

INGRESADO POR BUZÓN

30 JUL 2018

TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

TRESCIENTOS
DIECISIETE 317

PROCEDIMIENTO : RECLAMACIÓN
MATERIA : ARTÍCULO 56 LOSMA
RECLAMANTE : INMOBILIARIA MACUL S.A.
RUT : 96.599.270-7
REPRESENTANTE : JUAN DE DIOS VIAL ECHEVERRÍA
RUT : 6.264.520-2
PATROCINANTE : FELIPE VIAL CLARO
RUT : 7.050.840-0
RECLAMADO : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE
RUT : 61.979.950-K
DOMICILIO : TEATINOS N°280, PISOS 8 Y 9, SANTIAGO.
REPRESENTANTE : CRISTIAN FRANZ THORUD.

SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL

31 JUL 2018

SANTIAGO

En lo principal, reclama resolución de la Superintendencia del Medioambiente que indica; en el primer otrosí, acompaña documentos; en el segundo otrosí, se tenga presente; en el tercer otrosí, forma de notificación; en el cuarto otrosí, acredita personería; y en el quinto otrosí, patrocinio y poder.

30 JUL 2018 17:42

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

Felipe Vial Claro, abogado, cédula de identidad N°7.050.840-0, en representación de Inmobiliaria Macul S.A., sociedad del giro de su denominación, rol único tributario N°96.599.270-7, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida El Bosque Sur N°130, piso 15 de la comuna de Las Condes, a este Ilustre Tribunal Ambiental, respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo y en virtud de lo establecido en el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente (en adelante también la "LOSMA"), vengo en deducir recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°775, de 28 de junio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante también la "SMA"), representada por su Superintendente don Cristian Franz Thorud, o quien lo reemplace o subrogue, ambos domiciliados en esta ciudad, calle Teatinos N°280, pisos 8 y 9, comuna de Santiago, por cuanto la citada resolución no se ajusta a la ley y ha sido dictada con

expresa contravención a las normas constitucionales, legales y reglamentarias a las que la SMA debe sujetar sus actuaciones.

La Resolución Exenta N°775 antes referida (en adelante también la "Resolución", la "Resolución Reclamada" o la "Resolución Sancionatoria") sancionó a Inmobiliaria Macul S.A. (en adelante también "Inmobiliaria Macul") al pago de una multa equivalente a 318 Unidades Tributarias Anuales por un supuesto fraccionamiento de proyecto inmobiliario.

I.

CUESTIONES PROCESALES.

1. En la Resolución de la SMA, recaída en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-041-2016, se rechazan las alegaciones planteadas por Inmobiliaria Macul, desestimando los vicios de procedimiento alegados en su oportunidad y se concluye que Inmobiliaria Macul habría fraccionado en tres partes un proyecto inmobiliario referido según ella a los lotes 4H2, 4R y 4H1 de la comuna de Peñalolén, con la finalidad de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

2. Se trata entonces de una reclamación reglada en el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 20.600 y 56 de la LOSMA, reclamación que se presenta dentro de plazo, de conformidad a lo dispuesto en la Acta de Sesión Extraordinaria N°35-2016 de este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental.

La Resolución fue notificada por carta certificada a esta parte, habiendo sido recibida en la oficina de Correos que corresponde al domicilio fijado por Inmobiliaria Macul en dicho procedimiento el 3 de julio de 2018, motivo por el cual, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 19.880, la misma debe entenderse notificada a esta parte el 6 de julio de 2018.

II.

SOBRE INMOBILIARIA MACUL S.A. Y LOS LOTES DE TERRENO.

3. En lo que interesa a estos autos, Inmobiliaria Macul es dueña de los lotes 4H2, 4H1 y 4R de la comuna de Peñalolén, ubicados en la Zona R7 de su plano regulador, que tienen los roles de avalúo números 9066-442, 9066-229 y 9066-308, respectivamente, de dicha comuna.

Los referidos lotes fueron adquiridos por Inmobiliaria Macul con el propósito de desarrollar algún día en ellos proyectos habitacionales, considerando que en la zona existe una demanda de viviendas relativamente estable que se acerca a las 40 casas por año.

4. El desarrollo de proyectos inmobiliarios para cada uno de los lotes 4H2, 4H1 y 4R se realizaría de manera separada y diferenciada, cada uno con sus propios

permisos de edificación, ya que se trata de proyectos que subsisten de manera independiente y separada. Es importante tener en consideración que carece de lógica comercial o económica el desarrollo simultáneo de un mismo proyecto referido a estos tres lotes, lógica que por sí sola desmiente el que se haya recurrido a un subterfugio de fraccionamiento para desarrollar un mismo proyecto inmobiliario sin cumplir con los requerimientos que establece la ley.

5. La única actividad que ha desplegado Inmobiliaria Macul en relación a dichos lotes es la de mantener su limpieza, realizar los cerramientos correspondientes, desplegar la vigilancia de los mismos y adelantar la realización de planes de reforestación exigidos para cada uno de dichos lotes por las autoridades de Conaf para preservar y mejorar el entorno en beneficio de los demás vecinos que habitan en la zona.

III.

SOBRE EL PROCEDIMIENTO SUBSTANCIADO POR LA SMA Y LA RESOLUCIÓN.

6. La denuncia de la Comunidad Ecológica. En diciembre del año 2014, un grupo de personas autodenominado como la “Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén” (la “Comunidad Ecológica”), grupo que reúne a personas que habitan en un terreno no regularizado de la comuna de Peñalolén, presentó ante la SMA una denuncia en contra de Inmobiliaria Macul, mediante el cual buscaban impedir que esta última pudiera construir en los lotes 4H2, 4H1 y 4R.

En la denuncia, la Comunidad Ecológica acusó que los proyectos a realizarse en dichos lotes de terreno se encontrarían en áreas sujetas a protección oficial, en zona saturada, y se trataría de proyectos en zonas no comprendidas en una evaluación ambiental estratégica.

La primera y la última de las acusaciones carecían evidentemente de todo fundamento, porque los lotes se encuentran fuera de las áreas o zonas que se mencionan. Así las cosas, sólo restaba por dilucidar si acaso sería procedente la denuncia en cuanto a la realización de proyectos inmobiliarios en zonas saturadas, consultando un emplazamiento superior a 7 hectáreas, en la medida en que se pudiera sostener que habría existido un *fraccionamiento de proyecto*.

7. Las visitas inspectivas. La SMA realizó visitas inspectivas a los lotes de propiedad de Inmobiliaria Macul los días 31 de agosto de 2015, 25 de mayo de 2016 y 18 de julio de 2016.

En lo que interesa a esta reclamación, en la segunda fiscalización, los funcionarios de la SMA declararon haber constatado corta de árboles en los lotes 4H2 y 4R, mientras que en la tercera actividad de inspección los funcionarios de la SMA sostuvieron que había movimientos de tierra en el lote 4R, mientras que en el lote 4H2 no se observó ningún tipo de faenas.

8. La formulación de cargos. Así las cosas, el 19 de julio de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N°1/D-041-2016, mediante la cual formuló cargos en contra de Inmobiliaria Macul, acusándola de fraccionar los proyectos inmobiliarios que se estarían construyendo en los lotes 4H2 y 4R, resolución mediante la cual se inició el procedimiento sancionatorio en contra de mi representada.

En efecto, sostuvo en dicha resolución la SMA que:

“Es posible sostener que el proyecto a desarrollarse por la Inmobiliaria Macul S.A., en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, corresponde a uno solo debido a que se solicitó y aprobó un único Plan de Manejo de Corta y Reforestación para ejecutar obras civiles; los modelos de vivienda que ofrecen a los consumidores son idénticos; se solicitaron los permisos de edificación para los lotes 4H2 y 4R en fechas cercanas; y finalmente porque se constató con ocasión de la inspección ambiental de 25 de mayo de 2016 que se inició la construcción de manera simultánea en los lotes 4H2 y 4R”¹

“Es posible sostener que Inmobiliaria Macul S.A., fraccionó su proyecto inmobiliario a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, con el objeto de eludir el ingreso al SEIA, puesto que en conjunto califican para ingresar en virtud del artículo 10 de la Ley N°19.300 y 3 h.1.3) del D.S. N°40/2012, habiendo iniciado obras de construcción materiales sólo en los lotes 4H2 y 4R”²

“RESUELVO:

I. FORMULAR CARGOS en contra de Inmobiliaria Macul S.A. (...) por la siguiente infracción:

1.- Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen infracción conforme al artículo 35 letra n) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga asociada una sanción específica: Fraccionar los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R, por parte de Inmobiliaria Macul S.A., que en conjunto suman 9,39 hectáreas”³.

9. El Plan o Programa de Cumplimiento. En vista de los cargos formulados y en consideración a que Inmobiliaria Macul nunca tuvo en mente la construcción conjunta de los dos lotes en cuestión, con fecha 22 de agosto de 2016 Inmobiliaria Macul presentó un Plan de Cumplimiento a la SMA.

¹ Cfr. Punto 39 de la Resolución Exenta N°1.

² Cfr. Punto 45 de la Resolución Exenta N°1.

³ Cfr. Parte resolutive de la Resolución Exenta N°1.

El referido Plan de Cumplimiento consistía, en síntesis, en asegurar a la SMA que el desarrollo de los lotes 4R y 4H2 no sería simultáneo, sino por etapas, ya que la construcción del segundo sólo se iniciaría una vez terminado el primero, *y para el caso que dicha construcción se justificara*, y que adicionalmente adelantaría las labores de reforestación correspondiente al Plan de Manejo de Corta y Reforestación aprobado por CONAF. Muy concretamente, el plan consideraba la postergación de cualquier obra de edificación en el lote 4H2 mientras no se cumpliera cualquiera de las siguientes condiciones: (i) que se hubieran recibido por parte de la Dirección de Obras Municipales de Peñalolén (en adelante también la D.O.M.) las viviendas a ser construidas en el lote 4R; o (ii) que transcurran 3 años desde la fecha de aprobación de dicho Plan de Cumplimiento. Adicionalmente, Inmobiliaria Macul propuso la realización de medidas de mitigación adicionales para la construcción del lote 4R.

10. Las observaciones al Plan de Cumplimiento. El 9 de septiembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N°5/D-41-2016, ordenando incorporar observaciones al Plan de Cumplimiento de Inmobiliaria Macul previo a resolver el mismo. El fundamento de dichas observaciones, de acuerdo a la mentada resolución, consistía en que *“algunas de las acciones y metas requieren ser complementadas por parte de la empresa, con el fin de que a la luz de una propuesta más robusta, esta Superintendencia pueda analizar cabalmente si se observan los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento.”*⁴

En consideración a las observaciones planteadas por la SMA, el 23 de septiembre de 2016 Inmobiliaria Macul presentó un nuevo Programa de Cumplimiento (en adelante también el Programa de Cumplimiento Refundido) en el que **se incorporaron y acogieron la totalidad de las observaciones realizadas por la SMA en la resolución antes referida.**

La principal observación de la SMA consistía en que realizar los proyectos de los lotes 4R y 4H2 por etapas, en su concepto, no sería suficiente satisfacción para la supuesta infracción constatada. En este sentido, **en consideración a que para Inmobiliaria Macul nunca había hecho sentido construir simultáneamente ambos lotes y, más aún, en consideración a que el desarrollo del lote 4H2 es incierto,** en el Programa de Cumplimiento refundido se propuso derechamente **renunciar a los permisos de construcción del lote 4H2.**

11. La SMA nunca se ha pronunciado sobre el Plan de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul el 23 de septiembre de 2016. Ahora bien, la SMA sostiene en la Resolución Sancionatoria que ella resolvió el Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul el 23 de septiembre de 2016 mediante la Resolución Exenta N°8/D-41-2016.

⁴ Cfr. Punto 15 de la Resolución N°5.

Esto es absolutamente falso y esta falsedad fue algo expresamente alegada por esta parte en sus descargos.

En efecto, si bien la Resolución Exenta N°8 tiene por título "*Se pronuncia sobre Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A.*", lo cierto es que la referida resolución **no se pronuncia sobre el Programa de Cumplimiento Refundido de Inmobiliaria Macul presentado el 23 de septiembre de 2016**. Basta una rápida revisión de la Resolución N°8 para constatar que no existe en dicha resolución un pronunciamiento aprobando o rechazando el referido Programa de Cumplimiento. En efecto, la Resolución N°8 tiene dos párrafos en su parte resolutive: el primero que resuelve estar a lo resuelto mediante la Resolución N°7 (que reformuló cargos); y el segundo que resuelve notificar por carta certificada. **Mal se puede decir que hubo un pronunciamiento sobre un Programa de Cumplimiento, cuando la resolución que supuestamente se pronunció no emite resolución, decisión o pronunciamiento alguno sobre dicha materia**. Aplica del todo el viejo aforismo que dice que *las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*.

Inmobiliaria Macul hizo expresa reserva de derechos para reclamar de esta situación en la instancia correspondiente.

12. La Reformulación de Cargos. Es del caso que el 5 de diciembre de 2016, mientras esta parte esperaba que la autoridad resolviera sobre el Plan de Cumplimiento Refundido, la SMA dictó la Resolución Exenta N°7/D-41-2016 titulada "Reformula Cargos a Inmobiliaria Macul S.A. y resuelve presentaciones que indica."

La SMA decidió modificar los cargos que había formulado originalmente en contra de Inmobiliaria Macul y, en lo sustantivo, decidió ahora que el cargo sería por fraccionar proyectos inmobiliarios en los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Es decir, se agregó a los cargos el lote 4H1, que originalmente no había sido referido. La incorporación del lote 4H1 es el único cambio sustancial entre los cargos formulados originalmente y la nueva reformulación de cargos.

En la Resolución Reclamada, la SMA sostiene que existirían "*nuevos antecedentes*" que justificarían dicha reformulación de cargos, los cuales, en cuanto se refieren al lote 4H1, consistirían en que el día 23 de septiembre de 2016 se realizó una inspección ambiental en la que habría constatado que el lote 4H2 "*es colindante y sin delimitación física del predio 4H1*"⁵ y que se les hizo entrega del "*Plan de Manejo Forestal a CONAF, de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R*"⁶, hechos de los cuales la reclamada coligió que el lote 4H1 "*es colindante y sin delimitación física respecto al predio 4H2, por lo que, al haberse observado obras de construcción en el lote 4H2, existían antecedentes suficientes sobre una posible afectación al lote 4H1, y que,*

⁵ Cfr. Punto 32 de la Resolución Reclamada.

⁶ Ibid.

asimismo, al haberse dado el aviso de corta a CONAF respecto de los 3 lotes, era claro que el lote 4H1 también formaba parte del proyecto fraccionado por Inmobiliaria Macul.”

En definitiva, recapitulando la versión de la SMA, expuesta por ella misma:

- (i) La SMA realizó no menos de tres actividades de inspección en los lotes 4H1, 4H2 y 4R **antes de dictar la Resolución N°1/D-41-2016**, mediante la cual formuló cargos a Inmobiliaria Macul.
- (ii) En dicha resolución, en su punto 39, expresamente se citó el Plan de Corta y Reforestación de CONAF aprobado para los tres lotes.
- (iii) En ninguna de las tres actividades de inspección sus fiscalizadores se habrían percatado de que el lote 4H1 era colindante al lote 4H2; y tampoco se habrían percatado de que nunca ha existido un cierre entre ambos lotes; y
- (iv) Que la vecindad de los lotes 4H1 y 4H2 fue un “*verdadero descubrimiento*” de su parte, lo cual que le permite sostener que habría “*nuevos antecedentes*” que justificarían su reformulación de cargos.

