

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, catorce de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 30 de julio de 2018, el abogado Felipe Vial Claro en representación de Inmobiliaria Macul S.A. (en adelante, "la reclamante" o "la inmobiliaria"), interpuso reclamación judicial de conformidad con los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), en contra de la Resolución Exenta N° 775, de 28 de junio de 2018 (en adelante, la "resolución reclamada" o "Resolución Exenta N° 775/2018"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada", "la Superintendencia" o "SMA"), mediante la cual se sancionó a la inmobiliaria al pago de una multa equivalente a 318 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA") por el fraccionamiento de los proyectos inmobiliarios: "Condominio El Camino Antupirén Alto", "Las Pircas Norte" y "Condominio El Pórtico Las Pircas Norte", ubicados entre las avenidas Los Presidentes y Álvaro Casanova, en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana.

La reclamación fue admitida a trámite el 6 de agosto de 2018 y se le asignó el Rol R N° 192-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El 3 de diciembre de 2014, la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén interpuso una denuncia ante la SMA, en contra de Inmobiliaria Macul S.A, dando cuenta de un supuesto fraccionamiento de proyectos inmobiliarios en la comuna de Peñalolén. Específicamente, hizo presente una eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

"SEIA") de los proyectos inmobiliarios "Condominio El Camino Antupirén Alto" (lote 4R), "Las Pircas Norte" (lote 4H1) y "Condominio El Pórtico Las Pircas Norte" (lote 4H2).

El 27 de enero de 2015, la SMA informó al denunciante que había tomado conocimiento de su presentación y que se había iniciado una investigación por los hechos allí descritos.

El 31 de agosto del 2015, se efectuó una primera inspección ambiental por funcionarios de la SMA. En dicha diligencia -según da cuenta el acta de la misma fecha-, la construcción de los proyectos inmobiliarios en los lotes 4H1, 4H2 y 4R no se habría iniciado.

Con fecha 25 de mayo de 2016, se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental por funcionarios de la SMA, en la que se constató *"movimientos de tierra, corta de árboles y especies arbustivas en los lotes 4H2 y 4R, y presumiblemente 4H1"*, por parte de Inmobiliaria Macul S.A.

El 18 de julio de 2016, la SMA realizó una tercera actividad de inspección ambiental que dio cuenta de lo siguiente: *"1) Se observa maquinaria retroexcavadora realizando movimiento de tierra y cargando camión tolva en lote 4R. 2) Se observa terreno despejado con remoción de vegetación y habilitación de caminos interiores. 3) Al momento de la inspección se observan 2 camiones tolva adicionales estacionados 4) En lote 4H2 no se observa ningún tipo de faena, se aprecia portón cerrado con candado"*.

El 19 de julio de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-041-2016, la SMA formuló cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A. por haber fraccionado *"los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R"*, los cuales *"en conjunto suman 9,39 hectáreas"*, lo que transgrede el artículo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

35, letra n), de la Ley Orgánica de la SMA. La infracción fue clasificada como grave conforme lo dispone el numeral 2, letra d), del artículo 36 del mismo cuerpo legal (hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA).

El 10 y 18 de agosto de 2016, se llevaron a cabo dos reuniones de asistencia al cumplimiento en virtud de lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la SMA y del artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2012, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncias y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012" o "Reglamento sobre Programas de Cumplimiento"). Dichas reuniones fueron solicitadas por la inmobiliaria y realizadas en las oficinas de la SMA.

El 22 de agosto de 2016, Inmobiliaria Macul S.A. presentó un primer Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") con sus correspondientes acciones y metas.

El 9 de septiembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-041-2016, la SMA observó el PdC y otorgó a la inmobiliaria un plazo de 5 días para presentar una propuesta refundida.

El 15 y 21 de septiembre de 2016, a solicitud de la inmobiliaria, se efectuaron dos nuevas reuniones de asistencia al cumplimiento. Posteriormente, el 23 de septiembre de 2016, presentó un PdC refundido.

El mismo 23 de septiembre de 2016, funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") y de la SMA, llevaron a cabo una cuarta actividad de inspección ambiental, en la cual se constató, entre otros hechos, la realización de obras de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

despeje previa a la construcción en el lote 4H2 y que dicho sitio es colindante y no tiene delimitación física con el lote 4H1, en el que no se observaron actividades de intervención. Adicionalmente, el acta de la SMA da cuenta que durante la inspección se recibió una copia de la carta de aviso de ejecución del Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles (en adelante, "Plan de Manejo") presentada a la CONAF Oficina Provincial Santiago de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, así como los planos en formato digital de los mencionados lotes, presentados a la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la I. Municipalidad de Peñalolén.

El 21 de octubre de 2016, la Comunidad Ecológica de Peñalolén presentó un escrito mediante el cual objetó el PdC refundido, lo que fue abordado por la inmobiliaria mediante escrito de 28 de octubre de 2016.

El 5 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016, y aduciendo la existencia de nuevos antecedentes, la SMA decidió reformular el cargo imputado a Inmobiliaria Macul S.A. por "*fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R [...] que en conjunto suman 13,8 hectáreas*".

El 13 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 8/ROL D-041-2016, la SMA estableció que, atendida la reformulación, no correspondía pronunciarse respecto del PdC refundido presentado el 23 de septiembre de 2016, e hizo presente que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la SMA, se encontraban pendientes los plazos para presentar un nuevo PdC o para formular descargos.

El 22 de diciembre de 2016, la inmobiliaria solicitó la ampliación de los plazos para presentar un PdC y realizar

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

descargos, petición que fue acogida por Resolución Exenta N° 9/ROL D-041-2016, de 23 de diciembre de 2016, concediéndole cinco y siete días hábiles adicionales, respectivamente.

