo, no ha sido desvirtuado por la recurrente, por lo cual goza presunción legal de veracidad.

21° Adicionado a lo anterior, debe considerarse un hecho de público conocimiento, el cual también se hizo presente en la resolución sancionatoria, y es que actualmente el Segundo Tribunal Ambiental está conociendo la reclamación presentada por la Inmobiliaria Toro Mazotte S.A. (Rol R-147-2017), en contra de la Resolución Exenta N° 1.422, de 13 de diciembre de 2016, que rechazó en todas sus partes el recurso de reclamación interpuesto por la Inmobiliaria ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (" Director Ejecutivo del SEA"). Esta última reclamación fue presentada a fin que se dejara sin efecto la Resolución Exenta N° 297/2016 ("RCA"), que calificó ambientalmente desfavorable la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Toro Mazotte 115". La vista de la causa de dicho procedimiento se llevó a cabo el 28 de junio de 2017, y no se ha dictado sentencia a la fecha de la emisión de la presente resolución. En efecto, queda de manifiesto que la recurrente se dispone a ejecutar el proyecto TM 115 ya que, en definitiva, en sede del Segundo Tribunal Ambiental, se pretende declarar que no se ajusta a la normativa vigente la referida resolución de Director Ejecutivo del SEA, que establece que *"la calificación ambiental desfavorable del proyecto se encuentra acorde al resultado de la evaluación ambiental"*.

22° En suma, respecto al valor probatorio del informe de fiscalización, los hechos que ahí constatados, gozan de presunción legal de veracidad y prueba suficiente cuando no han sido desvirtuados por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual es considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En este orden de ideas, esta superintendencia, ha ponderado todos los medios de prueba presentados durante este procedimiento sancionatorio, conforme las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta los principios de la lógica, reglas de la razón y de las máximas de la experiencia. Además, la ponderación se realizó no solo considerando cada medio probatorio individualmente, sino que también teniendo en cuenta su contexto, todo lo cual, permitió dar por acreditada la infracción que fundamenta la resolución sancionatoria.

23° En consecuencia de lo precedentemente expuesto, esta alegación debe ser desestimada.

III.4 Alegación A.4, respecto a que la resolución sancionatoria valoraría erróneamente la prueba aportada en el procedimiento

24° En relación a este punto, la recurrente señala que el ejercicio de la potestad sancionadora se enmarca en el principio de presunción de inocencia a favor del administrado, lo cual significa que, si bien sobre él recae la carga de cuestionar la legalidad de lo obrado por la Administración, persiste de parte del órgano que los formula, la carga de acreditar los hechos imputados. En tal sentido, reitera el argumento basado en que no existe constancia alguna que las obras que se encontraban en dirección de Toro Mazotte 115, corresponden a la ejecución del proyecto TM 115.

25° En este orden de ideas, la inmobiliaria indica que la Superintendencia del Medio Ambiente debe apreciar la prueba aportada conforme a las reglas de la sana crítica, y que no existiría un orden lógico en el razonamiento de parte de esta autoridad, respecto de las siguientes materias: (i) la razón suficiente que permita concluir por qué se le da validez únicamente a la autorización de obras preliminares más reciente que fue otorgada respecto de la propiedad de TM 115 y no a las anteriores; (ii) el fundamento de por qué se estimó que lo informado por el DOM de Estación Central era cierto, ni tampoco existiría un análisis en relación respecto del permiso N°11 y el plano o *lyout* que éste contenía; (iii) la lógica de por qué se descartaron como prueba suficiente las actas notariales y las declaraciones juradas presentadas por su parte y; (iv) la razón que se tuvo para acreditar que las obras preliminares correspondían a TM 115, siendo que aquello no fue constatado en el informe de fiscalización.

26° Los argumentos en este punto coinciden con las anteriores alegaciones, los cuales han sido abordados en extenso en la presente resolución, en efecto, esta alegación debe ser rechazada.

III.5 Alegación A.5, que establece que no se habría incurrido en una conducta infraccional, y que por tanto, se debió haber absuelto del cargo formulado

27° La recurrente reitera el hecho que, las faenas que se encontraban iniciadas en TM 115 corresponden al proyecto TM 110, el cual sí poseía la correspondiente RCA favorable, y por lo tanto, no se configuraría la infracción por elusión al SEIA.

28° Estos argumentos se reiteran en los puntos anteriores, y ya fueron debidamente abordados por esta superintendencia. Por lo tanto debe desestimarse esta alegación.

29° Que, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por **Toro Mazote 115 S.A.**, en contra de la Res. Ex. N° 104 de 24 de enero de 2018, de esta superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de esta resolución o contra las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del

plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de esta resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



RPL/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Robert Gillmore Landon, apoderado de Inmobiliaria Toro Mazotte 115 S.A. Calle Apoquindo N° 3910, piso 3, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-024-2017