La verdad de las cosas es que, considerando que la Resolución N°1/D-41-2016 incluye fotografías satelitales en las que claramente se observa el emplazamiento de los lotes (incluido el 4H1 y el 4H2) y que en la denuncia de la Comunidad Ecológica expresamente se sostiene como antecedente que el lote 4H1 es colindante con el lote 4H2, según se reconoce en la misma resolución, el descubrimiento y la afirmación de la SMA sólo puede catalogarse como un atentado a la inteligencia o como un actuar arbitrario.

13. Nuevo Plan de Cumplimiento. En vista de esta nueva situación, con el ánimo de colaborar a encontrar una solución a esta enojosa situación, el 3 de enero de 2017 Inmobiliaria Macul presentó un nuevo Programa de Cumplimiento, que consistía ni más ni menos que en **renunciar a los permisos de edificación tanto del lote 4H1 como del lote 4H2**.

La renuncia en cuestión no es un acto irrelevante, puesto que para Inmobiliaria Macul significaba castigar los recursos obtenidos en la obtención de tales permisos y perder la estabilidad legal que los acompaña. Sin embargo, consideró que era la mejor manera de dejar establecido que bajo ningún respecto tenía la intención de desarrollar en forma conjunta y simultánea un mismo proyecto en los tres lotes, fraccionándolo para eludir la ley, como acusó la autoridad, subsanando de ese modo todos los temores que la autoridad pudiera tener al respecto.

Si la real preocupación de la SMA era que Inmobiliaria Macul pretendía construir un único proyecto presentándolo como tres distintos, el Plan de Cumplimiento

de mi representada despejaba todas las dudas de la autoridad limitando su autonomía a construir uno solo y renunciar a los permisos obtenidos respecto de los demás lotes.

Adicionalmente, se propusieron medidas de mitigación adicionales para que los miembros de la Comunidad Ecológica vieran protegidos sus intereses.

Sin embargo, con fecha 20 de enero de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N°10, mediante la cual rechazó el nuevo Programa de Cumplimiento de Inmobiliaria Macul, pues, en concepto de la SMA, tendría más sentido que mi representada evalúe ambientalmente la construcción de tres lotes a que asegure un proyecto inmobiliario menor que, dado su reducido impacto, no necesita evaluación ambiental según la ley.

14. Descargos de Inmobiliaria Macul. El 7 de febrero de 2017, Inmobiliaria Macul presentó sus descargos. La SMA dictó algunas medidas probatorias y, más allá de los 2 años transcurridos desde que se presentará la denuncia original, **se tomó 14 meses adicionales para recién dictar la Resolución Sancionatoria.**

15. Situación actual de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Por último, no por eso menos importante, esta parte cree pertinente hacer presente que desde la formulación de la denuncia que dio lugar al procedimiento D-041-2016, hace más de 38 meses, pese a no existir prohibiciones legales, reglamentarias o judiciales, Inmobiliaria Macul se ha abstenido de realizar cualquier obra en los lotes cuestionados. Las únicas labores que se han efectuado en los lotes son las emanadas de las obligaciones exigidas en el Plan de Corta y Reforestación de Conaf aprobado por dicha autoridad.

Esta abstención es una expresión manifiesta y evidente de su voluntad de respetar el ordenamiento jurídico y de buscar, a través del diálogo y medidas concretas, solución a los requerimientos de la autoridad y vecinos.

A mayor abundamiento, en vista del tiempo transcurrido, Inmobiliaria Macul entiende que sus permisos de edificación para los lotes 4H1, 4H2 y 4R ya han caducado. El Plan de Corta y Reforestación, por su parte, también expiró, habiéndose dado cabal cumplimiento a los compromisos asumidos en el mismo.

IV.

LA REAL INTENCIÓN DE INMOBILIARIA MACUL PARA LOS LOTES 4H1, 4H2 Y 4R.

16. La Resolución Reclamada contiene una serie de sofismas a través de los cuales se pretende haber determinado la existencia de una supuesta intencionalidad de Inmobiliaria Macul para fraccionar un único proyecto inmobiliario en tres y así eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

17. A este respecto, esta parte explicó con todo detalle cuál era su real voluntad respecto a dichos lotes de terreno, cuestión que la SMA no consideró,

desatendiendo por lo demás los antecedentes que constan en el expediente administrativo que tampoco fueron considerados por la SMA.

18. El asunto es que Inmobiliaria Macul nunca ha tenido interés en el desarrollo conjunto de los lotes 4R, 4H2 y 4H1. Ella se aprestaba a iniciar obras de construcción únicamente en el lote 4R y respecto de los lotes 4H2 y 4H1 simplemente no estaba en vista su desarrollo, sin perjuicio de que con el tiempo, dependiendo de la situación económica del país, como de la evolución del mercado inmobiliario, se decidiera la conveniencia de desarrollar un nuevo proyecto respecto de algún otro lote.

19. Lo anterior resulta completamente coherente con la circunstancia de que la SMA, en cuatro actividades de inspección, no pudo constatar la existencia de obras civiles en ningún lote. En efecto, se sostiene haber visto la presencia de camiones en los lotes 4H2 y 4R, pero el caso es que esos camiones fueron utilizados para faenas de limpieza de escombros y desechos depositados por terceros y que se llevaron a cabo, por lo demás, por requerimiento de los propios vecinos.

En el caso de los lotes 4R y 4H2, efectivamente se hicieron algunas actividades de corta efectuadas conformes al Plan de Corta y Reforestación aprobado por CONAF, pero no porque existiera un proyecto en curso, ni se quisiera ejecutar obras de urbanización o construcción, sino simplemente porque el referido plan consideraba la necesidad de efectuar tales labores y cumplir con las exigencias de manejo establecidas por la autoridad.

En el caso del lote 4H2, si bien se hicieron obras mínimas, su finalidad fue nada más evitar el vencimiento de los permisos de edificación recurriendo simplemente a una práctica de ordinario uso en nuestro país, pero no se ejecutaron ni obras de urbanización ni de edificación alguna, lo cual explica que la propia SMA las calificara como obras en su "fase inicial".

20. Los antecedentes mencionados dejan en evidencia que **la verdadera y real intención de Inmobiliaria Macul era construir únicamente el lote 4R**, no así ejecutar proyecto alguno en los lotes 4H2 ni 4H1.

21. Ahora bien, el tipo infraccional del que se acusa a mi representada exige la presencia de un cierto ánimo o intención determinado.

En efecto, el artículo 11 bis de la Ley 19.300 **no se aplica a toda división de proyecto**, puesto que es legítimo que un proponente decida cuáles serán las partes de su proyecto, la manera en que lo ejecutará y los hitos que determinan la continuación o no de alguna de sus partes. Únicamente se sanciona aquel fraccionamiento *cuya finalidad sea variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*.

En este mismo sentido, la misma norma legal dispone que no se sancionarán los casos en que los proponentes pretendan realizar sus proyectos por etapas.

En otras palabras, la sanción prevista es para quién fraccione un proyecto para ejecutarlo conjunta o simultáneamente, no así para quien planifique desarrollar un proyecto por etapas.

22. En tales términos, era del todo relevante determinar cuál era la intención o voluntad de Inmobiliaria Macul, materia en la que en el expediente administrativo D-041-2016 existen antecedentes claros, indubitados y específicos que permitían a la SMA determinar claramente su voluntad.

En efecto, Inmobiliaria Macul presentó en tres ocasiones Planes de Cumplimiento (Plan de Cumplimiento de 22 de agosto de 2016, Plan de Cumplimiento de 23 de septiembre de 2016 y Plan de Cumplimiento de 3 de enero de 2017). En las tres ocasiones, se pudo determinar claramente que la intención de mi representada era únicamente la construcción del lote 4R.

En el primer Plan de Cumplimiento, de 22 de agosto de 2016, mi representada propuso asegurar que la construcción sería por etapas, de tal manera que no se iniciaría la construcción del lote 4H2 (el lote 4H1 no era parte de los cargos) sino una vez construido y recibido el lote 4R.

Ante las observaciones de la SMA, en el segundo Plan de Cumplimiento, de 23 de septiembre de 2016, mi representada propuso derechamente renunciar a la construcción del lote 4H2 (el lote 4H1 no estaba entonces en los cargos).

Finalmente, tras la reformulación de cargos, en la que la SMA incorporó la referencia al lote 4H1, mi representada propuso un tercer Plan de Cumplimiento, de 3 de enero de 2017, en el que amplía la renuncia a la construcción de los lotes 4H1 y 4H2.

En otras palabras, en una materia tan delicada como la determinación de la voluntad de una persona, resulta inconcebible que la SMA no considerara los antecedentes generados durante la propia tramitación administrativa, mediante los cuales es posible inferir claramente que:

- (i) Inmobiliaria Macul sólo tenía interés en construir el lote 4R, mientras que los otros lotes no eran determinantes para ella.
- (ii) Que la construcción del lote 4R no requería la construcción de los lotes 4H1 y 4H2, por lo que malamente se puede pensar que se trataban de un único proyecto inmobiliario para mi representada.
- (iii) Que, en todo caso, Inmobiliaria Macul nunca pretendió construir simultáneamente dos lotes (mucho menos tres lotes), por carecer ello de

racionalidad económica, especialmente en la situación económica del país durante el año 2016.

En definitiva, la intención de Inmobiliaria Macul siempre fue construir sólo el lote 4R. La construcción de los otros lotes dependería, en definitiva, del éxito o fracaso que pudiera tener dicho lote, pero aún así, para despejar toda duda, propuso renunciar a los permisos de construcción de los demás lotes.

23. Y en cuanto a la ejecución de obras de limpieza de escombros y desechos, como al cumplimiento del Plan de Corta y Reforestación de CONAF, cabe agregar, aparte de que no puede considerarse como evidencia de obras de urbanización o construcción, era un anhelo de los vecinos de mi representada, quienes añoraban las labores de limpieza y reforestación. No creemos que actuar en beneficio de los vecinos (limpiando lotes eriazos y reforestando) sea un hecho que la ley quiera sancionar.

24. En tales términos, es claro que en este caso no concurre el elemento sustancial del tipo infraccional, esto es, el dolo o intención de burlar las normas legales en cuestión.

Es cierto que determinar la voluntad con que actúan las personas es complejo, es una tarea delicada que involucra interpretar aspectos propios de la conciencia y de los actos en los que ésta se manifiesta. La SMA, para respetar mínimamente a las personas involucradas en este procedimiento, debía utilizar todos los antecedentes en su poder y, en consecuencia, para juzgar a Inmobiliaria Macul pudo y debió considerar:

- (i) La lógica de desarrollo secuencial de proyectos para los lotes 4R, 4H2 y 4H1, amparada por lo demás en la legislación vigente que autorizaba el desarrollo por etapas y los demás antecedentes que constan en el proceso relacionados con el hecho de que la subdivisión y anteproyectos separados, que se atribuyen a Inmobiliaria Macul, son hechos atribuibles en algunos casos a sus antiguos propietarios, personas distintas que no tienen ninguna relación entre sí, y de las que Inmobiliaria Macul es simplemente heredera;
- (ii) El contenido de sus Programas de Cumplimiento (3), que dan cuenta de la independencia de los proyectos en cada lote y de la nula intención de construirlos simultáneamente y ni siquiera de ejecutar proyectos en los lotes 4H1 y 4H2, respecto de los cuales se propuso derechamente renunciar a los permisos de edificación respectivos; y
- (iii) El hecho que durante la muy demorada tramitación del procedimiento administrativo (38 meses desde la denuncia que dio lugar a la formulación de cargos), Inmobiliaria Macul voluntariamente, pese a contar con los permisos correspondientes, no construyera obra alguna en ninguno de los lotes en cuestión.

Los hechos antes relatados excluyen del todo, inequívocamente, una actitud dolosa, contestataria o elusora de parte de Inmobiliaria Macul, y por el contrario dejan de manifiesto su esfuerzo por cumplir la normativa ambiental.

V.

ILEGALIDADES COMETIDAS EN LA TRAMITACIÓN
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

25. Inmobiliaria Macul detectó y reclamó por numerosas ilegalidades y faltas cometidas durante la tramitación del procedimiento administrativo D-041-2016 que culminó con la dictación de la Resolución Reclamada.

Las faltas e ilegalidades en cuestión han viciado el procedimiento y han determinado que Inmobiliaria Macul se viera enfrentada a una tramitación irracional, demorosa y arbitraria, hechos todos que han visto su correlato en la decisión final, que es una sanción ilegal y desde luego absolutamente desproporcionada en relación a los hechos que pretende sancionar, según veremos a continuación.

26. No pronunciamiento sobre el Programa de Cumplimiento presentado el 23 de septiembre de 2016. Una primera falta procedimental observada en los autos administrativos que concluyeron mediante la Resolución Reclamada consiste en que la SMA, hasta esta fecha, no se ha pronunciado sobre el Programa de Cumplimiento presentado el 23 de septiembre de 2016.

En efecto, como señalamos, la Resolución N°8/D-041-2016, si bien lleva por encabezado "*Se pronuncia sobre Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul S.A.*", de hecho no se pronuncia sobre el mismo.

Inmobiliaria Macul, desde el primer momento, realizó expresa reserva de derechos sobre esta circunstancia, así como respecto a la pretendida facultad de reformular cargos.

27. No existe la facultad de reformular cargos. Otra falta procedimental que ha afectado de manera grave los derechos de Inmobiliaria Macul, consiste en la pretendida facultad que se arroga la SMA de "*reformular cargos*", acción que, en lugar de resolver derechamente los cargos sobre su mérito y el mérito de las defensas presentadas por la denunciada, arregló unilateral y arbitrariamente el procedimiento con nuevos elementos acusatorios para suplir la falta de fundamentos de los cargos efectuados, soslayar la efectividad de las defensas de esta última y justificar en ellos una sanción fundada más bien en un prejuicio preconcebido que en la contravención a una ley.

Esta parte entiende que la formulación de cargos prevista en el procedimiento establecido en la LOSMA, tiene una función estrictamente cautelar del principio del debido proceso que debe respetarse en todo juicio o procedimiento

sancionatorio: obliga al órgano administrativo a señalar precisamente los hechos de los cuales acusa a las personas, interrumpiendo la prescripción sólo respecto de aquellos contenidos en dicha formulación.

Así se entiende que la LOSMA obligue al instructor del procedimiento a realizar una “*formulación **precisa** de los cargos*”⁷, agregando a renglón seguido que la “*formulación de cargos **señalará una descripción clara y precisa** de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la **fecha de su verificación**, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada.*”⁸

El legislador impone de esta manera una carga procedimental al funcionario instructor de la SMA, consistente en **realizar una exposición acabada de los hechos que serán objeto del procedimiento en su formulación de cargos.**

El sentido de esta imposición no es otro que **asegurar el debido respeto de la garantía de un procedimiento racional y justo a las personas objeto del procedimiento sancionatorio, exigiendo al respectivo órgano de la administración del Estado que no varíe su acusación** durante el curso del procedimiento si, por ejemplo, en el marco del estudio de salidas alternativas al mismo, se determina que la acusación podría haberse hecho en otros términos que puedan afectar el debido proceso garantizado a toda persona.