El 26 de diciembre de 2016, a solicitud de Inmobiliaria Macul S.A., se efectuó una quinta y última reunión de asistencia al cumplimiento.

El 3 de enero de 2017, la empresa presentó un nuevo PdC para hacerse cargo del hecho infraccional y sus efectos. Su propuesta actualizada contenía, entre otras, las siguientes acciones: *"detención de las obras de limpieza por parte de Inmobiliaria Macul en lotes 4H1 y 4H2"; "continuar con el plan de reforestación aprobado por CONAF, mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R"; y "renuncia a los permisos de edificación Número 135/13 y 87/14"*.

El 20 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 10/ROL D-041-2016, la SMA decidió rechazar el PdC. Lo anterior, debido fundamentalmente a que el citado programa no proponía el ingreso del proyecto al SEIA, por lo que no cumplía con los criterios de integridad y eficacia contenidos en artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

El 7 de febrero de 2017, Inmobiliaria Macul S.A. presentó sus descargos en los cuales desarrolló, entre otros, los siguientes puntos: i) imposibilidad de elusión al SEIA e imposibilidad de existir una finalidad elusiva en el actuar de la inmobiliaria, conforme al Reglamento del SEIA vigente a la época de obtención de los permisos de construcción, de tala y reforestación; ii) inexistencia de fraccionamiento, pues los proyectos a desarrollar en los lotes 4H2, 4H1 y 4R son distintos; iii) incongruencia de los cargos con la incorporación del lote 4H1 y prescripción de los cargos; iv) inexistencia de daños inminentes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

al medio ambiente o la población; y v) inexistencia de la finalidad elusiva en el actuar de la inmobiliaria.

El 13 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL D-041-2016, la SMA ordenó a la CONAF remitir la información de *"Coberturas Georreferenciadas (en formato shape y kmz) de las áreas de corta y reforestación asociadas al Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque para ejecutar obras civiles, aprobados por CONAF mediante Resolución 38/24-20/14 del 6 de junio de 2014"*.

El 12 de julio de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 13/ROL D-041-2016, la SMA solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), un pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso del proyecto al SEIA, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la recepción de dicho pronunciamiento.

El 4 de enero de 2018, la Dirección Ejecutiva del SEA, por medio del Oficio Ord. D.S. N° 171586, remitió su respuesta sobre la base de lo consultado. En dicho documento, la autoridad administrativa señala, en síntesis, lo siguiente: *"[...] este Servicio concluye [que] los proyectos inmobiliarios de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, consisten en un proyecto indivisible a desarrollarse en un área declarada saturada y latente, en una superficie mayor a 7 ha. En consecuencia, se configura la causal de ingreso al SEIA contemplada en la letra h.1.3 del artículo 3° del RSEIA"*.

Finalmente, el 28 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 775/2018, la SMA decidió sancionar a Inmobiliaria Macul S.A. con una multa equivalente a 318 UTA, por fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. En términos generales,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la resolución sancionatoria establece que fue posible verificar la concurrencia de todos los elementos del tipo infraccional regulado en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, a saber: “(i) la unidad del proyecto fraccionado; (ii) la idoneidad de la conducta para eludir al SEIA; y (iii) que el fraccionamiento del proyecto se realizó a sabiendas” (c. 165).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 317, Inmobiliaria Macul S.A. interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 775/2018, de conformidad con los artículos 56 de la Ley Orgánica de la SMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En ella, la reclamante solicita al Tribunal que anule o deje sin efecto la resolución impugnada, dictando otra decisión en su reemplazo que absuelva a la reclamante de los cargos formulados en el expediente sancionatorio D-041-2016 o declare la prescripción de la infracción invocada. En subsidio, solicita que se dicte otra resolución que rebaje la sanción impuesta, todo ello, con costas.

A fojas 364, el Tribunal resolvió admitir a tramitación la reclamación y oficiar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 368, la SMA se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó ampliación del plazo para informar, lo que fue concedido a fojas 370.

A fojas 373, la SMA presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 403. En él, el órgano sancionador solicita tener por evacuado el informe, que se rechace la reclamación en todas sus partes y se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

declare que la Resolución Exenta N° 775/2018 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 404, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó como día y hora para la vista de la causa el 7 de abril de 2020, a las 09:00.

A fojas 405, el Tribunal suspendió la vista de la causa atendida la situación sanitaria que afecta al territorio nacional.

A fojas 406, se fijó nuevamente la vista de la causa para el 2 de junio de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 423, la reclamante acompañó el informe en derecho "Acerca de la conformidad o disconformidad a Derecho de una resolución exenta de la Superintendencia de Medio Ambiente que sanciona pretendido fraccionamiento inmobiliario", del profesor Eduardo Soto Kloss.

A fojas 424, el Tribunal tuvo por acompañado el citado informe.

A fojas 447, consta que el 2 de junio de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa y que en ella alegaron los abogados señores Felipe Vial Claro y Benjamín Muhr Altamirano por la parte reclamante y reclamada, respectivamente. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por treinta días.

