



~~MACPB~~

**RESUELVE SOLICITUD DE DILIGENCIAS PROBATORIAS
FORMULADA POR INMOBILIARIA MACUL S.A.,
ORDENA LA REALIZACIÓN DE DILIGENCIA
PROBATORIA QUE INDICA, Y OTROS**

RES. EX. N° 11/ROL D-041-2016

Santiago, 20 MAR 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, actualizado por el Decreto Supremo N° 63, de 6 de octubre de 2014; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus respectivas modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, y sus posteriores modificaciones (Resolución Exenta N° 21, de 16 de enero de 2017, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017); 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:

1. Que, con fecha 19 de julio de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-041-2016, con la Formulación de Cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A., Rol Único Tributario N° 96.599.270-7, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-041-2016, por fraccionar su proyecto inmobiliario a ejecutarse en los lotes 4R y 4H2 en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago, en incumplimiento del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 10 letra h) de la misma, y al artículo 3 letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40/2012 que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental;

2. Que, en el marco de la investigación y tramitación del presente procedimiento sancionatorio, y producto del análisis de otros antecedentes, se procedió el 5 de diciembre de 2016, a reformular cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A., por medio de la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, por las consideraciones que dicha resolución señala. En esta resolución fue imputado el siguiente cargo: ***“Fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A, que en***

conjunto suman 13,8 hectáreas", en incumplimiento a la misma normativa indicada en el considerando 1;

3. Que, con fecha 7 de febrero de 2017, encontrándose dentro de plazo, Alfredo Ossa de la Lastra, en representación de Inmobiliaria Macul S.A., presentó un escrito donde en lo principal formula descargos; en el primer otrosí acompaña documentos fundantes, en el segundo otrosí solicita diligencias probatorias, y en el tercer otrosí reserva acciones;

4. Que, como se mencionó, en el escrito de 7 de febrero de 2017, en su segundo otrosí, la empresa solicita las siguientes diligencias probatorias, en virtud de lo dispuesto por el artículo 50 de la LO-SMA:

1. *"Oficio a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén (...) para que remita copia íntegra de los expedientes en los que se tramitaron los permisos de edificación relativos a los lotes 4H1, 4H2 y 4R, roles de avalúo 9066-229, 9066-442 y 9066-308, respectivamente. Los expedientes corresponden a los números: S.P.E. 5.1.4/5.1.6 N° 498/13 (lote 4H1); S.P.E. 5.1.4/5.1.6 N° 2012/409 (lote 4H2) y S.P.E. 5.1.4/5.1.6 N° 2012/390 (lote 4R). Ello con el objeto de acreditar la fecha de solicitud y de obtención de los mencionados permisos de edificación. (En adelante, "Diligencia de prueba N° 1").*

2. *Oficio a la Ilustre Municipalidad de Peñalolén (...) para que remita copias del Plano Regulador Comunal, junto con copia de sus respectivas aprobaciones ambientales". (En adelante, "Diligencia de prueba N°2").*

5. Que, respecto a la solicitud de Inmobiliaria Macul S.A., el inciso primero del artículo 50 de la LO-SMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la SMA examinará el mérito de los antecedentes y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. Asimismo, dispone que se dará lugar a las diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en los descargos, siempre que resulten pertinentes y conducentes.

6. Ahora bien, de la lectura del artículo 50 de la LO-SMA, se desprende que si los interesados solicitan la realización de diligencias probatorias, deben especificarlas y además cumplir con los requisitos copulativos de pertinencia y conducencia;

7. Que, por lo tanto, lo que corresponde en derecho no es acceder a la solicitud de realización de diligencias probatorias, por el mero hecho de ser solicitadas, sino que la prueba ofrecida debe ser analizada en virtud de su *pertinencia* y *conducencia*, en relación además a los antecedentes que ya obren en el expediente administrativo o que puedan ser consultados en las fuentes de información públicas disponibles;

8. Que, de acuerdo a la doctrina española, se entiende por prueba *pertinente* aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define *conducente* como aquello "que conduce (guía a un objeto o a alguna

situación)", lo cual en este contexto se refiere a guiar al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto, se puede concluir que este requisito se encuentra relacionado con la aptitud del medio de prueba para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, la calificación jurídica de los cargos, o las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA;