28. La reformulación de cargos realizada en este procedimiento fue realizada cuando la SMA ya había recibido información de parte de Inmobiliaria Macul en el marco del estudio de un Programa de Cumplimiento.

En efecto, antes de reformular los cargos en cuestión, Inmobiliaria Macul había asistido a cuatro reuniones, en las cuales planteó pura y simplemente su situación; había presentado también un escrito en respuesta a las imputaciones de la Comunidad Ecológica, precisando, por ejemplo, que el lote 4H1 no era parte del procedimiento administrativo; y adicionalmente había presentado un Programa de Cumplimiento y una versión refundida de dicho programa. Es decir, en un marco de buena fe, Inmobiliaria Macul entregó a la SMA información sobre sus defensas que **tenía derecho a no entregar de haber sabido que la SMA modificaría a su antojo la acusación objeto del procedimiento administrativo.**

Ahora bien, dicho lo anterior, cabe señalar muy sucintamente que la SMA, así como el funcionario instructor, se encuentran sometidos en su actuar a la Constitución Política del Estado y a las leyes, **teniendo absolutamente prohibido arrogarse facultades sobre las personas que no les hubieren sido expresamente**

⁷ Cfr. Artículo 49 LOSMA.

⁸ *Ibid.*

conferidas, ni de actuar de otra forma que la que autoriza la ley, lo anterior bajo sanción de nulidad del acto y de responsabilidad personal para el funcionario infractor⁹.

En este sentido, basta revisar la LOSMA, la Ley 19.880 (de Bases de Procedimientos Administrativos) y la Ley 18.575 (de Bases Generales de la Administración del Estado), para constatar que **ni la SMA ni ninguno de sus funcionarios cuentan con la facultad legal de “reformular cargos”**, razón más que suficiente para rechazar la ilegal pretensión de la reclamada mediante la cual agravó la acusación que formuló en contra de mi representada.

29. A mayor abundamiento, incluso si se admitiera la supuesta facultad de “reformular cargos”, habría que entender que la misma implicaría una suerte de ineficacia jurídica del acto administrativo mediante el cual se inició la parte sancionatoria del procedimiento administrativo y su reemplazo por otro distinto, con el alcance y todo lo que ese hecho implica en el orden constitucional, legal y administrativo, a saber:

- (i) En primer lugar, los errores de la Administración deben ser soportados por ella misma “y jamás ser cargados a quienes son ajenos a su torpeza.”¹⁰ La SMA no puede, entonces, en caso de estimar que su formulación de cargos original adolecía de vicios, pretender desdecirse de la misma para agravar la imputación en contra de Inmobiliaria Macul. A mayor abundamiento, conforme dice el viejo aforismo, nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Así, si la SMA realizó tres actividades de inspección en las que fundó los cargos en contra de Inmobiliaria Macul, no puede luego pretender desdecirse de los mismos o agravarlos por su propia negligencia al momento de formularlos, menos todavía cuando **se tomó 19 meses entre la denuncia de la Comunidad Ecológica y la formulación de cargos y de por medio hubo tres inspecciones en las que con mínima diligencia pudo advertir los hechos nuevos en los que funda la reformulación de cargos**.
- (ii) En segundo lugar, la infracción de normas no conlleva necesariamente la anulación de todos los efectos del acto administrativo. Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 19.880, norma que recoge lo que se ha denominado el *Principio de Conservación o Trascendencia*, según el cual la subsistencia de los efectos de los actos administrativos generan un resultado práctico que es digno de protección jurídica, al punto que prima sobre el *Principio de Legalidad*, protegiendo de ese modo la situación de hecho que ha creado el acto nulo. Es precisamente sobre la base de estos principios jurídicos que la Excm. Corte Suprema ha resuelto que la nulidad del acto administrativo “sólo será procedente

⁹ Cfr. Constitución Política, artículo 7.

¹⁰ SOTO Kloss, Eduardo. “Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Tomo II. El Principio de Juridicidad”. Ed. Jurídica de Chile. Pp 211.

si el vicio es grave y esencial y *“conculque las garantías de los administrados”*, agregando especialmente que *“subyacen a este principio de conservación otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.”*¹¹ En consideración a lo anterior, habría que entender que, incluso en el caso que pudiera entenderse nula, la Formulación de Cargos de la SMA contenida en la Resolución N°1 del procedimiento D-041-2016 generó para Inmobiliaria Macul la confianza legítima en que el acto administrativo sustantivo del procedimiento no variaría, cuestión que ampara el que haya estado dispuesta a participar en numerosas reuniones de asistencia, a presentar un Programa de Cumplimiento y luego una versión refundida del mismo con las observaciones realizadas en dichas reuniones por la SMA, y a esperar de parte de la SMA un pronunciamiento en relación a dicho Programa de Cumplimiento Refundido. Es obvio que si la formulación de cargos es una resolución que puede ser modificada a su antojo por la SMA, Inmobiliaria Macul no habría tenido razón o interés alguno en participar de una instancia previa de solución, ya que cualquier cosa que aportara en el marco de dicho procedimiento podría ser usada por la SMA para luego alterar los cargos en su contra para asegurarse de los resultados de su acusación (como de hecho ocurrió).

- (iii) En tercer lugar, aún cuando se procediera a la invalidación de la Formulación de Cargos realizada mediante la Resolución N°1, no puede desconocerse que la misma generó efectos y derechos en sus destinatarios que deben respetarse. En efecto, como lo hemos señalado, la formulación de cargos importa el señalamiento preciso de los hechos y circunstancias del caso; fija los alcances del procedimiento administrativo y, entre otros efectos, obliga a la persona objeto de dichos cargos a cumplir con plazos acotados y determinados para presentar un programa de cumplimiento o para plantear sus descargos; y, ciertamente, produce el efecto de interrumpir de la prescripción. Es claro que, en cuanto al sujeto pasivo, la Formulación de Cargos limita los márgenes de actuación de la actividad sancionatoria, delimita el objeto de la discusión, fija los derechos de las partes, determina la entidad de las sanciones comprendidas en la acusación e interrumpe la prescripción. Ni siquiera la Resolución Sancionatoria produce efectos tan intensos respecto de los interesados en el procedimiento desde un punto de vista jurídico. En tales términos, es impresentable que la SMA pretenda que **el acto administrativo con más efectos jurídicos de todo el procedimiento administrativo sancionatorio**, como es la formulación de cargos, sea un mero acto

¹¹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 10 de diciembre de 2014, Rol 16706-2014. En el mismo sentido, sentencias Roles 5815-2011; 57-2011; 274-2010; 3078-2013 de la misma Excm. Corte Suprema.

trámite que puede ser modificado a su antojo, puesto que representa una **indiferencia absoluta de un órgano del Estado por los derechos de las personas a las cuales está llamada servir y amparar.**

- (iv) Finalmente, en conformidad al artículo 13, inciso final, de la Ley 19.880, los “*intereses de terceros*” actúan como límites a las potestades invalidatorias que tienen los órganos del Estado respecto de sus propios actos. El asunto es que la consideración de esta prescripción legal impediría a la SMA invocar la potestad revocatoria del órgano administrativo para invalidar la formulación de cargos respecto de una resolución de indubitable interés para mi representada.¹² Sin perjuicio de lo anterior, la facultad invalidatoria de los órganos del Estado se encuentra expresamente regulada por ley y, conforme a ella, cuando se trata de actos administrativos que interesan a terceros, su ejercicio necesariamente requiere de un determinado proceso, entre cuyos trámites se encuentra la audiencia a los interesados. En este caso **no existe acto administrativo alguno de la SMA en el que haya hecho uso de la potestad invalidatoria respecto de la Resolución N°1 mediante la cual formuló cargos a Inmobiliaria Macul y, ciertamente, no se cumplió con ninguno de los requisitos legales formales para proceder a dicha invalidación.** Así las cosas, la reformulación de cargos, entendida como la invalidación del acto administrativo principal del procedimiento y su reemplazo por otro distinto, por más que resulta improcedente al afectar los derechos constituidos de terceros, tampoco habría sido ejercida conforme a la normativa legal vigente ni siquiera en su aspecto formal. La SMA *se desentendió del acto administrativo principal dictado en el procedimiento D-041-2016, y dictó uno posterior y con distinto contenido*, sin haber intentado siquiera invalidar, revocar o dejar sin efecto la primera formulación de cargos.

30. El resultado de todo lo anterior es que en el procedimiento administrativo en cuestión existen dos formulaciones de cargos incompatibles entre sí, una primera en el limbo y una segunda por completo ilegal que en ningún caso, bajo ningún respecto, pudo llevar a la SMA a sancionar a Inmobiliaria Macul en el marco de un debido proceso.

31. La SMA, cuando sostiene que tiene la facultad para “*reformular cargos*”, está actuando sin base legal, jurídica, ni administrativa admisible, en consideración a lo cual el procedimiento administrativo está del todo viciado, vicio que

¹² Dicha norma señala al efecto que “*la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros*”.

ha irrogado un perjuicio grave en contra de Inmobiliaria Macul y que en definitiva afecta del todo la validez de la Resolución Sancionatoria.

El hecho que la SMA haya *reformulado cargos* en otros 9 procedimientos, no es un antecedente jurídico que justifique su proceder o que altere el principio constitucional de que los órganos del Estado deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley consagrado en forma expresa en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado.

32. La reformulación de cargos tuvo por única finalidad atentar contra la posición de Inmobiliaria Macul. En la Resolución Reclamada la SMA sostiene que concibe a la reformulación de cargos como una "*herramienta propia de todo régimen sancionatorio cuyo objeto es resguardar las garantías mínimas de un debido proceso racional y justo*" y que su finalidad consiste en "*otorgar nuevas instancias de cumplimiento y defensa en su favor, considerando además los principios aplicables al procedimiento, como por ejemplo el principio de no formalización, que dice relación con la prosecución del procedimiento en beneficio del ciudadano, y que en tal sentido se desarrolle con sencillez, subsanándose los vicios de forma sin que con ello se afecten derechos de terceros.*"¹³

En otras palabras, sostiene la SMA que la reformulación de cargos en contra de Inmobiliaria Macul tuvo por fin asegurar garantías mínimas de un debido proceso racional y justo, considerando el principio pro-ciudadano o pro-persona, y que no afectó los derechos de terceros.

33. Las afirmaciones de la SMA resultan desconcertantes.

En efecto, en la formulación de cargos original la SMA formuló cargos por fraccionamiento de proyectos inmobiliarios en los lotes 4H2 y 4R, con una superficie total afecta de 9,39 hectáreas; en tanto que en la reformulación de cargos mantiene la acusación antes señalada, con toda su gravedad, pero añade a la acusación el lote 4H1, quedando la superficie total afecta en 13,8 hectáreas. Es decir, desde el punto de vista de la pura materialidad, **resulta evidente que mediante la reformulación de cargos se agravó la acusación en todas sus partes, sin consideración alguna a los derechos e intereses de la inculpada.**

En cuanto a las garantías mínimas de un debido proceso racional y justo, resulta que Inmobiliaria Macul había sido notificada de la primera formulación de cargos y se encontraba participando del procedimiento administrativo, participando en audiencias, presentando programas de cumplimiento y tenía su derecho a formular sus descargos dentro del plazo correspondiente. En esas circunstancias, habiendo un procedimiento corriendo, con instancias cumplidas, la afirmación de que agravando los

¹³ Cfr. Punto 67 de la Resolución Sancionatoria.

cargos imputados se otorgan más o mejores oportunidades de defensa carece de base intelectual y jurídica.

En cuanto al principio pro-ciudadano, que en realidad es pro-persona, cabe señalar que la reformulación de cargos en contra de Inmobiliaria Macul de ninguna manera ha atendido a los intereses de ésta. Se nos disculpará el señalar de manera franca pero fidedigna de que no es más que un subterfugio, no previsto en la ley, para incorporar a la acusación otro lote de terreno de cuya existencia, propietario, ubicación y situación siempre estuvo informada la SMA, y que dio la oportunidad al órgano del Estado para justificar una resolución preconcebida para aplicar una sanción a una situación perjudiciada.

Y en cuanto a la afectación de derechos, la SMA pretendió desentenderse de su formulación de cargos original, cuya tramitación estaba ya en curso, con instancias cumplidas, curiosa manera de entender la debida protección de derechos aquella que entiende que la administración del Estado puede empeorar la posición jurídica de las personas sin consideración a elementos esenciales de la garantía de un proceso justo y del derecho a defensa.

34. No existen antecedentes nuevos para justificar una reformulación de cargos. En la Resolución Sancionatoria la SMA sostiene que para “reformular cargos” no es necesaria la existencia de hechos nuevos, no obstante lo cual se apura en justificar la existencia de dichos hechos nuevos. En efecto, es tan cuestionable pretender que la autoridad pueda desentenderse sin más de los efectos que sus actos causan en las personas, que ella misma se vió en la necesidad de justificar su actuar en la existencia de “hechos nuevos”. La propia SMA cita en la Resolución Sancionatoria la opinión del profesor Luis Cordero, que ciertamente no compartimos, pero que acepta la posibilidad de reformular cargos en la medida que existan *hechos nuevos*.¹⁴

Es decir, la propia SMA es incapaz de encontrar algún doctrinario que sustente su posición extrema sobre la reformulación de cargos.