A fojas 449, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Considerando:

Primero. Que, la reclamación interpuesta por Inmobiliaria Macul S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 775/2018, impugna la multa de 318 UTA que le fue impuesta por el ente sancionador por un supuesto fraccionamiento de tres proyectos inmobiliarios. En términos generales, la reclamante alega la existencia de vicios de procedimiento e ilegalidades de fondo. En cuanto a los primeros, sostiene que la SMA no se habría pronunciado respecto de su primer PdC presentado el 23 de septiembre de 2016; que la SMA no tiene facultad legal para reformular cargos; que la reformulación sería un subterfugio, pues no existirían antecedentes nuevos que lo hicieran procedente; que la reformulación adolece de vicios esenciales por haberse omitido hechos básicos que fundamentan la sanción, como sería, por ejemplo, la fecha en que se habría verificado el fraccionamiento imputado; que el rechazo a su segundo PdC habría sido arbitrario, pues no le fue permitido *"volver al cumplimiento"*, y, finalmente, que la resolución sancionatoria habría valorado pruebas y antecedentes que no fueron incorporados oportunamente al expediente administrativo. Respecto a las ilegalidades de fondo, la reclamante sostiene que existe falta de fundamentación en la configuración del fraccionamiento imputado, por cuanto no tuvo ninguna participación en la subdivisión que dio origen a los lotes involucrados. Además, agrega que nunca ha tenido la intención de construir un proyecto de 13 hectáreas, que no existía obligación alguna de someterse al SEIA conforme al reglamento vigente hasta el 6 de octubre de 2014, y que, en el peor de los casos, tampoco ingresaría al SEIA pues se trataría de un proyecto por etapas. Por último, alega la prescripción de la infracción y la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta. En este contexto, solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada y que, en su reemplazo, se dicte una nueva que le absuelva del cargo formulado, o bien, que se declare la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

prescripción de la infracción imputada. En subsidio, solicita que se dicte una nueva resolución que rebaje la sanción impuesta, todo con costas.

Segundo. Que, por su parte, la SMA informa sobre la reclamación y se refiere a los fundamentos de la Resolución Exenta N° 775/2018. En términos generales, respecto a los supuestos vicios de procedimiento alegados por la reclamante, sostiene que las resoluciones exentas números 7 y 8 de 2016, otorgaron un nuevo plazo para que el reclamante presentara un PdC como consecuencia de la reformulación de cargos. En este mismo sentido, señala que la alegación respecto al segundo PdC es extemporánea, sin perjuicio de lo cual su rechazo se encuentra debidamente fundado. Por otra parte, precisa que la SMA detenta la facultad para reformular cargos, lo que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, y que dicha reformulación sí identificó todas las acciones que conforman la infracción atribuida, incluidas las fechas correspondientes. En cuanto al fraccionamiento y las demás alegaciones, la reclamada sostiene que la unidad de proyecto, la necesidad de ingreso al SEIA y el requisito subjetivo de actuar a sabiendas, se encuentran debidamente acreditados. Junto con lo anterior, rechaza la alegación de prescripción dada la naturaleza de la infracción, y afirma que la determinación del monto de la sanción se encuentra conforme a derecho. Por todo lo anterior, solicita el rechazo del reclamo en todas sus partes, que se resuelva que el acto impugnado es legal y que fue dictado de acuerdo con la normativa vigente, con costas.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

I. Del fraccionamiento de proyecto

1. División de proyecto

- a) Titularidad de los predios involucrados y su relación física y territorial
- b) Temporalidad en la tramitación y ejecución material de los proyectos
- c) Construcción simultánea de los proyectos
- d) Interacción y efectos sinérgicos de las partes fraccionadas

2. Intención de eludir el SEIA

II. Algunas consideraciones en relación con los vicios del procedimiento administrativo sancionador

- 1. Facultad de la SMA para reformular cargos
- 2. Requisitos para la reformulación de cargos
- 3. Sobre los programas de cumplimiento presentados por Inmobiliaria Macul S.A.

I. Del fraccionamiento de proyecto

Cuarto. Que, sobre el particular, la reclamante niega haber incurrido en fraccionamiento, entre otras razones, porque los lotes 4H1, 4H2 y 4R fueron adquiridos el año 2012 por Inmobiliaria Macul S.A. a un tercero, única persona a la cual podría -a su entender- atribuírsele esa subdivisión, sumado a que el lote 4R viene de una subdivisión distinta a la de los otros dos terrenos. Sostiene que, al existir una resolución que había aprobado el Anteproyecto de Edificación a nombre del anterior propietario (resolución 7/12 de 23 de enero de 2012) y que se encontraba próximo a vencer, Inmobiliaria Macul S.A. tuvo que solicitar un permiso de edificación separado para dicho lote. De esta forma, precisa, cuando la SMA considera que la solicitud de permisos de edificación separados constituye un

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

hecho que por sí mismo acredita el fraccionamiento, estaría imputando un hecho ajeno, y no consideraría que ello obedeció a la existencia de anteproyectos aprobados anteriormente para otro propietario. Asimismo, agrega que ninguna DOM del país otorga un permiso de edificación que abarque a más de un lote de terreno, por más que el interesado pretenda desarrollar un solo proyecto.

En cuanto a la intención de fraccionar, la reclamante afirma que nunca tuvo como objetivo eludir el SEIA, pues no decidió dividir los lotes de terreno ni quiso construir un gran proyecto de 13 hectáreas. Precisa que la falta del mencionado elemento subjetivo se demuestra con las diferentes propuestas contenidas en los PdC presentados por la inmobiliaria, específicamente la renuncia a construir en dos de los tres lotes comprendidos en la reformulación de cargos, lo que descartaría la existencia de un único proyecto. Incluso, sostiene que, de insistir en dicha situación, la inmobiliaria quedaría excluida de toda sanción por tratarse de un proyecto por etapas, para lo cual no requiere ingresar al SEIA. En este mismo orden de ideas, señala que le es aplicable la excepción de ingreso al SEIA vigente hasta octubre de 2014, contenida en el inciso segundo de la letra h.1. del artículo 3 de la versión original del Reglamento del SEIA, el cual fue promulgado el 30 de octubre del año 2012, fecha a partir de la cual el citado estatuto debe considerarse de general conocimiento. Releva que lo anterior es de gran importancia, pues al existir una norma que no exigía el ingreso al SEIA de sus proyectos, no puede configurarse el dolo o voluntad elusiva en los términos exigidos por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