9. Que, considerando todo lo anterior, en relación a ambas diligencias de prueba solicitadas, se indica que son medios de prueba del tipo documental y pre constituidos, es decir, de una existencia anterior al procedimiento, por lo que no habría un impedimento de incluirlos de en esta fase de tramitación;

10. Que, en cuanto al *criterio de admisibilidad*, las diligencias de prueba N° 1 y 2 son medios de prueba admisibles en Derecho, no siendo de aquellos que se encuentran prohibidos por el ordenamiento jurídico;

11. Que, a continuación se analizarán los *criterios de relevancia* para la prueba en el procedimiento administrativo, que están constituidos por la pertinencia y conducencia antes mencionadas, respecto a las diligencias de prueba N° 1 y N° 2 solicitadas;

12. En relación a la diligencia de prueba N° 1, respecto a su *pertinencia*, se señala que dado que la infracción imputada –hipótesis de la formulación de cargos- es el fraccionamiento del proyecto con el objeto de eludir el ingreso al SEIA, lo que supone la obligación de ingreso, se estima que es pertinente por cuanto contribuiría a determinar la aplicación de la norma que dispone el ingreso al sistema. Por su parte, en cuanto a la *conducencia*, que mira a la capacidad del medio de prueba para proporcionar información de apoyo a la hipótesis de hecho de la Formulación de Cargos, se estima que proporcionaría información sobre el momento en que la empresa inició las gestiones ante la autoridad correspondiente para obtener los actos administrativos necesarios para desarrollar su actividad, en un marco normativo general.

13. Ahora, en cuanto a la diligencia de prueba N° 2, en los términos en que está planteada la solicitud, se estima que dada su generalidad, no cumple con los requisitos de pertinencia y conducencia, por cuanto alude a una cantidad de información imprecisa, cuya extensión no se conoce. Lo anterior, sin perjuicio de que esta Superintendencia en un momento posterior pueda requerir información sistematizada a otros servicios u órganos, en virtud del artículo 52 de la LO-SMA.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS DENTRO DE PLAZO Y POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS presentados por Inmobiliaria Macul S.A., con fecha 7 de febrero de 2017.

II. ORDENAR LA REALIZACIÓN DE LAS SIGUIENTES DILIGENCIAS PROBATORIAS. SIRVA LA PRESENTE RESOLUCIÓN COMO OFICIO CONDUCTOR:



a) Oficiar a la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén para que remita copia íntegra de los expedientes S.P.E. 5.1.4/5.1 .6 N° 498/ 13 (lote 4H1); S.P.E. 5.1.4/5. 1.6 N° 2012/409 (lote 4H2) y S.P.E. 5.1.4/5.1 .6 N° 2012/390 (lote 4R) en los que se tramitaron los permisos de edificación relativos a los lotes 4H1, 4H2 y 4R, roles de avalúo 9066-229, 9066-442 y 9066-308, respectivamente.

Asimismo, se solicita copia de los expedientes asociados a las resoluciones de modificación de permisos, a saber; 164/15, de 17 de agosto de 2015 (lote 4H1); 166/15, de 18 de agosto de 2015 (lote 4H2); y 118/15, de 24 de junio de 2015 (lote 4R).

III. RECHAZAR LA DILIGENCIA PROBATORIA PLANTEADA POR EL SOLICITANTE, consistente en "*Oficio a la Ilustre Municipalidad de Peñalolén (...)* para que remita copias del Plano Regulador Comunal, junto con copia de sus respectivas aprobaciones ambientales", por no ser conducente ni pertinente, por las consideraciones ya indicadas.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Felipe Vial Claro, domiciliado en Avenida El Bosque Sur N° 130, piso 15, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a Luis Mariano Rendón, domiciliado en Colo Colo 1019-A, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, y a Ricardo Lagunas Gutiérrez, Director de Obras Municipales Peñalolén, domiciliado en Av. Grecia 8735, comuna de Peñalolén, Región Metropolitana de Santiago.



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

Distribución:

- Felipe Vial Claro, Avenida El Bosque Sur N° 130, piso 15, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Luis Mariano Rendón, Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, Colo Colo 1019-A, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.
- Ricardo Lagunas Gutiérrez, Director de Obras Municipales Peñalolén, Av. Grecia 8735, Peñalolén

C.C:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- María Isabel Mallea Álvarez, Jefa Oficina Regional Región Metropolitana