Sin embargo, siguiendo el análisis de la sustentación que pretende, resulta que lo que en la Resolución Sancionatoria se denomina como “hechos nuevos” no son en realidad más que excusas. En efecto, sostiene la SMA que “*surgieron antecedentes nuevos relevantes que justificaron la Reformulación de Cargos*”, consistentes en que en la inspección ambiental de 23 de septiembre de 2016 “*se constató*”, en relación al lote 4H1, “*que este es colindante con el predio 4H2 y (...) se pudo verificar que no tiene delimitación física respecto del predio 4H2.*”¹⁵

En otras palabras, la SMA sostiene que necesitó presentarse una cuarta vez en los lotes de propiedad de Inmobiliaria Macul para darse cuenta que el lote 4H2

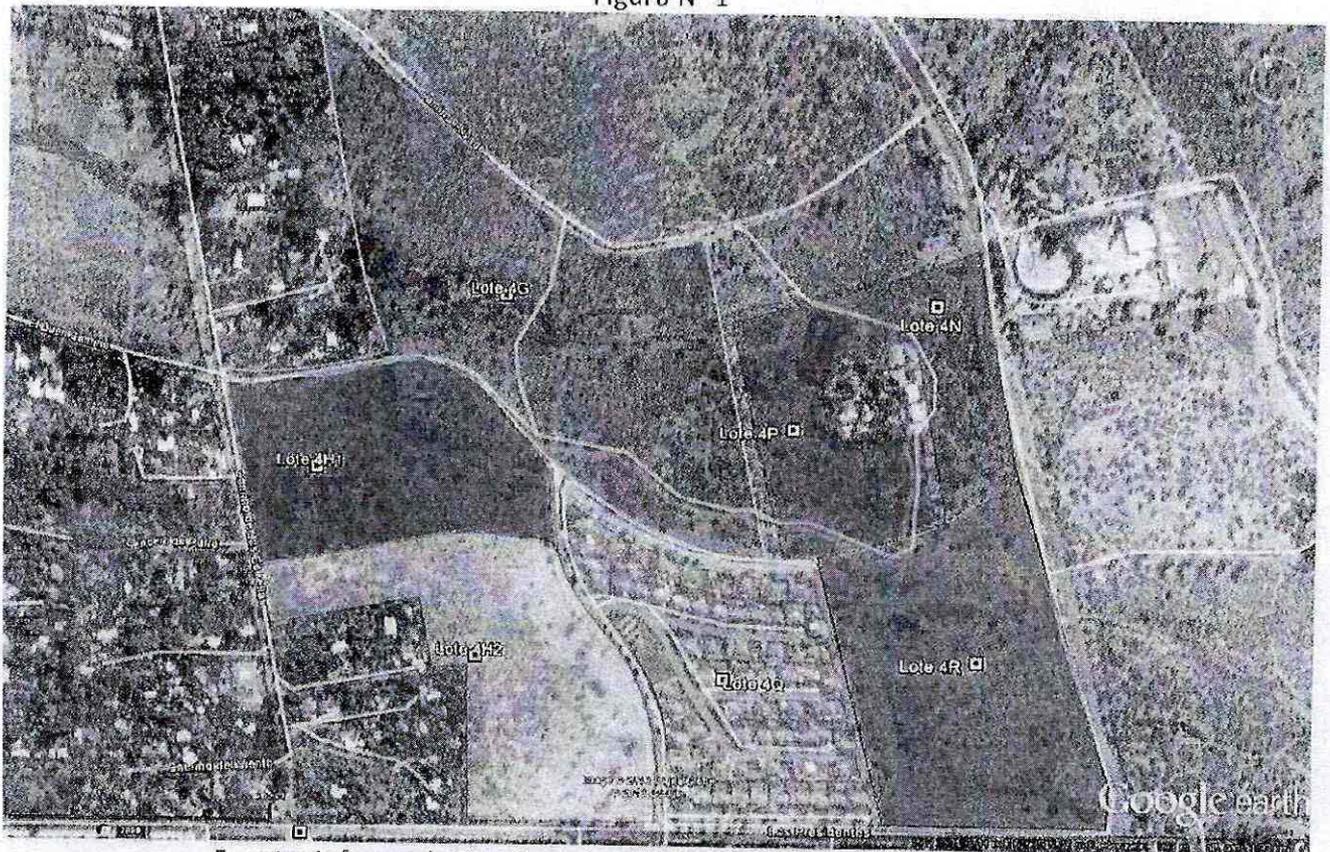
¹⁴ Cfr. Nota al pie N°7 de la Resolución Sancionatoria.

¹⁵ Cfr. Punto 74 de la Resolución Sancionatoria.

es colindante al lote 4H1 y que entre estos no existía una delimitación física. ¿No parece un atentado a la inteligencia sostener que los expertos fiscalizadores de la SMA, quienes se presentaron en tres oportunidades a revisar dichos lotes antes de formular cargos, fueron incapaces de notar que se trataba de lotes contiguos?

Si se pretende justificar el actuar de la SMA en la ceguera de sus fiscalizadores en las inspecciones que realizaron los días 31 de agosto de 2015, 25 de mayo de 2016 y 18 de julio de 2016, debe señalarse que esta versión se cae por las propias afirmaciones que la SMA había realizado con anterioridad. En efecto, si se revisa la Resolución N°1/D-041-2016, mediante la cual la SMA formuló cargos, nos encontramos, por ejemplo, con el siguiente mapa elaborado en una de las Fiscalizaciones realizadas¹⁶:

Figura N° 1



Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-116-XIII-SRCA-IA

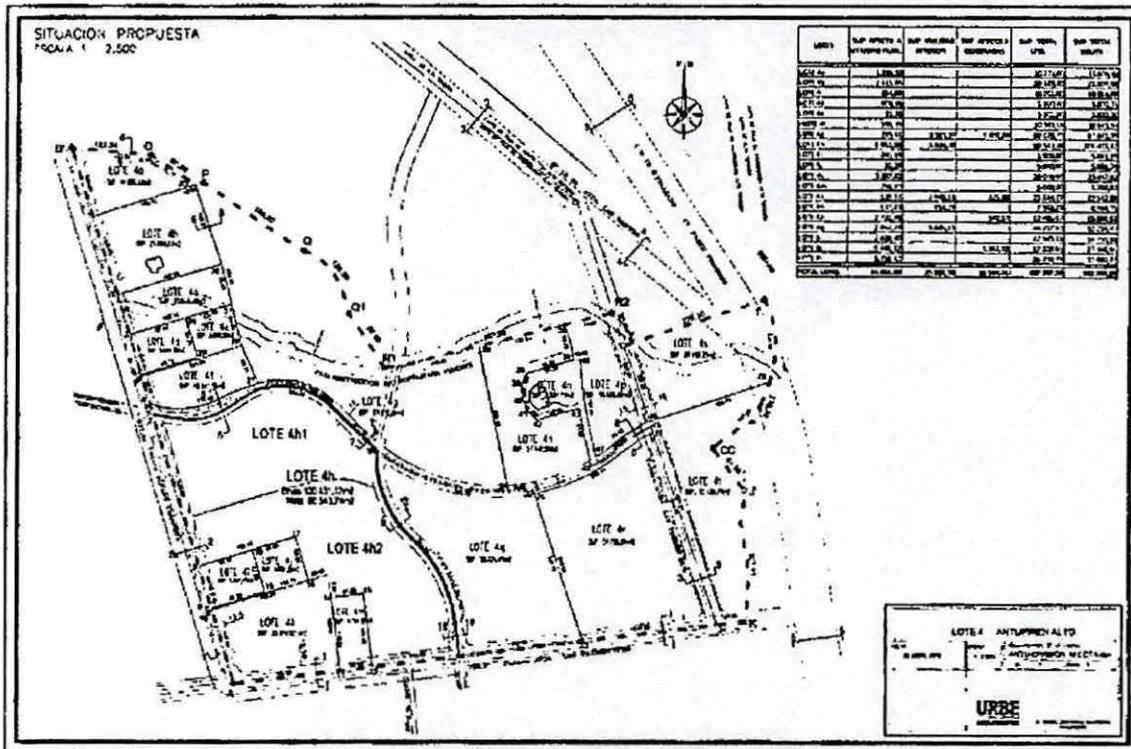
Es decir, la SMA, al formular cargos, incorporó un plano o mapa, elaborado por ella misma, en el cual puede observarse nítidamente cómo es que el lote 4H1 y el lote 4H2 son colindantes.

Queda claro que la SMA, cuando afirma que sus fiscalizadores necesitaron asistir por cuarta vez a fiscalizar los lotes para determinar que son colindantes, simplemente falta a la verdad, pues aparte de que la vecindad es de perogrullo, en la propia formulación de cargos original existía este antecedente.

35. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el procedimiento administrativo en contra de Inmobiliaria Macul se inició por una denuncia de la

¹⁶ Cfr. Página 5 de la Resolución N°1.

Comunidad Ecológica y resulta que en la segunda página de dicho escrito aparece claramente la localización de los lotes objeto de la denuncia, conforme se observa a continuación:



En la página 6 de dicho escrito de denuncia, asimismo, se menciona en forma expresa que “En el caso de los tres proyectos de Inmobiliaria Macul (1, 2 y 3) suman una superficie de 15,13 hectáreas, siendo dos de ellos adyacentes (2 y 3)”, siendo los números 2 y 3 una referencia precisamente a los lotes 4H1 y 4H2.

Es decir, desde un primer momento la SMA tuvo conocimiento de que se trataba de lotes contiguos. La SMA no puede sostener sin faltar a la verdad que no sabía que se trataba de lotes adyacentes, ni tratar este antecedente como un “hecho nuevo” para justificar su reformulación de cargos, a menos que aceptemos que los fiscalizadores de dicho organismo padecen de alguna especie de ceguera colectiva que les impide apreciar hechos constatables a simple vista, condición en la que el resto de la denuncia tendría que haber sido desestimada simplemente porque debió reconocerse que tales funcionarios no tienen las aptitudes para realizar su labor y sus testimonios no son creíbles.

36. El segundo “hecho nuevo” que invoca la SMA para justificar la incorporación del lote 4H1 a los cargos y así justificar su inexplicable reformulación de cargos, consiste en sostener que no existía una delimitación física entre dicho lote y el lote 4H2.

Nuevamente, valgan las mismas consideraciones, **no resulta verosímil que en tres fiscalizaciones, con instrumentos de medición GPS, planos e imágenes satelitales, el personal profesional de la SMA no se diera cuenta que entre los lotes colindantes que visitaron no existía un cerco.**

37. Por último, aunque la SMA se esmera en enredar su Resolución Sancionatoria, agregando como “hechos nuevos” la supuesta corta de vegetación en los lotes 4H2 y 4R, lo cierto es que la SMA estaba también en conocimiento de que se estaba dando cumplimiento a las exigencias de un Plan de Corta y Reforestación de CONAF al que la misma alude en la formulación de cargos original, lo que deja en evidencia que el único cambio sustantivo de la reformulación de cargos consistió en la incorporación del lote 4H1 y ese, como vimos, no constituye un hecho nuevo que pudiera justificar, si fuera justificable, una reformulación de cargos.

38. La formulación de cargos, como su “reformulación”, adolecen de vicios esenciales que causaron indefensión a Inmobiliaria Macul, ya que los hechos fundantes sancionados en la Resolución Sancionatoria no aparecen en los cargos. La simple revisión de la Resolución N°1, así como de la Resolución N°7, mediante las cuales se formularon y reformularon cargos en contra de mi representada, respectivamente, deja en evidencia que en ambas se omitió un elemento esencial ordenado por la ley: la fecha en que se habría verificado el hecho que se estima constitutivo de la infracción. Lo anterior determina que el hecho material fundamento del supuesto fraccionamiento no aparece delimitado en los cargos.

La situación antes indicada no es menor, ya que conforme sea la fecha de la supuesta infracción, la persona objeto del procedimiento administrativo podrá determinar si procede o no, por ejemplo, invocar la prescripción de los hechos o su inoponibilidad en caso de ser hechos imputables a terceros.

Ahora bien, en la Resolución Sancionatoria, la SMA pretende subsanar este defecto, al sostener que *“se considerará que se inició el fraccionamiento con las primeras solicitudes de permisos [de edificación], pero que este se mantuvo en el tiempo (...)”*¹⁷, que *“la conducta de fraccionar contenida en la hipótesis del artículo 11bis, da cuenta de una sucesión de hechos complejos, y no de un único acto de ejecución. Considerando lo anterior, y para mayor claridad se señala que las siguientes conductas, ya esbozadas a lo largo de la presente resolución sancionatoria, ocurrieron antes de 3 años considerando la fecha de Reformulación de Cargos (...)”*¹⁸; y en definitiva, que los hechos corresponderían a una *“secuencia de conductas continuadas en el tiempo.”*¹⁹

La SMA llega al extremo de sostener que el hecho de haber presentado descargos y de rechazar sus acusaciones constituiría una forma de mantener la conducta de fraccionamiento de la que se nos acusa. En efecto, señala expresamente que *“la conducta de fraccionar desplegada por Inmobiliaria Macul se ha mantenido en el tiempo, ya que en la presentación de los descargos o defensa de la empresa, ésta sigue afirmando*

¹⁷ Cfr. Punto 151 de la Resolución Sancionatoria.

¹⁸ Cfr. Punto 162 de la Resolución Sancionatoria.

¹⁹ Cfr. Punto 163 de la Resolución Sancionatoria.

que cada lote representa un proyecto inmobiliario singular, negando la existencia de un único proyecto."²⁰

En otras palabras, para la SMA una empresa que se defiende de una acusación de fraccionamiento, en caso de ser considerada culpable, por el mero hecho de haberse defendido debería ser considerada como contumaz, ya que lo que correspondía al acusado era declararse culpable de la acusación como única manera de poner término a los hechos objeto de la misma.

Insólita manera de entender el "debido proceso" de cuyo respeto hace gala la SMA: estimar que el rechazo de los cargos por parte del acusado lo constituye en autor permanente de la infracción de la cual se le acusa.

39. Ahora bien, más allá de la insólita argumentación de la SMA, resulta que la ley impone al funcionario instructor del procedimiento administrativo la obligación de señalar en su formulación de cargos "*una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada.*"²¹

El asunto es que ni en la formulación de cargos, ni en la reformulación de cargos, se sostiene que los descargos de la empresa constituyan la infracción o que puedan mantener la infracción, por lo que cuando en el punto 114 la Resolución Sancionatoria sostiene que los descargos serían una forma de mantener en el tiempo la infracción, la SMA comete una gravísima falta, contraria al debido proceso, teniendo en cuenta que en los cargos no se señaló dicho hecho y por lo tanto se impidió a la denunciada ejercer el derecho a defensa jurídica respecto de ese cargo específico.

A mayor abundamiento, ni en la formulación de cargos, ni en la reformulación de cargos, se había sostenido que la conducta de Inmobiliaria Macul tuviera el carácter de "*continuada*" en el tiempo, ni tampoco que la misma estuviera compuesta por las acciones que aparecen en el punto 162 de la Resolución Sancionatoria. Únicamente se había sostenido que existía un fraccionamiento, **pero jamás se señaló la fecha en que éste se habría cometido o empezado a cometer, ni mucho menos que el mismo tuviera el carácter de continuado o permanente.**

La circunstancia antes anotada era esencial para que mi representada pudiera ejercer su derecho a defensa jurídica, pues si se hubiera sostenido en los cargos que la conducta de la cual se la acusaba tenía el carácter de continuada o permanente, tal hecho pudo haber sido objeto de defensa jurídica en los descargos.

Queda claro que la administración decide arbitrariamente omitir estos datos esenciales exigidos por la ley, para hacerlos aparecer recién en la Resolución

²⁰ Cfr. Punto 114 de la Resolución Sancionatoria.

²¹ Cfr. Artículo 49 LOSMA.

Sancionatoria, sin dar a la denunciada derecho a defensa jurídica respecto de los puntos levantados recién en la Resolución Sancionatoria.

Es irrelevante que en la formulación de cargos o en la reformulación de cargos se hiciera mención a las fechas de solicitud de permisos de edificación, o a las fechas de solicitud de autorización a Conaf. La SMA estaba obligada a señalar que, a base de dichos hechos, consideraba que el fraccionamiento era una conducta continuada, situación que no ocurre en los cargos. Más aún, ni siquiera aparece en los cargos la fecha en que se habría dado inicio al supuesto fraccionamiento.

En definitiva, existen elementos esenciales que debieron ser mencionados en los cargos que se imputaron a Inmobiliaria Macul y que no aparecen consignados ni en los cargos originales ni en la reformulación de cargos. Es irrelevante que la reclamada pretenda subsanar dichos defectos en su Resolución Sancionatoria, pues la misma sólo podía considerar los hechos contenidos en la formulación de cargos respectiva, y no otros.

En tales términos, el actuar de la reclamada dejó a Inmobiliaria Macul en total indefensión, al considerar en su Resolución Sancionatoria hechos y circunstancias sobre el hecho imputado inexistentes al momento de formular sus cargos, a saber, la fecha de la supuesta infracción y su carácter de “continuado”.