Por último, la reclamante señala que el único sustento del fraccionamiento sería la modificación de los permisos de edificación, y en un supuesto inicio de ejecución de dos de estos permisos, situación que *"repugna a cualquier sentido de justicia o consideración práctica"*, pues cada cambio en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

normativa ambiental implicaría la necesidad de obtener nuevos permisos y autorizaciones para ajustarse a las nuevas exigencias que pueda establecer la autoridad. Por último, agrega que la interpretación de la SMA respecto a que las normas ambientales rigen *in actum*, desconoce lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), sobre el efecto retroactivo de los actos de la Administración y los derechos adquiridos de las personas, así como lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que ordena evaluar los hechos a la luz de las normas vigentes a la fecha de ingreso de la solicitud de permiso ante la DOM.

Quinto. Que, como contrapartida, la SMA sostiene que la infracción se encuentra correctamente configurada, pues concurren todos los elementos constitutivos del fraccionamiento. En cuanto a la subdivisión de los predios, señala que la acción de fraccionar no se encuentra dada por la subdivisión de estos, sino que con la presentación y tramitación ante la autoridad de proyectos diferentes y en forma paralela, lo que no fue desarrollado por el anterior propietario. Agrega que se verificaron varias razones para estimar que se estaba ante un solo proyecto, siendo la principal de ellas que el inicio de ejecución fue realizado en los tres lotes, en un mismo momento. En cuanto a la intencionalidad, precisa que las actuaciones posteriores a la formulación de cargos no pueden desestimar o alterar lo que la empresa había realizado en el pasado. Sostiene que *"no está en duda que el proyecto podría haberse ejecutado fraccionadamente, lo cual habría implicado extender la comisión de la infracción más allá de lo que alcanzó a realizar"*, el asunto es que este tipo de proyectos no deben ser fraccionados. Agrega que tampoco se trata de un proyecto por etapas, pues no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fue una situación que se presentara oportunamente. Afirma que no es cierto que la empresa ejecutó su proyecto de manera separada en el tiempo, y que las acciones comprometidas por ella impedían que el proyecto fuera ejecutado en etapas diferenciadas.

Respecto a la excepción de ingreso al SEIA, señala que la conducta infraccional se comenzó a ejecutar el año 2012, con las primeras solicitudes de permisos de edificación y modificación tramitadas antes de la entrada en vigor de la citada excepción. Dicha conducta se mantuvo en ejecución, incluso renovándose los permisos, cuando ya se había derogado la excepción de ingreso al SEIA, con la sola excepción del lote 4H1, cuyo permiso de edificación fue aprobado durante la vigencia de esta. No obstante, la SMA hace presente que, estando en conocimiento de la derogación, la inmobiliaria solicitó "*nuevos permisos de edificación modificados*" que fueron otorgados por la DOM de la Municipalidad de Peñalolén. En los hechos, sostiene la reclamada, las mencionadas solicitudes dan cuenta de una modificación del proyecto original, en tanto se aumenta considerablemente el número de viviendas proyectadas, lo que indudablemente genera una mayor carga ambiental que debía evaluarse. En este contexto, precisa que lo señalado en el Oficio Ord. D.E. N° 171.586 del SEA, respecto a que la obligación de ingreso al SEIA comenzó a regir *in actum* una vez derogada la excepción, es plenamente aplicable al presente caso, motivo por el cual los permisos modificados se deben entender extendidos bajo el alero del Reglamento del SEIA sin la excepción de ingreso.

Sexto. Que, para resolver el punto en cuestión, cabe recordar que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 señala que "*[l]os proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

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". De esta forma, el tipo infraccional reproducido precedentemente establece una prohibición de llevar a cabo por parte de los proponentes un comportamiento activo (fraccionar), en forma dolosa (a sabiendas), dirigida a variar el instrumento de evaluación o, como se imputa en el caso de autos, con el objeto de eludir el ingreso al SEIA.

Séptimo. Que, en este contexto, la revisión del Tribunal se abocará a determinar si los fundamentos contenidos en la resolución sancionatoria son suficientes para dar cuenta de que Inmobiliaria Macul S.A. fraccionó a sabiendas sus proyectos inmobiliarios con la intención de eludir el SEIA. Con ese objetivo, en los siguientes acápite se analizará y resolverá lo siguiente: i) si la citada resolución da cuenta fundadamente de la existencia de una división de proyecto imputable al reclamante; y ii) si esa división, de ser efectiva, fue realizada con la intención de eludir el ingreso al SEIA.

1. División de proyecto

Octavo. Que, conforme se expresa en los considerandos 83 y 84 de la resolución sancionatoria, para configurar el fraccionamiento debe constatararse, como primera cuestión, la presencia de una unidad de proyecto objeto de división. En términos generales, la SMA identifica en la citada resolución algunos elementos que permitirían determinar cuándo se presenta dicha unidad, a saber: i) las características físicas o

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

territoriales de las instalaciones; ii) la vinculación de sus estructuras o insumos, su dependencia; iii) la tramitación administrativa; iv) antecedentes formales que den cuenta de su singularidad en número o calidad; o, v) la sinergia de los impactos ambientales adversos que la suma de sus partes genere.