40. El rechazo al Plan de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Macul fue arbitrario. En cuanto a los Planes de Cumplimiento presentados por esta parte, cabe agregar que la no consideración o el rechazo de los mismos por parte de la SMA da cuenta de otra ilegalidad en la tramitación del Procedimiento Administrativo.

En efecto, tal como lo hemos señalado, Inmobiliaria Macul propuso en definitiva como Plan de Cumplimiento una renuncia a los permisos de construcción relativos a los lotes 4H1 y 4H2, es decir, garantizar que el proyecto cuestionado se limitará a la construcción de un único lote (4R) de en una superficie muy menor a 7 hectáreas, asegurando así que se trataría de una construcción menor para las que, de acuerdo a la ley y a toda la normativa ambiental vigente, no se necesita evaluación ambiental. Así las cosas, en caso de estimarse que estos tres lotes conformaban un único proyecto inmobiliario, se restablecía la legalidad reduciendo la cantidad a construir y asumiendo la pérdida de los permisos de edificación ya obtenidos.

41. La propuesta era eficaz, razonable y se ajustaba a precedentes de resoluciones de la misma SMA, como de los Ilustres Tribunales Ambientales, que han admitido como válidos planes de cumplimiento que consisten simplemente en reducir el tamaño de los proyectos, en lugar de forzar como plan de cumplimiento la evaluación de proyectos mayores (que en este caso no estaba siquiera en vista desarrollar).

Así ocurrió, por ejemplo, en la causa administrativa Rol D-26-2014, en que la reclamada aprobó como plan de cumplimiento una limitación en la producción de la

empresa, resolución que fue revisada por este Ilustre Tribunal Ambiental (Rol 68-2015), el cual, en lo pertinente, señaló:

“Se puede aceptar la disminución de la producción como una alternativa para volver al cumplimiento de la normativa ambiental” (considerando Cuadragésimo)

“ante el hecho verificado de un aumento de la capacidad de la producción por sobre lo autorizado en las RCA, existen dos vías para volver al estado de cumplimiento. Por una parte, la curtiembre pudo ingresar al SEIA para mantener y regularizar el aumento de la capacidad de producción por sobre lo autorizado; o en caso contrario, volver al nivel de producción autorizado” (considerando Trigésimo Noveno).

42. El principio acogido en estos precedentes es que, en caso de existir un incumplimiento por el tamaño de una obra, lógicamente se puede “volver al cumplimiento” sea sometiendo el proyecto al SEIA, o bien, disminuyendo el proyecto al punto que no sea necesario realizar la evaluación ambiental.

Lo anterior es plenamente coherente, además, con la libertad económica, que permite a los particulares decidir libremente si quieren o no ejecutar una determinada actividad económica. En el caso de autos, para Inmobiliaria Macul **no hacía sentido alguno construir simultáneamente los lotes 4R, 4H1 y 4H2, motivo por el cual no tenía ningún interés en presentarlos como un único proyecto en el SEIA**, siendo de toda lógica, por el contrario, asegurar que sólo construiría el lote 4R.

43. Por lo demás, desde un punto de vista ambiental, parece que tiene más sentido aceptar que una empresa construya e intervenga menos terreno, que forzarla a construir más, intervenir más terreno, pero sometida al SEIA. Aunque sea de perogrullo, el medioambiente se ve menos afectado cuánto menos lo afectan.

44. Sin embargo, la SMA, mediante la Resolución N°10/D-041-2016, decidió rechazar el Plan de Cumplimiento de Inmobiliaria Macul, fundamentalmente porque mi representada no propuso someter al SEIA como un todo único los proyectos de los lotes 4R, 4H1 y 4H2. Es decir, la SMA pretende que el único plan de “cumplimiento” aceptable era que mi representada aceptara forzosamente construir todos los lotes, más allá de lo que tenía previsto.

Simplemente, no se entiende la lógica del raciocinio de la SMA, lo cual nos obliga a concluir que la resolución de la SMA es a este respecto irracional y arbitraria.

44. **En la Resolución Sancionatoria se valoran pruebas y antecedentes que no fueron incorporados oportunamente al expediente administrativo.** Otra falta al procedimiento administrativo que ha afectado gravemente los derechos de mi representada, consiste en la incorporación en la Resolución Sancionatoria de antecedentes y medios probatorios que no formaron parte del expediente administrativo

y que, en consecuencia, no pudieron ser oportunamente observados, contrastados, aclarados o impugnados por esta parte.

En efecto:

- (i) La Resolución Sancionatoria señala que Inmobiliaria Macul “*tiene experiencia en el SEIA*”²², lo cual supone haber revisado los registros de dicho órgano, gestión realizada sin citación de esta parte;
- (ii) La Resolución Sancionatoria invoca para fundar el monto de la sanción aplicada la “*información pública disponible en internet, asociada a Inmobiliaria Macul*”, la que daría “*cuenta que se trata de una empresa que tiene 18 años de experiencia*”²³, información que toma de un fallo arbitral que algún funcionario de la SMA encontró en internet, que no forma parte del expediente y que se consideró sin citación de esta parte;
- (iii) La Resolución Sancionatoria echa mano a otros procedimientos para determinar el costo de hacer una RCA²⁴, respecto de los cuales tampoco hubo citación de esta parte; y
- (iv) La Resolución Sancionatoria invoca los registros del Servicio de Impuestos Internos para determinar la capacidad económica de Inmobiliaria Macul²⁵, gestión de revisión para la que esta parte tampoco fue citada.

Ninguno de los antecedentes antes reseñados tiene la condición de “público y notorio”, motivo por el cual todos y cada uno de ellos debió haber sido incorporado durante la tramitación del procedimiento, con citación de esta parte, única forma de asegurar un procedimiento racional y justo en el cual Inmobiliaria Macul pudiera hacerse cargo de la prueba producida por la acusadora.

Y no son los únicos casos de antecedentes que la Resolución Sancionatoria invoca como consecuencia de gestiones que hizo sin citación de esta parte.

45. Ahora bien, entre los numerosos casos en que la SMA recurrió a antecedentes inexistentes en el procedimiento sancionatorio para justificar su sanción, hay uno especialmente violento en cuanto al uso que se le da, la gravedad del hecho sostenido y la imposibilidad de Inmobiliaria Macul de conocer su existencia.

Nos referimos a la prueba que funda los puntos 197, 198 y 199 de la Resolución Sancionatoria, que invoca “*un análisis temporal mediante los software Google Earth y ArcGIS 10.3, cotejando imágenes mediante fotointerpretación desde el 23 de febrero de 2016, hasta el 5 de enero de 2017, y contrastándolo con los rodales de*

²² Cfr. Punto 135 de la Resolución Sancionatoria.

²³ Cfr. Punto 136 de la Resolución Sancionatoria. Cabe señalar que es insólita la confusión jurídica de la SMA al confundir “información pública disponible en internet” con los “hechos públicos y notorios” que regula la ley.

²⁴ Cfr. Punto 184 de la Resolución Sancionatoria.

²⁵ Cfr. Punto 259 de la Resolución Sancionatoria.

corta establecidos en el Plan de Manejo de Corte y Reforestación aprobado por CONAF para el proyecto”.

Basta revisar el procedimiento administrativo para constatar que **jamás se ordenó la realización de una diligencia de “fotointerpretación” usando como base los programas Google Earth y ArcGis, ni existe diligencia alguna ordenando una comparación fotográfica o satelital de los lotes en cuestión y, en cualquier caso, de haberse ordenado, debió hacerse con citación de esta parte, lo que desde luego tampoco ocurrió.**

El tema es relevante, porque esta parte ha sostenido y sostiene que **no ha realizado intervención alguna en el lote 4H1.** Esto es corroborado por las inspecciones ambientales que realizó la propia SMA²⁶.

Así las cosas, **obviamente atentaba contra el evidente deseo de la reclamada de sancionar a Inmobiliaria Macul el hecho que en uno de los lotes por los que se formularon cargos no existieran obras de ninguna especie por parte de mi representada.**

Ahora bien, en contra de la percepción sensorial de sus propios funcionarios, la Resolución Sancionatoria recurre a una “fotointerpretación” que, a falta de un responsable, claramente fue realizada por los mismos funcionarios que redactaron la Resolución Sancionatoria, los cuales **no han acreditado jamás tener expertise en fotografía, topografía o en “fotointerpretación”.**

La Resolución Sancionatoria, por otra parte, señala cándidamente que, para realizar esta prueba, utilizó los “*software Google Earth y ArcGIS 10.3*”. Al respecto, pareciera que la SMA pretende ingenuamente confundir a quienes lean su resolución, ya que cualquier persona con mínimos conocimientos de dichos *softwares* sabe que los mismos son utilizados para acceder a las bases de datos de las empresas Google y ArcGIS, de lo que se desprende que lo relevante no son los programas o softwares computacionales, sino que el contenido al que se accede con los mismos.

Así las cosas, si la SMA pretendía incorporar el contenido de las bases de datos de las empresas Google y ArcGIS dentro del procedimiento administrativo, **necesariamente tenía que decretar tal gestión dentro de los medios probatorios a utilizar y ordenarla con citación de esta parte.**

En definitiva, con la única finalidad de tratar de probar un hecho que a esta parte le consta que es falso, esto es, que hubiéramos intervenido de alguna manera el lote 4H1, la SMA recurre a un medio probatorio **no decretado en el procedimiento administrativo, absolutamente ignorado por las partes hasta la dictación de la Resolución Sancionatoria, y cuyos datos fueron trabajados por personal que no tiene la**

²⁶ En la primera de ellas se sostiene que “presumiblemente” habría actividad de corta en el lote 4H1, pero todas las posteriores coinciden en que no existe actividad en dicho lote.

condición de peritos. Es evidente que una prueba de “fotointerpretación”, utilizando como base imágenes satelitales, cuya definición nunca ha sido especialmente alta, mediante la cual se pretende determinar precisamente la cantidad de hectáreas intervenidas y mediante la cual se pretende establecer un hecho que los ojos de los fiscalizadores de la SMA no pudieron percibir por sí mismos, **tenía que haber sido decretada dentro del procedimiento administrativo y encargada a peritos.** Adicionalmente, **tendría que haberse realizado de tal manera que, por ejemplo, se pudieran dar garantías de las fechas de las fotografías satelitales utilizadas.** Y todo con citación de esta parte.

46. A lo anterior cabe agregar que, si esta parte hubiera sabido que la SMA pretendía hacer una comparación satelital de los lotes de terreno, podría, por ejemplo, haber solicitado que se agregara como prueba el contenido de la investigación RUC 1400021319-6 de la Fiscalía Local de Macul, en la cual consta una **denuncia por el robo de especies arbóreas en los lotes 4H1, 4H2 y 4R;** así como la **sentencia definitiva y ejecutoriada en los autos Rol N°13615-2-2014 del Juzgado de Policía Local de Peñalolén,** mediante la cual se desestima una denuncia por tala ilegal deducida en contra de Inmobiliaria Macul, precisamente porque no existen elementos para determinar que dicha tala hubiera sido de su autoría.

En otras palabras, la SMA, mediante una prueba no decretada durante el período probatorio, pretende culpar a Inmobiliaria Macul por cualquier disminución en la superficie arbórea en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, en circunstancias que mi representada jamás ha intervenido el primero de dichos lotes y que, si existe alguna disminución de vegetación, se debe con toda probabilidad a actividades de tala ilegal que han sido denunciadas por Inmobiliaria Macul y sentenciadas favorablemente por los Tribunales de Justicia.

Y tampoco nos podríamos hacer cargo de las fechas de las fotografías indicadas por la SMA en su Resolución Sancionatoria, ya que ignoramos si las empresas Google y ArcGIS tienen protocolos estrictos para fechar las mismas o si existen errores o actuaciones dolosas por parte de dichas empresas o de los propios funcionarios de la SMA.

47. Un procedimiento que no ha respetado en aspectos tan básicos los derechos de mi representada a un procedimiento racional y justo, ni su derecho a defensa jurídica, no puede servir de fundamento para la Resolución Sancionatoria. Ella simplemente carece de fundamentos suficientes y se basa en elementos espurios y ajenos a su tramitación.

VI.

**INMOBILIARIA MACUL NO HA INCURRIDO
EN LA CONDUCTA QUE SE LE IMPUTA.**

48. En la Resolución Sancionatoria se sostiene que Inmobiliaria Macul habría incurrido en la conducta descrita en el artículo 11 bis de la Ley 19.300, esto es:

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

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

En otras palabras, la SMA sostiene:

- (i) Que Inmobiliaria Macul fraccionó su proyecto inmobiliario que se realizaría en los lotes 4H1, 4H2 y 4R;
- (ii) Que Inmobiliaria Macul realizó la conducta indicada con la finalidad u objetivo de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”); y
- (iii) Que, en todo caso, lo que Inmobiliaria Macul pretendía ejecutar en los lotes 4H1, 4H2 y 4R no sería un proyecto o actividad cuya ejecución se realizaría por etapas.

Al respecto, como se ha dicho, esta parte estima que ella no ha fraccionado ningún proyecto inmobiliario; que la situación de los permisos obtenidos para los lotes 4H1, 4H2 y 4R no tiene relación alguna con una finalidad elusiva del SEIA y que, en último caso, si se extrema el argumento, entonces tendría que considerarse que se trata de un proyecto a ser realizado por etapas.

49. Inmobiliaria Macul no fraccionó sus proyectos inmobiliarios de los lotes 4H2, 4H1 y 4R. Ante todo, estimamos derechamente que no existe un fraccionamiento de proyecto inmobiliario por parte de Inmobiliaria Macul.

En efecto, los lotes 4H2, 4H1 y 4R fueron adquiridos el año 2012 por Inmobiliaria Macul a la empresa Rentas Antupiren Limitada, sociedad que no tiene relación con mi representada. Cabe agregar que los lotes 4H1 y 4H2 provienen de la subdivisión del antiguo lote 4H, mientras que el lote 4R proviene de la subdivisión del antiguo lote 4.

Ahora bien, resulta que **Inmobiliaria Macul no fue quien subdividió dichos lotes**, sino que esto fue realizado por su antecesora en el dominio. Así las cosas, en cuanto al hecho mismo de que existan tres lotes subdivididos, Inmobiliaria Macul no tuvo participación alguna.

Así las cosas, la primera circunstancia argüida por la SMA para sostener la existencia de una supuesta “unicidad de proyecto”²⁷, **no puede ser atribuida a nadie sino a su autor, esto es, a Rentas Antupirén Limitada**. Mi representada no participó en dicha subdivisión.

50. Acto seguido, la SMA sostiene que el fraccionamiento también estaría dado por el hecho que los permisos de edificación fueron emitidos para un mismo dueño, es decir, para mi representada.²⁸ En este punto, llama la atención que la SMA haya omitido en su Resolución Sancionatoria uno de los antecedentes que constan en el expediente administrativo en relación al lote 4R, cual es la Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación (Resolución 7/12 de 23 de enero de 2012), otorgada por la Dirección de Obras Municipales (“DOM”) de la Municipalidad de Peñalolén. El antecedente es interesante porque dicha Resolución de Aprobación fue otorgada a favor de Rentas Antupirén Limitada mientras ella era la propietaria de dicho lote.

En otras palabras, para fundar la existencia de una *voluntad fraccionataria*, como pretende la SMA, resultaba relevante constatar que uno de los lotes en comento, el lote 4R, contaba con un anteproyecto de edificación aprobado otorgado para su anterior propietario.

Este hecho justificó lógicamente que Inmobiliaria Macul solicitara un permiso de edificación separado para dicho lote, puesto que ya existía una resolución de anteproyecto debidamente aprobado y este se encontraba próximo a vencer.

Así las cosas, cuando la SMA sostiene que la subdivisión de los lotes junto a la solicitud de permisos de edificación “*puede ser considerado (...) como una acción cuyo objetivo es presentar de manera separada, ante la instancia de la Dirección de Obras Municipales una realidad que en verdad corresponde a un solo proyecto*”, en realidad lo que hace es acusar a mi representada por **hechos que le son ajenos**, ya que no fue mi representada quien subdividió los lotes y, por otra parte, no admite que la existencia de anteproyectos aprobados por parte de los anteriores propietarios **fueron determinantes de la necesidad de solicitar permisos de edificación por separado para cada uno de ellos**.

Por último, cabe hacer presente que ninguna Dirección de Obras Municipales del país otorga un permiso de edificación que abarque a más de un lote de terreno, por más que el interesado desee hacer un solo proyecto.

La SMA parte de la base de que Inmobiliaria Macul debió haber gestionado un solo permiso de edificación para los tres lotes y, por no haberlo hecho, atribuye a la actuación de mi representada, injustificadamente, la condición de un indicio de una supuesta intención infraccional.

²⁷ Cfr. Punto 137 de la Resolución Sancionatoria.

²⁸ *Ibíd.*

51. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho que el propietario de varios lotes de terreno solicite permisos de edificación o presente anteproyectos de construcción para todos ellos no importa necesariamente que se propone realizar un único proyecto en todos ellos. La *unicidad de proyectos* no puede infantilizarse al punto de reducirla a una cuestión de fechas de solicitud de permisos. Lo que correspondía a la SMA, para sancionar a Inmobiliaria Macul, era acreditar que todos estos proyectos correspondían a una misma cosa, a ejecutarse simultáneamente como un todo, existiendo una interdependencia entre ellos, lo que naturalmente no tenía como acreditarlo porque no era el caso.

52. Inmobiliaria Macul no ha actuado con la intención de eludir el SEIA. El segundo elemento del tipo imputado en contra de Inmobiliaria Macul consiste en la intencionalidad, esto es, que el obrar de Inmobiliaria Macul debía estar motivado con la finalidad de eludir el SEIA.

Al respecto, ya hemos visto que este elemento no pudo existir para Inmobiliaria Macul, ante todo, porque no fue ella quien tomó la decisión de dividir los lotes de terreno en cuestión. Si fuera verdad que se trata de un mismo proyecto, lo cual no es efectivo, su existencia en tres lotes separados se debió al obrar del antecesor en el dominio de los lotes y no al de Inmobiliaria Macul.

53. Inmobiliaria Macul, por otra parte, nunca ha tenido la intención de construir un único gran proyecto de 13 hectáreas como se sostiene en los cargos.

A este respecto, el antecedente más fuerte para acreditar la **real voluntad** de Inmobiliaria Macul sobre esta materia consta, precisamente, en el expediente administrativo que terminó con la Resolución Sancionatoria, a saber, los Programas de Cumplimiento presentados por Inmobiliaria Macul.

En efecto, sorprendida por la formulación de cargos, mi representada inmediatamente quiso aclarar que no se le ocurriría jamás construir los dos lotes de terreno comprendidos en dicha formulación como un único proyecto, ya que eso carece de cualquier sentido comercial. Esa es la razón por la que propuso como Programa de Cumplimiento asegurar que uno de los lotes no iniciaría su construcción sino una vez que el primero de los lotes hubiera sido recibido por la DOM de la Municipalidad de Peñalolén. Es decir, propuso asegurar y acreditar que se trata de proyectos distintos o, en último caso, de un proyecto por etapas.

La SMA planteó algunas observaciones, particularmente porque no le parecía clara la forma de acreditar las etapas. Entonces aparece el segundo elemento que **permite acreditar la verdadera voluntad de Inmobiliaria Macul**: presentó un Programa de Cumplimiento refundido, en el cual se propuso renunciar a los permisos de edificación para el lote 4H2. Si entre el lote 4R y el lote 4H2 existiera la unidad de proyectos denunciada por la SMA, **sería imposible terminar el primero sin la**

construcción del segundo. Es tan evidente que se trataba de proyectos distintos, que Inmobiliaria Macul propuso renunciar a la construcción del segundo de ellos.

Si lo anterior no fuera suficiente, luego de la reformulación de cargos, aparece un tercer elemento que acredita la verdadera voluntad de Inmobiliaria Macul: propuso **renunciar a la construcción de dos de los tres lotes comprendidos en dicha reformulación de cargos.** Nuevamente, si existiera la supuesta unicidad de proyecto, Inmobiliaria Macul no habría podido hacer esta propuesta, porque no podría ser factible la construcción de un lote renunciando a los otros. Y, sin embargo, Inmobiliaria Macul hizo esa propuesta, referida en este caso a los dos lotes restantes.

54. La SMA utiliza todo tipo de artilugios gramaticales para encontrar culpa en mi representada, faltando a su deber de objetividad. Llega al absurdo de sostener que por el mero hecho de haber presentado descargos rechazando la formulación de cargos, mi representada se convierte en contumaz en la conducta supuestamente fraccionatoria y elusiva del SEIA²⁹, haciendo caso omiso como se dijo de que:

- (i) La lógica de desarrollo secuencial de proyectos para los lotes 4R, 4H2 y 4H1, amparada por lo demás en la legislación vigente que autorizaba el desarrollo por etapas, más los antecedentes de la historia de los lotes, no justifican y descartan del todo la racionalidad de un solo proyecto;
- (ii) Inmobiliaria Macul propuso expresamente renunciar a la construcción de dos de dichos lotes como Programa de Cumplimiento.
- (iii) Inmobiliaria Macul, a pesar de no existir prohibición alguna, voluntariamente, no ha realizado obra alguna en los lotes 4H1, 4H2 y 4R desde que se formularon cargos en el procedimiento administrativo en ya 36 meses de interpuesta la denuncia de la Comunidad Ecológica que motivo este procedimiento; y
- (iv) Los Programas de Cumplimiento acreditan que no existe dependencia o interdependencia entre los proyectos de los lotes 4H1, 4H2 y 4R, de tal manera que Inmobiliaria Macul propuso construir uno solo de ellos, renunciando a los otros, de tal manera que resulta absurdo sostener la “unicidad” de dichos proyectos, ya que no se necesitan entre sí.

Es obvio que para determinar la voluntad de una persona se debe atender a su actuar. La SMA desnaturaliza las acciones de Inmobiliaria Macul para presentarla como una contumaz incumplidora, incluso hasta la fecha de presentación de descargos; omite señalar que mientras se tramitó este procedimiento administrativo caducaron los permisos de construcción (conducta incompatible con dicha supuesta contumacia); y

²⁹ Cfr. Punto 114 de la Resolución Sancionatoria.

omite que Inmobiliaria Macul propuso renunciar a la construcción de dos de tres lotes (conducta incompatible con la "unicidad de proyecto" que propone la SMA).

55. Los proyectos de los lotes 4H1, 4H2 y 4R, si se insiste en su "unicidad", serían un proyecto por etapas. Por último, cabe hacer presente que la propia Ley 19.300 excluye de toda sanción las divisiones o fraccionamientos de proyectos que correspondan a la ejecución por etapas de una actividad.³⁰ Es decir, resulta perfectamente lícito ejecutar un proyecto inmobiliario en varias etapas y, en la medida que ninguna de dichas etapas necesite evaluación ambiental, el proponente no se encuentra obligado a realizar dicha evaluación.

La SMA, para justificar los términos de la Resolución Sancionatoria recurre a la historia de la Ley 20.417.³¹ La SMA sostiene que, para que pueda aplicarse la norma sobre fraccionamiento que permite la realización de proyectos por etapas, "*el legislador se representó la realidad práctica (...) debiéndose ello ser declarado en el SEIA*".³² En otras palabras, sostiene que, para que un proyecto pueda ser realizado por etapas, *necesariamente tendría que pasar el mismo por el Sistema de Evaluación Ambiental*, ya que no existe otra forma de "declarar" las etapas que no sea, precisamente, la evaluación ambiental.

El asunto es que la posición de la SMA **no se sustenta en el texto legal**, sino que en las opiniones vertidas por la Ministra del Medioambiente de la época y de un Honorable Senador de la República. **No puede pretender la reclamada que los proponentes de proyectos deban sujetarse, además de la ley y todos los reglamentos medioambientales, y las circulares del SEA y de la propia SMA, a las opiniones más o menos razonables de personalidades políticas que desde luego no tienen fuerza vinculante ni son bajo ningún respecto un elemento de interpretación de las leyes.**

Mi representada **tiene todo el derecho del mundo de ampararse en el texto legal**. El artículo 11 bis de la Ley 19.300 **jamás ha exigido que los proyectos a ser realizados por etapas deban pasar por el SEIA para poder eximirse de la prohibición de fraccionamiento**. Esto es una idea que suponemos a los funcionarios de la SMA les gustaría que se viera reflejada en la ley, pero que a esta fecha **no existe en la ley**.

Cuando la SMA sostiene que las etapas de un proyecto deben ser "declaradas" en el SEIA fundada en las opiniones de personeros políticos, **está articulando una nueva causal de ingreso al SEIA distinta a las estipuladas en la ley**, actuación de un órgano del estado que resulta del todo ilícita. Es absolutamente **irrelevante** que personeros políticos y parte de quienes votaron esta ley tengan dicha posición. En nuestro medio, cuando el tenor literal de la ley es claro, éste no se puede desentender para consultar su espíritu (art. 19 del Código Civil). El punto es que el

³⁰ Cfr. Artículo 11 bis de la ley 19.300.

³¹ Cfr. Puntos 216 y 217 y notas al pie N°s 28 y 29 de la Resolución Sancionatoria.

³² Cfr. Punto 218 de la Resolución Sancionatoria.

segundo inciso del artículo 11 bis de la Ley 19.300 es claro al **excluir de la aplicación de la norma sobre fraccionamiento a los proponentes que desarrollen un proyecto por etapas**. En ningún caso ha limitado el legislador dicha exclusión a los casos en que los proponentes se sometan al SEIA, por lo que el requerimiento que pretende sostener la SMA **carece de fuente legal** y no puede ser sostenido por un órgano del Estado.

56. En definitiva, mi representada siempre ha sostenido que los proyectos a ser realizados en los lotes 4H1, 4H2 y 4R son independientes unos de otros, pero si llegara a estimarse que constituyen un mismo proyecto, entonces lógicamente sólo puede sostenerse que serían un proyecto por etapas, puesto que **carece de cualquier sentido** su construcción conjunta o simultánea. La demanda comercial en la zona **simplemente no permite** tal nivel de construcción.

La SMA, al desestimar que se trate de un proyecto por etapas por no haber sido declarado esto al SEIA, ha establecido requisitos a los proyectos por etapas que la legislación no contempla y se excede entonces de su competencia y atribuciones.

VII.

INMOBILIARIA MACUL NO PUEDE SER SANCIONADA POR LA CONDUCTA IMPUTADA.

57. Existencia de causal de exclusión de ingreso al SEIA. En los descargos que Inmobiliaria Macul presentó durante la tramitación del procedimiento que terminó con la dictación de la Resolución Reclamada, hizo presente que el Reglamento del SEIA (D.S. 40 del Ministerio del Medio Ambiente), hasta el mes de octubre de 2014, contuvo una norma expresa de excepción de ingreso al SEIA para proyectos inmobiliarios, sin importar su extensión, que cumplieran ciertas condiciones, condiciones que en el caso de los lotes 4H1, 4H2 y 4R se cumplían plenamente.

En efecto, el segundo inciso de la letra h.1. del artículo 3 del Reglamento del SEIA vigente hasta octubre de 2014 decía textualmente: “**Se exceptuarán dichos proyectos de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la Ley.**”

Aclarando esta disposición, el Director Ejecutivo del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, el “SEA”), mediante el Ordinario 131.949, de 23 de diciembre de 2013, instruyó sobre el alcance de la disposición antes citada. En particular, en lo que resulta relevante a estos autos, se aclaró que la aprobación ambiental del Instrumento de Planificación Territorial debe entenderse “*en términos amplios, de modo tal que comprenda tanto a los Instrumentos de Planificación Territorial evaluados y aprobados en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto*

Ambiental (...), como a aquéllos sometidos al procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica (...).

58. Es importante señalar que la SMA no discute ni rechaza en la Resolución Sancionatoria que los lotes 4H1, 4H2 y 4R efectivamente cumplen los requisitos que hacen aplicable dicha exención.³³ Sin embargo, agrega disquisiciones que no se ajustan a la ley:

- (i) Sostiene que el actuar de Inmobiliaria Macul fue anterior a la vigencia de la norma de excepción;
- (ii) Sostiene que el actuar de Inmobiliaria Macul fue continuado en el tiempo, incluso después de la derogación de dicha norma; y
- (iii) Sostiene que la normativa ambiental rige *in actum*, no favoreciendo a los proponentes de proyectos la invariabilidad normativa que garantiza la Ley General de Urbanismo y Construcciones cuando cuentan con anteproyectos o proyectos de edificación aprobados.

59. En cuanto a las fechas de actuación de Inmobiliaria Macul, sostiene la SMA que la norma de excepción en la letra h.1. del artículo 3 del Reglamento del SEIA estuvo vigente sólo entre el 24 de diciembre de 2013 (fecha de publicación de dicho decreto) y el 6 de octubre de 2014, en circunstancias que la solicitud de permisos de edificación por parte de Inmobiliaria Macul fue anterior a dicha fecha.

Al respecto, cabe señalar ante todo que el D.S. 40, con la norma de excepción contenida en la letra h.1. del artículo 3, se encontraba contenida en la versión original de dicho reglamento, el cual **fue promulgado el 30 de octubre del año 2012**. Es decir, el Reglamento en cuestión existía y era conocido desde octubre del año 2012, siendo de general conocimiento la norma de excepción que el mismo contenía. El artículo 52 de la Ley 19.880, por su parte, consagra el **efecto retroactivo de los actos administrativos cuando producen consecuencias favorables para los interesados**.

En tales términos, **resulta evidente que la norma de excepción de ingreso al SEIA contenida en el D.S.40 de 30 de octubre de 2012, por efecto de lo dispuesto en el referido art. 52 de la Ley 19.880, resulta plena y totalmente aplicable a las solicitudes de permiso de edificación practicadas por Inmobiliaria Macul respecto de los lotes 4H1, 4H2 y 4R.**

Así las cosas, la línea de tiempo que aparece en el punto 148 de la Resolución Sancionatoria, en cuanto acusa a Inmobiliaria Macul de haber obrado por fuera de la excepción consagrada en dicho reglamento, resulta tendenciosa y en todo caso falsa jurídicamente hablando: dicha excepción resultaba aplicable, sea porque la

³³ Cfr. Punto 146 de la Resolución Sancionatoria.

norma excepcional en cuestión se debía entender vigente al estar ya promulgada, o bien, por el efecto retroactivo que la misma tuvo al ser publicada.