Noveno. Que los criterios señalados no se encuentran establecidos en ninguna disposición legal o reglamentaria relacionada con el tipo infraccional del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Por este motivo, la relevancia de ellos debe ser determinada casuísticamente y puede variar dependiendo de las particularidades de cada situación, lo que exige de parte de la SMA un mayor estándar de fundamentación para acreditar la unidad de proyecto y evitar decisiones arbitrarias. Con todo, el análisis es absolutamente necesario, pues dicha unidad constituye el supuesto de hecho de la conducta típica del fraccionamiento de proyecto, ya que solo podrá existir división en los términos exigidos por la comentada infracción, allí donde se haya acreditado fehacientemente que existía tal unidad.

Décimo. Que, a propósito de los elementos que concurrirían en el caso en concreto, la SMA señala en el literal VI-C de su resolución sancionatoria que los proyectos "Condominio el Camino Antupirén Alto" (lote 4H1), "Las Pircas Norte" (lote 4H2) y "Condominio El Pórtico Las Pircas Norte" (lote 4R), corresponden a un solo proyecto inmobiliario. Dicha afirmación se sustenta en la existencia de antecedentes que estima suficientes en relación con los siguientes elementos: i) la titularidad de los predios involucrados y su relación física y territorial; ii) la temporalidad de su tramitación y ejecución material; iii) el inicio de la construcción simultánea de los proyectos; y iv) la interacción y los efectos sinérgicos de las partes fraccionadas. Los mencionados elementos serán analizados en las siguientes consideraciones.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

a) Titularidad de los predios involucrados, su relación física y territorial

Undécimo. Que, la resolución sancionatoria (c.91 y 92) señala que habría unidad de proyecto, por cuanto los lotes 4H1, 4H2 y 4R emanan de una misma subdivisión (correspondiente al lote 4 Antupirén Alto) y pertenecen al mismo dueño (Inmobiliaria Macul S.A.), mientras que los lotes 4H1 y 4H2 son contiguos y no existe delimitación física entre ellos.

Duodécimo. Que, conforme a los antecedentes acompañados al presente proceso, es menester precisar que la unidad a la que alude la SMA estaría conformada por tres proyectos inmobiliarios, que se desarrollarían respectivamente en los lotes individualizados como 4H1, 4H2 y 4R; ubicados entre las avenidas Los Presidentes y Álvaro Casanova, en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana. Dichos proyectos, de acuerdo con el Plan Regulador, se ubicarían en la zona "R7" residencial exclusiva que permite los usos residenciales y de áreas verdes. De acuerdo con la Resolución N° 1.028/05, del 18 de agosto de 2005, la I. Municipalidad de Peñalolén aprobó el plano de división predial con afectación a utilidad pública del lote N° 4, resultando de la división un total de 16 lotes, entre los cuales se encuentran los lotes 4H y 4R. Posteriormente, la Resolución N° 1.372/12, del 20 de enero de 2012, de la misma Municipalidad, aprobó la subdivisión del lote 4H, resultando entre otros, los lotes 4H1 y 4H2. Dicha tramitación fue realizada por la Oficina URBE arquitectos, de propiedad de Urbanizadora Antupirén S.A. Posteriormente, la reclamante Inmobiliaria Macul S.A., Rol Único Tributario N° 96.599.270-7, adquirió para su propiedad los lotes 4H1, 4H2 y 4R, cuya ubicación se presenta en la siguiente figura:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura 1: Ubicación y límites de lotes 4H1, 4H2 y 4R.



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

Decimotercero. Que, en los lotes adquiridos por Inmobiliaria Macul S.A., la empresa pretendía realizar los siguientes proyectos inmobiliarios: i) "Condominio El Camino Antupirén Alto", el cual se desarrollaría en las 4,7 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4R. Dicho proyecto, de conformidad a lo señalado en el permiso de construcción N° 114/13, de 9 de mayo de 2013, contemplaba inicialmente la construcción de 54 viviendas, cantidad que fue aumentada a 83 casas conforme lo dispone la modificación de permiso de construcción N° 118/15, de 24 de junio de 2015, manteniendo la superficie total; ii) "Condominio Las Pircas Norte", proyecto que se realizaría en las 4,5 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4H1. De acuerdo con lo señalado en el permiso de construcción N° 87/14, de 25 de abril de 2014, dicho proyecto contemplaba la construcción de 51 viviendas, cantidad que fue aumentada a 80 casas conforme lo dispone la modificación

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del permiso de construcción N° 164/15, de 17 de agosto de 2015, manteniendo la superficie total; y iii) "Condominio El Pórtico Las Pircas Norte", que se desarrollaría en las 4,7 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4H2. De conformidad a lo señalado en el permiso de construcción N° 135/13, de 30 de mayo de 2013, dicho proyecto contemplaba la construcción de 52 viviendas, cantidad que fue aumentada a 81 casas conforme lo dispone la modificación del permiso de construcción N° 166/15, de 18 de agosto de 2015, manteniendo la superficie total (Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental DFZ-2015-116-XIII-SRCA-IA y certificados DOM disponibles en expediente SNIFA).

Decimocuarto. Que, de la evidencia sobre las características físicas de los lotes se puede deducir lo siguiente: i) que los lotes 4H1, 4H2 y 4R en su conjunto alcanzan una superficie total de 13,8 hectáreas; ii) que los lotes 4H1 y 4H2 son colindantes; iii) que los lotes 4H2 y 4R, están separados por el lote 4Q, denominado "Condominio Borde Andino", actualmente construido y habitado, y que fue desarrollado por un tercero; iv) que de acuerdo con la descripción y los planos de cada permiso de edificación, en los lotes 4H1, 4H2 y 4R se desarrollarían tres condominios independientes, cada uno con su propio acceso, portería y zona de estacionamientos; v) que los tres condominios no comparten un área común, o un espacio único que ofrezca servicios o funciones específicas a estos; y, vi) que los proyectos comparten modelos de viviendas con características similares en cuanto al diseño arquitectónico.