60. Es claro, entonces, que **carece de todo sustento señalar que mi representada habría iniciado el fraccionamiento de su proyecto inmobiliario al solicitar los permisos de construcción.** Y carece de todo sustento, además, porque a la época de solicitar dichos permisos (diciembre de 2012 y diciembre de 2013) **existía una norma que establecía que los proyectos inmobiliarios de mi representada, considerados como un todo único, NO NECESITABAN INGRESAR AL SEIA.**

61. El punto es importante no sólo porque no existía a la fecha la obligación de ingresar el proyecto al SEIA, sino porque, considerando que el tipo sancionatorio del fraccionamiento exige específicamente la existencia de un *dolo* o voluntad elusiva, **no puede sostenerse que solicitar permisos de construcción por separado para tres lotes pueda contener una voluntad elusiva del SEIA, en circunstancias que existía una norma que, en caso de considerar dichos tres proyectos como uno solo, no exigía el ingreso al SEIA.**

62. El otro “gran antecedente” que invoca la SMA para sostener la intencionalidad elusiva de mi representada, consiste en el Plan de Manejo de Corta y Reforestación, correspondiente a una solicitud hecha por Inmobiliaria Macul para cortar y reforestar bosque, solicitud que incorporó efectivamente a los tres lotes en cuestión.

Sin embargo, al respecto la SMA no considera que dicha solicitud fue efectuada el día 25 de marzo de 2014³⁴, de lo que resulta que, incluso en el supuesto de considerar el planteamiento de la SMA respecto de la vigencia de la norma que exceptuaba del ingreso al SEIA, debió considerar que dicho permiso **FUE SOLICITADO DURANTE LA VIGENCIA DE DICHA EXCEPCIÓN.**

63. En definitiva, tanto las solicitudes de permiso de edificación, como el Plan de Manejo de Corta y Reforestación, **se encuentran completa y totalmente amparados por la norma de excepción que contenía originalmente el Reglamento del SEIA (D.S. 40), motivo por el cual mal puede existir una voluntad de eludir el ingreso al SEIA en circunstancias que, a la época de solicitud de dichos permisos, era irrelevante si se trataba de tres proyectos o de uno solo** para los efectos de ingresar a dicho sistema.

64. En tales términos, para fundar la acusación de fraccionamiento y la intencionalidad de dicho fraccionamiento, la SMA **no pudo invocar las solicitudes de permiso de edificación, ni mucho menos el Plan de Manejo de Corta y Reforestación, pues todos ellos se hicieron durante el período de excepción ya comentado.**

En consecuencia, para sancionar a mi representada por fraccionamiento, sólo quedaba fundar la sanción en que mi representada modificó sus permisos de

³⁴ Hecho expresamente reconocido en el punto 93 de la Resolución Sancionatoria..

edificación obtenidos al amparo de la normativa ambiental pertinente y en que, supuestamente, habría iniciado la ejecución de dos de dichos permisos de edificación, como las labores de tala y reforestación.

Sin embargo, la posición antes reseñada repugna a cualquier sentido de justicia o consideración práctica, así como a la presunción de validez y legitimidad de los actos administrativos.

Si así se entendiera, cada cambio posterior en la normativa ambiental podría significar la completa paralización del país, para que todas las empresas a las que ya se concedieron permisos y autorizaciones obtengan nuevos permisos y autorizaciones para ajustarse a las nuevas exigencias que pueda establecer la autoridad.

65. Es importante aclarar, por último, que no es verdad que Inmobiliaria Macul hubiera solicitado “*nuevos permisos de edificación*” después de la vigencia de la norma excepcional contenida en el Reglamento del SEIA, como falsamente sostiene la SMA en el punto 150 de la Resolución Sancionatoria.

En efecto, lo que hizo mi representada fue solicitar la *modificación* de sus permisos de edificación, en ningún caso solicitó nuevos permisos. En consecuencia, no existe un cambio sustancial entre lo que antes había y lo que luego hubo. Son los mismos permisos de edificación, pero con modificaciones por consideraciones de orden comercial.

No nos parece legítimo ni ajustado a derecho sostener que un fraccionamiento de proyecto inmobiliario pueda nacer por el hecho de solicitar la modificación de permisos de construcción vigentes y legítimamente aprobados.

66. Los permisos de edificación congelan la normativa vigente, de lo que resulta, además, que no puede haber dolo. La SMA, citando una resolución de Contraloría General de la República, sostiene que los cambios a la normativa ambiental regirían *in actum*, por lo que en caso de modificarse dicha normativa, resultarían aplicables siempre las normas más nuevas, sin importar la época o fecha en que se tramitaron las autorizaciones respectivas.³⁵

Ante todo, cabe señalar que la interpretación seguida por la SMA y por la Contraloría General de la República resulta manifiestamente errada y contraria a derecho.

En efecto, la norma expresa del artículo 52 de la Ley 19.880 dispone expresamente que los actos administrativos, como lo es la Resolución que modificó el Reglamento del SEIA y derogó la excepción de ingreso al SEIA tantas veces comentada, “*no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados*”. En consecuencia, malamente se puede sostener que un acto

³⁵ Cfr. Punto 155 de la Resolución Sancionatoria.

administrativo rige de tal manera que pueda desconocer los derechos adquiridos por las personas al amparo de normativa anterior.

Adicionalmente, el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ordena evaluar los hechos a la luz de las normas vigentes a la fecha de ingreso de la solicitud de permiso ante la Dirección de Obras Municipales. A dicha fecha, como ya lo hemos dicho, **no existía obligación alguna de ingresar al SEIA los proyectos inmobiliarios superiores a 7 hectáreas**, por lo que no es aceptable sostener que solicitudes posteriores (por ejemplo modificaciones de permisos de edificación) podrían estar afectas a dicha normativa más reciente y gravosa.

67. Sin perjuicio de lo anterior y de lo absurda que resulta la interpretación de la Contraloría General de la República invocada por la SMA para este caso, en cuanto atenta directamente contra los derechos adquiridos de las personas, resulta que dicha interpretación **no explica cómo sería que Inmobiliaria Macul habría actuado con dolo o con intención de fraccionar su proyecto inmobiliario para eludir el SEIA al momento de solicitar los permisos de edificación y al momento de solicitar la aprobación del Plan de Corta y Reforestación.**

En efecto, la SMA señala en la Resolución Sancionatoria que la “*conducta infraccional se comenzó a ejecutar con las primeras solicitudes de permisos (...)*”³⁶, sin embargo, en un salto lógicos no explicado, la Resolución Sancionatoria señala que la “*conducta infraccional*” se refiere al hecho señalado en el primer inciso del artículo 11 bis de la Ley 19.300, esto es, fraccionar un proyecto *con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al SEIA.*

El asunto es que, a la época de solicitud de los permisos de edificación, ya se encontraba promulgado el Reglamento del SEIA con la excepción de ingreso que era aplicable a los lotes de Inmobiliaria Macul si se los considera como un conjunto y ya hemos visto cómo es que dicho Reglamento, al ser publicado, se hacía aplicable con efecto retroactivo por beneficiar a mi representada. En definitiva, mi representada **actuó al solicitar dichos permisos sabiendo o no pudiendo ignorar la existencia de dicha excepción de ingreso**, motivo por el cual **era irrelevante desde el punto de vista del SEIA si se trataba de un gran proyecto o de tres pequeños proyectos: igualmente no existía obligación de ingreso al SEIA.** Así las cosas, ¿cómo puede entonces sostenerse que mi representada presentó tres solicitudes de permisos de edificación *con la finalidad de eludir el SEIA* en circunstancias que dicha conducta **no servía para eludir dicho sistema?**

Incluso si se aceptara por un momento que un acto administrativo que afecta los derechos de las personas opera *in actum* en contra de sus derechos adquiridos, la SMA no logra explicar cómo sería que mi representada podría haber actuado con dolo al solicitar permisos de edificación **en diciembre de 2012 y diciembre de 2013**, épocas

³⁶ Punto 149 de la Resolución Sancionatoria.

todas en las que el Reglamento del SEIA se encontraba promulgado, **sin posibilidad de hacerle cambios y se sabía que, desde su publicación, entraría en vigencia con efecto retroactivo.** ¿Qué dolo pudo haber cometido Inmobiliaria Macul al ajustarse a los términos del nuevo reglamento promulgado y en trámite de publicación?

68. En último caso, la norma de congelamiento de la normativa vigente excluye el dolo. En último caso, para el caso que se compartiera que la regla del artículo 1.1.3. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”) que congela la normativa relativa a permisos y autorizaciones a aquella vigente a la época de solicitud de los mismos sólo rige para asuntos urbanísticos y no para la normativa ambiental, estimamos que no puede existir dolo o intencionalidad de Inmobiliaria Macul, existiendo un evidente problema interpretativo que ampara la legitimidad de su proceder.

En efecto, legítimamente se puede sostener la opinión en el sentido que el artículo 1.1.3. de la OGUC tiene alcance también para la normativa ambiental aplicable a proyectos de urbanismo y construcción.

En efecto, la mayor parte de los permisos regulados en la OGUC tienen componentes ambientales, motivo por el cual es lógico extender su aplicación, en general, a toda la normativa relacionada a la construcción.

Ahora bien, tal como lo hemos señalado varias veces, para que se pueda incurrir en el tipo infraccional del artículo 11 bis de la Ley 19.300, debe existir un fraccionamiento realizado con la intención de eludir el SEIA. Y es del caso que Inmobiliaria Macul solicitó sus permisos de construcción y el plan de Corta y Reforestación al amparo de normativa que excluía el ingreso al SEIA de un proyecto de 13 hectáreas, motivo por el cual no pudo existir una intención elusiva del SEIA en dicha oportunidad.

Así las cosas, al resolver que existiría una intención elusiva posterior de parte de Inmobiliaria Macul, al solicitar modificaciones a los permisos de construcción y al iniciar las obras, la SMA no consideró que mi representada siempre estimó que la normativa aplicable que regula sus derechos adquiridos era la vigente a la época de solicitud de permisos.

El hecho de que puedan existir diversas interpretaciones perfectamente legítimas sobre la norma del artículo 1.1.3. de la OGUC, excluye la posibilidad de que mi representada hubiera actuado con intención positiva de eludir el SEIA en sus actuaciones posteriores.

69. Alega formalmente la prescripción de la acción imputada. Es importante recordar, como lo señalamos precedentemente, que ni en la formulación de cargos, ni en la reformulación de cargos, la SMA cumplió con señalar concreta y claramente la fecha en que Inmobiliaria Macul habría cometido el fraccionamiento que

se le imputa. Sólo en la Resolución Sancionatoria se sostiene que dicha conducta tendría el carácter de “continuada”.

El hecho que ni en la formulación de cargos, ni en la reformulación de cargos, la SMA sostuviera que se trataba de una conducta “continuada”, impiden que dicho carácter pueda aparecer lícitamente en la Resolución Sancionatoria.

En consideración a que la SMA no ha podido subsanar un defecto esencial de su formulación y reformulación de cargos en la Resolución Sancionatoria, habría que entender como fecha de la supuesta comisión de la infracción imputada, *la fecha de solicitud de permisos de edificación*³⁷, época que la SMA fija como de inicio de la conducta que imputa.

El asunto es que Inmobiliaria Macul solicitó permisos de edificación para los lotes 4R y 4H2 en diciembre del año 2012, es decir, más de 3 años antes de la formulación de cargos. En el caso del lote 4H1, el cual sólo aparece en la reformulación de cargos, el permiso de construcción fue solicitado en diciembre de 2013, es decir, más de 3 años antes de la reformulación de cargos.

En conformidad al artículo 37 de la LOSMA, “*las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas*”. No habiendo invocado oportunamente la SMA el supuesto carácter de “continuada” de la conducta por la cual formula su Resolución Sancionatoria al formular los cargos, pese a la obligación legal expresa del artículo 49 de la LOSMA, no resulta procedente pretender darle tal carácter a estas alturas.

En consecuencia, por aplicación del principio pro-persona vigente en toda nuestra legislación, estimamos que debe entenderse que la supuesta infracción, de existir, ocurrió en la primera fecha señalada en la formulación de cargos y en la reformulación de cargos, motivo por el cual ocurrió la prescripción, y así solicita esta parte que sea declarado.

70. No existen hechos para fundar la sanción en relación al lote 4H1. Habiendo aclarado que tanto la solicitud de permisos de edificación como la solicitud de autorización para corta y reforestación fueron efectuadas durante la vigencia de la excepción de ingreso al SEIA que contenía originalmente el Reglamento del SEIA (DS 40), resulta que si se revisa la Resolución Sancionatoria no quedan hechos relativos al lote 4H1.

En efecto, en la Resolución Sancionatoria se abunda en afirmaciones respecto a labores de corta realizadas en los lotes 4R y 4H2; asimismo, se sostiene, incorrectamente, que habrían obras de construcción en dichos lotes.

³⁷ Punto 149 de la Resolución Sancionatoria.

Sin embargo, respecto al lote 4H1, no existe hecho alguno que la SMA haya constatado. La Resolución Sancionatoria confunde las cosas, por cuanto incorpora sin más antecedente al lote 4H1 en sus consideraciones, sin considerar que mi representada no ha hecho intervención alguna del mismo.

Incluso si las justificaciones de la SMA para resolver como lo ha hecho fueran admisibles, resulta que para el lote 4H1 mi representada obtuvo todos los permisos (de edificación y corta) durante la vigencia de una excepción de ingreso al SEIA y, jamás se ejecutaron obras de ninguna especie, ni de corta ni de construcción.

Siendo así, la única conclusión lógica es que para la SMA todos los proyectos inmobiliarios aprobados durante la norma de excepción que contenía el Reglamento del SEIA, que luego fue derogada, cayeron por virtud de dicha derogación en la ilegalidad. Es decir, resulta irrelevante si los desarrolladores inmobiliarios ejecutaron o no sus permisos obtenidos legítimamente: por el solo hecho de tenerlos han incurrido en una conducta elusiva del SEIA, ya que así lo señalaría la norma posterior.

En fin, resulta obviamente aberrante incorporar a los cargos y a la Resolución Sancionatoria un lote en el cual Inmobiliaria Macul no ha efectuado trabajo alguno. Ello importa, en definitiva, criminalizar permisos de edificación obtenidos legítimamente, sólo en virtud de cambios posteriores de la normativa ambiental que ya no permitirían obtener dichos permisos. Es sin más una aberración jurídica.

71. Lo anterior refuerza lo que esta parte ha sostenido, en el sentido que la SMA se ha empeñado en sancionarla por un prejuicio preconcebido, sin causa y sin apego a los antecedentes del caso.

VIII.

ABSOLUTA DESPROPORCIÓN DE LA SANCIÓN APLICADA.

72. Sin perjuicio de las consideraciones mencionadas precedentemente en cuanto a la inexistencia de las infracciones imputadas, cabe agregar que la Resolución Sancionatoria aplicó a Inmobiliaria Macul una sanción por 318 Unidades Tributarias Anuales (\$187.000.000 aproximadamente).

73. A la luz de los antecedentes del proceso y de lo resuelto en otros expedientes observados por esta parte, estimamos que la sanción resulta absoluta y totalmente desproporcionada, reflejo nuevamente de una actitud negativa de la SMA hacia mi representada carente de toda racionalidad y apego a la ley.

74. En efecto, en lo que se refiere a este caso:

- (i) La propia SMA señala en su Resolución Sancionatoria que no se constataron daños “*que pueda[n] catalogarse como daño ambiental*”³⁸, es decir, se trata de una supuesta infracción **sin daños ambientales**;
- (ii) En cuanto al supuesto beneficio económico, sin perjuicio de que objetamos la prueba utilizada, la propia SMA sostiene que Inmobiliaria Macul se habría ahorrado tan solo 6,8 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”);
- (iii) En cuanto al daño a la vegetación, la Resolución Sancionatoria, a base de prueba no acompañada en el expediente sancionatorio, sostuvo que habría existido intervención de 5,56 hectáreas, pero omite toda consideración a que Inmobiliaria Macul procedió a este respecto en cumplimiento de las exigencias del Plan de Corta y Reforestación aprobado por CONAF y que, en virtud del mismo, reforestó la totalidad de las áreas efectivamente intervenidas (que no fueron 5,56 hectáreas). Es decir, objetivamente, no ha podido considerar un daño o real afectación al componente vegetación y, en todo caso, debía considerar la reforestación ejecutada por Inmobiliaria Macul;
- (iv) La Resolución Sancionatoria tampoco determinó que existiera afectación a la salud de las personas³⁹, ni que se afectara un área protegida del Estado.⁴⁰
- (v) Asimismo, la SMA determinó improcedente agravar la sanción con la intencionalidad de la conducta⁴¹ o por una conducta anterior negativa.⁴²
- (vi) La SMA, por otra parte, tuvo por acreditada la irreprochable conducta de Inmobiliaria Macul⁴³ y tuvo que reconocer que ésta prestó cooperación eficaz.⁴⁴
- (vii) Por último, no por eso menos importante, se constató que Inmobiliaria Macul suspendió sus labores, más allá de la medida provisional de suspensión, al punto que hoy los permisos de edificación para los tres lotes caducaron.

75. En esas condiciones, no se entiende con qué criterio la SMA pudo llegar a decretar una sanción tan enorme y desproporcionada, cuando el único elemento “objetivo” sería un supuesto ahorro de 6,8 UTA, que no hubo daño al medio ambiente, que no hubo afectación a las personas y que Inmobiliaria Macul tiene una irreprochable conducta anterior.

Hay un abismo entre la sanción decretada y el supuesto daño causado si acaso este verdaderamente existe.

76. Hemos revisado otras sanciones aplicadas por la SMA a situaciones que guardan similitud con este caso y hemos podido constatar un evidente sesgo en

³⁸ Punto 195 de la Resolución Sancionatoria.

³⁹ Punto 207 de la Resolución Sancionatoria.

⁴⁰ Punto 210 de la Resolución Sancionatoria.

⁴¹ Punto 225 de la Resolución Sancionatoria.

⁴² Punto 233 de la Resolución Sancionatoria.

⁴³ Punto 237 de la Resolución Sancionatoria.

⁴⁴ Punto 247 de la Resolución Sancionatoria.

contra de Inmobiliaria Macul que es indicativo de un actuar ilegal, irracional y arbitrario.

- (i) En efecto, en el expediente D-02-2017 (Inmobiliaria Toro Mazote), la SMA sancionó a una empresa constructora por haber iniciado la ejecución de un proyecto inmobiliario sin contar con RCA en la comuna de Estación Central, es decir, un caso de elusión al SEIA para la construcción de un edificio con muchísimas unidades. La SMA consideró que la elusión era una conducta “grave” (tal como lo sostiene en el caso de mi representada), por la que en definitiva decidió condenar a Inmobiliaria Toro Mazote al pago de 1 Unidad Tributaria Anual. En ambos casos se acusa una supuesta elusión al SEIA, en ambos casos se trataría de una etapa inicial, en ambos casos concurre la colaboración y la irreprochable conducta anterior. Entonces, ¿cómo pasa la SMA de una multa de 1 UTA a una 318 UTA en este caso?.
- (ii) Algo similar ocurrió con la causa Rol D-068-2016 (Inmobiliaria Almiral SpA), en la que la denunciada fue sancionada al pago de una multa de 26 UTA, es decir, a 6 UTA por sobre el supuesto “beneficio económico” que la infracción habría tenido para dicha empresa, esto por una falta leve.
- (iii) Asimismo, en la causa Rol D-011-2014 (Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60), la sanción fue de 81 UTA, es decir, 9 UTA por sobre el beneficio económico que la infracción habría reportado, por una infracción leve.
- (iv) También en la causa Rol D-029-2015 (RVC Inmobiliaria SpA), la sanción fue de 14 UTA, es decir, 13 UTA por sobre el beneficio económico que la infracción habría reportado, por una infracción leve.

En otras palabras, el caso más parecido al de Inmobiliaria Macul, correspondiente a la causa de Inmobiliaria Toro Mazote, por una infracción también grave, dicha empresa fue condenada al pago de una multa por 1 UTA, mientras que Inmobiliaria Macul lo es al pago de una multa de 318 UTA.

¿Cómo explica la SMA que una empresa sea sancionada por eludir al SEIA con 1 UTA, mientras que a mi representada, acusada en el fondo de eludir al SEIA se la sancione con 318? Simplemente no tiene justificación.

Y en el caso de las otras inmobiliarias, sancionadas por materias “leves”, resulta que los montos de las multas, sin considerar el beneficio económico, representan menos de un 1% de la multa máxima aplicable.

77. Los precedentes mencionados dan derecho a preguntarse: ¿por qué se le da un trato tan diferente a Inmobiliaria Macul? ¿Por qué se le aplica una multa que es más de un 6% de la multa máxima, en circunstancias que a otra inmobiliaria, por una infracción grave, se le aplica una multa insignificante, y a otras inmobiliarias, por

infracciones leves, se aplican sanciones que no van más allá del 1% del monto máximo de las multas?

78. La desproporción se hace todavía más evidente, cuando se compara esta sanción con otras aplicadas por graves delitos tributarios de público conocimiento, cuya connotación ha comprometido la confianza en nuestras instituciones políticas y económicas, y en las que el monto de la sanción aplicada es apenas superior al que las que la SMA aplica en este caso a Inmobiliaria Macul.

En efecto, en una reciente sentencia judicial por delitos tributarios⁴⁵, los acusados fueron condenados a pagar una multa equivalente al 50% del perjuicio fiscal que dichos delitos produjeron. Es decir, en casos de máxima connotación social, y en los cuales ha existido un enorme perjuicio fiscal, la sanción aplicada se reduce a la mitad del perjuicio fiscal; mientras que para Inmobiliaria Macul, en un procedimiento administrativo, sin que exista perjuicio fiscal ni daño ambiental, se la condena al pago de una multa completamente desproporcionada. Esto atenta claramente contra la igual repartición de las cargas públicas y la garantía fundamental de la igualdad ante la ley.

79. En definitiva, al hecho de que como se ha expresado no existe infracción, se suma el que la sanción que se pretende aplicar es a todas luces desproporcionada y constituye una discriminación arbitraria de parte de la SMA en contra de Inmobiliaria Macul.

VIII.

ANTECEDENTES DE DERECHO.

80. En conformidad al artículo 56 de la LOSMA, *“los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas (...) ante el Tribunal Ambiental”.*

Es del caso que la Resolución Reclamada se funda en un procedimiento administrativo tramitado de manera arbitraria e ilegal en contra de mi representada, motivo por el cual dicha resolución, que culmina el procedimiento administrativo, se ha contaminado por dichos vicios, debiendo ser revocada.

81. Adicionalmente, en el acto mismo de la dictación de la Resolución Reclamada, la SMA ha actuado en contra de la ley y normativa ambiental, además de la normativa propia que rige para todo acto administrativo, lo cual ha determinado un perjuicio en contra de Inmobiliaria Macul, puesto que en circunstancias que debía ser absuelta, ha resultado condenada al pago de una millonaria multa.

82. Por último, conforme al principio general de proporcionalidad, las multas y sanciones que apliquen los órganos administrativos, deben guardar una cierta

⁴⁵ “Caso Penta”.

proporcionalidad con los hechos imputados y debe respetarse el principio de igualdad. En la Resolución Reclamada, la SMA ha impuesto a Inmobiliaria Macul una multa del todo desproporcionada por hechos que en ningún caso han significado daño ambiental. Adicionalmente, se trata de una sanción que escapa de toda proporción a la luz de otros casos resueltos por la misma SMA, como por otras autoridades, en el caso de hechos criminales, atentándose así contra la garantía de la igualdad y no discriminación arbitraria que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO,

en mérito de las consideraciones expuestas, de las disposiciones legales citadas y de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 17 de la Ley 20.600, que establece que es de competencia de este Ilustre Tribunal el conocimiento de la reclamación deducida en contra de las resoluciones de la SMA:

A S.S. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PIDO: tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°775 de 28 de junio de 2018 de la Superintendencia del Medioambiente mediante la cual se impuso a mi representada una multa por 318 Unidades Tributarias Anuales, darle tramitación y acogerlo, estableciendo que:

1. Se declara nula o se deja sin efecto de cualquier otro modo o por cualquier otra causa la Resolución Exenta N°775 de la Superintendencia del Medio Ambiente;
2. En su reemplazo se dicte otra ajustada a derecho, que absuelva a mi representada de los cargos formulados en el expediente sancionatorio D-041-2016 o declare la prescripción de la infracción invocada;
3. En subsidio, se dicte otra que rebaje la sanción impuesta a mi representada por otra ajustada a derecho y proporcionada a los hechos;
4. Todo ello, en cualquiera de estos casos, con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Que vengo en acompañar los siguientes antecedentes como fundamentos de la Reclamación de lo principal de este escrito:

1. Copia de la Resolución Exenta N°775 de 28 de junio de 2018, del Superintendente del Medio Ambiente (la Resolución Reclamada).
2. Copia del sobre mediante el cual la Resolución Reclamada fue notificada a Inmobiliaria Macul, en el cual consta el número de seguimiento de Correos 1180691349394.

- ✓ 3. Documento obtenido de la página web de Correos de Chile, en el cual consta que el envío N°1180691349394 llegó a la oficina de Correos correspondiente el 3 de julio de 2018.
- ✓ 4. Copia de la denuncia presentada por la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén el 3 de diciembre de 2014, mediante la cual se inició el procedimiento contra Inmobiliaria Macul.
- ✓ 5. Copia de la Resolución Exenta N°1/D-041-2016 de 19 de julio de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") (la Formulación de Cargos).
- ✓ 6. Copia del escrito denominado "presenta Programa de Cumplimiento", presentado por Inmobiliaria Macul el 22 de agosto de 2016, proponiendo un Programa de Cumplimiento frente a los cargos.
- ✓ 7. Copia de la Resolución Exenta N°5/D-041-2016 de 9 de septiembre de 2016, correspondiente a observaciones planteadas por la SMA al Programa de Cumplimiento presentado el 22 de agosto de 2016.
- ✓ 8. Copia del escrito titulado "presenta Programa de Cumplimiento refundido", presentado por Inmobiliaria Macul el 23 de septiembre de 2016, el cual incorpora las observaciones efectuadas por la SMA al Programa de Cumplimiento.
- ✓ 9. Copia de la Resolución Exenta N°7/D-041-2016 de 5 de diciembre de 2016, de la SMA, correspondiente a la Reformulación de Cargos.
- ✓ 10. Copia de la Resolución Exenta N°8/D-041-2016 de 13 de diciembre de 2016, de la SMA, correspondiente a un escrito con título "Se pronuncia sobre Programa de Cumplimiento", el cual no se pronuncia sobre dicho Programa.
- ✓ 11. Copia del escrito titulado "Presenta Programa de Cumplimiento refundido", presentado por Inmobiliaria Macul el 3 de enero de 2017, el cual corresponde a la presentación de un Programa de Cumplimiento que incluye los tres lotes en cuestión (4H1, 4H2 y 4R), y que incorpora las observaciones que la SMA había hecho al primer Programa de Cumplimiento.
- ✓ 12. Copia de la Resolución Exenta N°10/D-041-2016 de 20 de enero de 2017, de la SMA, mediante la cual se rechaza el Programa de Cumplimiento presentado el 3 de enero de 2017 por Inmobiliaria Macul.
- ✓ 13. Copia del escrito de descargos de Inmobiliaria Macul, presentado el 7 de febrero de 2017.
- ✓ 14. Copia simple de la sentencia dictada en la causa Rol 13615-2014 del Juzgado de Policía Local de Peñalolén el 27 de abril de 2015.
- ✓ 15. Copia de la Resolución Exenta N°104 de 24 de enero de 2018, de la SMA, correspondiente a una resolución sancionatoria en contra de Inmobiliaria Toro Mazote

115 S.A., por una infracción grave (relativa a elusión del SEIA), a la cual se le impuso una multa total por 1 Unidad Tributaria Anual ("UTA").

- ✓ 16. Copia de la Resolución Exenta N°784 de 20 de julio de 2017, de la SMA correspondiente a una resolución sancionatoria en contra de Inmobiliaria Almiral SpA, a la cual se le impuso una multa por infracción leve correspondiente a 6 UTA por sobre el beneficio económico de la infracción.
- ✓ 17. Copia de la Resolución Exenta N°773 de 23 de diciembre de 2014, de la SMA correspondiente a una resolución sancionatoria en contra de Inmobiliaria y Constructora Paz Santolaya 60 S.A., a la cual se le impuso una multa por infracción leve correspondiente a 9 UTA por sobre el beneficio económico de la infracción.
- ✓ 18. Copia de la Resolución Exenta N°271 de 31 de marzo de 2016, de la SMA, correspondiente a una resolución sancionatoria en contra de RVC Inmobiliaria SpA, a la cual se le impuso una multa por infracción leve correspondiente a 13 UTA por sobre el beneficio económico de la infracción.

SÍRVASE S.S. Ilustre tenerlos por acompañados, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: Que vengo en hacer presente que esta parte hará uso de todos los medios de prueba que sean pertinentes conforme a la ley, en la oportunidad correspondiente.

SÍRVASE S.S. Ilustre, tenerlo presente.

TERCER OTROSÍ: Que vengo en solicitar que las notificaciones que corresponda realizar a esta parte se efectúen por correo electrónico a la casilla mdelalastra@vial.cl

SÍRVASE S.S. Ilustre, acceder a lo solicitado.

CUARTO OTROSÍ: Que vengo en hacer presente que mi personería para actuar en representación de Inmobiliaria Macul S.A. consta de la escritura pública de 8 de agosto de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, copia autorizada de la cual acompaño con este escrito.

SÍRVASE S.S. Ilustre, tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Que vengo en hacer presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa y que, asimismo, vengo en delegar poder con que actúo en autos en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión señores José Miguel Bulnes Concha, cédula de identidad N° 11.625.366-6, Alfredo Ossa de la Lastra, cédula de identidad N° 10.966.737-4 y Matías de la Lastra Jara, cédula de identidad N° 16.361.978-4, todos de mi mismo domicilio, quienes podrán actuar conjunta o separada

e individualmente en estos autos, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

SÍRVASE S.S. Ilustre, tenerlo presente.

Figueroa
7.050.840-0 *Vial*

Bulnes
11.625.366-6

Osse
10.966.737-4

Losada
16.361.978-4 ✓

Acreditada la calidad de abogado(s) habilitado(s),
se autoriza(n) poder(es).
Santiago 31 JUL 2018
Tribunal Ambiental de Santiago.