Decimoquinto. Que, en virtud de lo dispuesto, es posible constatar que efectivamente los tres predios pertenecen al mismo titular y emanan de una misma subdivisión, en un lugar correspondiente a zona "R7" residencial exclusiva que permite uso residencial y de áreas verdes. Si bien estos antecedentes

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pueden ser considerados como indicios de la existencia de un único proyecto, en el caso de autos solo permiten inferir que los lotes se encuentran adscritos a un mismo territorio, de lo cual no se sigue necesariamente la pretendida unidad. Cabe tener presente, además, que la unidad de proyecto debe analizarse en base al proyecto del proponente, pues así lo señala expresamente el artículo 11 de la Ley N° 19.300, al señalar "*el proponente, no podrá a sabiendas fraccionar sus proyectos o actividades*" (destacado del Tribunal). En este sentido, pese a que originalmente los lotes 4H1, 4H2 y 4R formaron parte de único predio, este no correspondía a una subdivisión realizada por la reclamante, ni existen antecedentes que permitan inferir algún tipo de vinculación societaria entre Antupirén Ltda. e Inmobiliaria Macul S.A.

Decimosexto. Que, con todo, es necesario precisar que lo señalado precedentemente se refiere únicamente a la determinación de la unidad de proyecto y no a la acción de fraccionar o dividir. Ello, atendido a que -contrariamente a lo pretendido por la reclamante-, si se acreditara en este caso en concreto la unidad de proyecto, resultaría irrelevante si la subdivisión que dio origen a los lotes fue realizada por Antupirén Limitada o Inmobiliaria Macul S.A., pues en este caso el tipo objetivo se configuraría al iniciar una tramitación fraccionada o dividida de proyectos que formaban una unidad.

Decimoséptimo. Que, por último, se releva como un antecedente que acreditaría la unidad de proyecto, que los lotes en que se desarrollarían los tres proyectos pertenecen a Inmobiliaria Macul S.A, quien, además, es el proponente de estos. Al respecto, es necesario reiterar que la exigencia de contar con un mismo sujeto activo (proponente) es un requisito del tipo objetivo del fraccionamiento, pero de ello no se sigue necesariamente, para este caso concreto, que al existir tres proyectos en un mismo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

territorio y con un mismo titular exista un solo proyecto, pues aun concurriendo los citados elementos, estos pueden perfectamente ser independientes entre sí y/o responder a proyectos diversos.

Decimoctavo. Que, en efecto, conforme se señaló en las consideraciones que anteceden, de acuerdo con la descripción y los planos de cada permiso de edificación, en los mencionados lotes se desarrollarían tres condominios independientes, cada uno con su propio acceso, portería y zona de estacionamientos. Dichos proyectos no comparten áreas comunes o un espacio único que ofrezca servicios o funciones específicas a los tres condominios. Esta independencia se ve corroborada por dos situaciones concretas en el caso particular. La primera, que la SMA no contaba con antecedentes suficientes para establecer, en virtud de lo informado por el titular y lo recabado por ella, que entre los proyectos de la inmobiliaria existía una vinculación tal, que pudiera configurar una unidad de proyecto. La segunda, que durante la tramitación del PdC que fue rechazado por la SMA, la inmobiliaria propuso renunciar a los permisos de edificación para dos de los tres lotes, correspondientes a 4H1 y 4H2, lo que viene a confirmar que los proyectos podían perfectamente construirse y operar independientemente unos de otros.

b) Temporalidad en la tramitación y ejecución material de los proyectos

Decimonoveno. Que, entre los considerandos 95 a 99 de la resolución sancionatoria, la SMA precisa que existe un Plan de Manejo que incluye los tres lotes. De esta forma, tanto la solicitud realizada por la inmobiliaria como la resolución de la CONAF que aprobó dicho plan, darían cuenta que este comprende los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Por lo demás, agrega que el mencionado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

plan solo puede cumplirse si se cortan todos los rodales presentes en cada uno de los terrenos, lo que impediría la ejecución de los proyectos por partes, pues el citado instrumento exige para su éxito la ejecución en todos los lotes. Por otra parte, en su resolución sancionatoria la SMA señala que el mismo razonamiento es aplicable a la tramitación de los certificados de factibilidad de agua potable y alcantarillado de aguas servidas, pues ellos fueron solicitados el mismo día para todos los terrenos. Estos antecedentes indiciarios, darían cuenta *“de una tramitación simultánea y no diferida en el tiempo, que a su vez se condice con la existencia de un solo proyecto fraccionado”* (c. 99).

Vigésimo. Que, consta de los antecedentes del proceso que Inmobiliaria Macul S.A. realizó en la DOM de la I. Municipalidad de Peñalolén durante el periodo 2012-2015, de manera separada y secuencial en el tiempo, los siguientes trámites administrativos relacionados con los lotes 4H1, 4H2 y 4R: Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación, Certificado de Informaciones Previas, Permiso de Edificación, Resolución que modifica el proyecto de edificación (aumentando el número de viviendas y estacionamientos) y Certificado de Número. Por su parte, dichos antecedentes dan cuenta que la reclamante tramitó en la CONAF, un único Plan de Manejo de Corta y Reforestación, de manera conjunta para los tres lotes más los predios A2-1, A2-2 y B (25.03.2014), de acuerdo con la Ley 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, para el proyecto que denominó: *“Proyecto Inmobiliario Las Pircas”*; y que, posteriormente, la CONAF emitió la Resolución de Aprobación N° 38/24-20/14, del 6 de junio de 2014, en la cual individualiza los lotes 4H1, 4H2 y 4R como predios de corta y A-2, A2-2 y B como predios de reforestación, debiendo ejecutarse en proporción 1:1, lo que implica que se debe llevar a cabo de forma completa para cumplir con el plan de manejo. Por último, efectivamente

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

consta que la reclamante tramitó para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, de manera separada y en la misma fecha, los Certificados de Factibilidad del concesionario de servicio público sanitario y los Certificados de Factibilidad del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Vigésimo primero. Que, al respecto, y de la misma forma como se señaló a propósito del primer elemento esgrimido por la SMA en su resolución sancionatoria, la temporalidad en la tramitación del Plan de Manejo y de las solicitudes de certificados de factibilidad realizados separadamente el mismo día, si bien pueden considerarse como indicios de una supuesta unidad de proyecto, no resultan concluyentes. En primer lugar, porque existen varias actuaciones que, tal como se indicó en el considerando previo, se hicieron por separado para cada uno de los lotes. De hecho, dicha tramitación separada, especialmente en lo referido a los permisos de edificación, es lo que fundamenta la conducta de fraccionamiento imputada por la SMA, por lo que el elemento de tramitación conjunta que se releva a propósito del Plan de Manejo se ve relativizada al analizar en su contexto general la tramitación de los demás permisos. En segundo lugar, porque el criterio utilizado por la CONAF para aprobar un Plan de Manejo no está supeditado a la existencia de uno o más proyectos, sino que a la superficie afectada. De esta forma, es perfectamente posible que tres proyectos independientes puedan tener un mismo plan, sin que ello contradiga dicha autonomía. En tercer lugar, porque la afirmación de la SMA en cuanto a que la tramitación conjunta de un mismo plan para los tres lotes descartaría cualquier posibilidad de ejecutar separadamente los proyectos, no se condice con la propuesta contenida en los PdC presentados por la reclamante, en que propuso ejecutar únicamente el proyecto correspondiente al lote 4R.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Vigésimo segundo. Que, por último, respecto a los certificados que fueron solicitados el mismo día para los tres lotes, cabe señalar que ellos dan cuenta de una tramitación simultánea, pero independientes entre sí, a diferencia de lo relevado a propósito del Plan de Manejo, en que todos los proyectos eran parte del mismo plan. De esta manera, cuando la resolución sancionatoria señala que la tramitación de los certificados se condeciría "*con la existencia de un solo proyecto fraccionado*" (c. 99 resolución sancionatoria), lo cierto es que, en el contexto del caso de autos, perfectamente podría ser un indicio de una tramitación separada, y que la solicitud de permisos el mismo día pueda obedecer, eventualmente, a una tramitación más eficiente. Con todo, dicha falta de certeza, fuerza a concluir que se está en presencia de un indicio insuficiente para inferir en base a él una unidad de proyecto.

c) Construcción simultánea de los proyectos

Vigésimo tercero. Que, sobre el particular, entre los considerandos 100 a 107 de la resolución sancionatoria, la SMA establece como tercer elemento para acreditar la unidad de proyecto, el hecho de haberse verificado la construcción simultánea en los lotes 4R y 4H2, en las inspecciones ambientales y en las cartas enviadas por la inmobiliaria, comunicando el inicio de las obras de edificación y urbanización en los mencionados lotes. En tanto que para el lote 4H1, dicha resolución precisa que no se encuentra delimitado físicamente del 4H2, y que, mediante imágenes satelitales contrastadas con la información proporcionada por la CONAF, relativas a la ejecución del Plan de Manejo, se pudo constatar que hubo corta de vegetación en él.

Vigésimo cuarto. Que, de conformidad con los antecedentes acompañados al proceso, estos sentenciadores han podido

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

constatar que solo los lotes 4H2 y 4R contaban con un Aviso de Inicio de Obras (fojas 1.220 y 1.775, del expediente sancionatorio, respectivamente). En efecto, para el lote 4H2, el Aviso de Inicio de Obras se recibió por la I. Municipalidad de Peñalolén el 24 de marzo de 2016, a través del cual se informó a la DOM *"que se han iniciado los trabajos correspondientes a las obras de Edificación y Urbanización proyectadas y aprobadas para el lote 4H2, de Las Pircas, ubicado en Av. Los Presidentes N° 11.100"*. Para el lote 4R, el Aviso de Inicio de Obras se presentó en la citada municipalidad el 4 de marzo de 2016, a través del cual se informó *"que se han iniciado los trabajos correspondientes a las obras de Edificación y Urbanización proyectadas y aprobadas para el lote 4R, de Las Pircas, ubicado en Av. Los Presidentes N° 11.740"*.

Vigésimo quinto. Que, al igual como sucede con los demás elementos analizados en esta sentencia, el inicio de la construcción 'simultánea' de estos dos proyectos, no necesariamente da cuenta de la existencia de un único proyecto máxime si justamente los dos proyectos cuyo inicio de construcción se informó a la I. Municipalidad de Peñalolén se encuentran separados entre sí por el lote 4Q, a la fecha construido y que fue desarrollado por un tercero. A lo anterior, se agrega la propuesta contenida en los PdC presentados por la reclamante, que proponía construir solo el proyecto correspondiente al lote 4R y renunciar a los permisos de construcción en los otros dos terrenos.

Vigésimo sexto. Que, en este mismo orden de ideas, no existe un aviso de inicio de trabajos para el lote 4H1, así como tampoco se constató *"de manera ocular la ejecución de obras materiales en su interior en las inspecciones ambientales [...]"* (c. 104), de manera tal que el argumento de la simultaneidad como prueba de la existencia de un único proyecto pierde fuerza. Por último,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la falta de delimitación física del lote 4H1 respecto al 4H2, y la constatación de corta de vegetación en él, tampoco puede dar cuenta de un inicio simultáneo. Ello, por cuanto la falta de dicha delimitación no puede considerarse bajo ninguna circunstancia un inicio de ejecución y, en segundo lugar, porque la corta a la que se alude respecto del lote 4H1 fue constatada con posterioridad a las inspecciones ambientales, a través de la comparación de imágenes que se contienen en la figura 4 de la resolución sancionatoria, a propósito del análisis del literal a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, las cuales no permiten colegir con certeza la ejecución simultánea afirmada por la SMA.

d) Interacción y efectos sinérgicos de las partes fraccionadas

Vigésimo séptimo. Que, finalmente, la resolución sancionatoria señala que *"se pueden identificar impactos sinérgicos y acumulativos derivados de lo proyectado en cada uno de los lotes, tanto en su fase construcción como en su proyectada fase de operación. La fase de construcción del proyecto en los tres lotes es simultánea, tal como se indicó precedentemente, lo que además generaría, razonablemente, un impacto en la calidad del aire, que eventualmente haría necesario la elaboración de un Plan de Compensación de Emisiones. Asimismo, generaría un eventual impacto por ruidos generados por las faenas de construcción y un eventual impacto asociado al flujo de camiones y maquinaria de construcción"* (c.108). Por otra parte, considerando la unidad de proyecto, se generan las condiciones para la presentación de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, "EISTU") y, eventualmente, un Plan de Compensación de Emisiones, respectivamente (c.108 y 109).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Vigésimo octavo. Que, en primer lugar, respecto a la concurrencia de este elemento, cabe señalar que se encuentra planteado en términos hipotéticos en la resolución sancionatoria, pues se habla de eventualidades y de que se generarían impactos, entre otros, en la calidad del aire y ruido. En segundo lugar, los impactos acumulativos y sinérgicos derivarían de la ejecución simultánea de los proyectos, simultaneidad que, tal como se estableció en el acápite anterior, no se presenta para el caso del lote 4H1 y no es un indicio relevante para acreditar la unidad de proyecto entre los lotes 4H2 y 4R, por ende, se descarta como elemento de análisis.

Vigésimo noveno. Que, ahora bien, todo lo desarrollado hasta aquí debe contrastarse con la obligación que recae en los órganos de la Administración de fundamentar debidamente sus resoluciones, sobre todo aquellos actos terminales que decidan sobre la concurrencia de una infracción e impongan sanciones por dichos incumplimientos. En este contexto, no cabe duda de que la Resolución Exenta N° 775/2018 debe cumplir con un estándar de fundamentación que evite decisiones arbitrarias por parte del ente sancionador, teniendo presente que la acreditación de los hechos y el fundamento de cada uno de los elementos del tipo infraccional, son de cargo de la SMA. De esta manera, la mera lectura de la resolución sancionatoria debe reflejar con claridad el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, lo que se extiende a la unidad de proyecto como supuesto de hecho del fraccionamiento que, para el caso en concreto, implica acreditar fundadamente que los tres proyectos inmobiliarios a desarrollarse por la reclamante en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, en realidad, correspondían a un único proyecto.

Trigésimo. Que, en este orden de ideas, cabe señalar, a lo menos, dos situaciones relevantes que no permiten formar la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

convicción de estos sentenciadores respecto de los elementos esgrimidos por la SMA para configurar la unidad de proyecto, lo que necesariamente dificulta validar la hipótesis de unidad de proyecto sostenida por este. La primera situación dice relación con que el lote 4R se encuentra separado y no tiene colindancia con ninguno de los otros dos terrenos, pues entre ellos se encuentra el lote 4Q, que fue desarrollado por un tercero y que a la fecha ya se encontraba construido y habitado. La segunda, que no se pudo acreditar una interdependencia funcional ni material entre los distintos proyectos, sumado a que los elementos considerados por la SMA no se presentan exclusivamente en la unidad de proyecto, o bien, derechamente, no son idóneos para determinar, en el caso de autos, dicha unidad.

Trigésimo primero. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que los elementos esgrimidos por la SMA, analizados en su conjunto, no son concluyentes para determinar que existe unidad de proyecto, supuesto necesario para que se configure la conducta típica regulada en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por consiguiente, no habiendo nada que fraccionar, no puede existir división de proyecto, así como tampoco un proyecto por etapas, pues este corresponde a *“una excepción, consistente en una especie de excusa legal absolutoria”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 301), que también supone un todo que es ejecutado por partes. En consecuencia, al no acreditarse la unidad de proyecto, forzoso es concluir que los proyectos a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, son independientes entre sí, y no forman parte de un solo proyecto de 13,9 hectáreas, motivo por el cual la alegación de la parte reclamante a este respecto debe ser acogida.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Trigésimo segundo. Que, si bien lo decidido por este Tribunal es motivo suficiente para acoger la reclamación y no pronunciarse respecto a los otros elementos del fraccionamiento, estos sentenciadores estiman menester referirse, de todas maneras, a la intencionalidad atribuida por la SMA a la reclamante de autos.

2. Intención de eludir el SEIA

Trigésimo tercero. Que, sobre el particular, cabe señalar que la SMA desarrolla este elemento en el capítulo IV letra E de su resolución sancionatoria, específicamente entre los considerandos 126 a 141, mientras que en el literal F aborda lo referido al Reglamento del SEIA vigente a la época de comisión de la infracción. En términos generales, señala que el concepto a sabiendas, *"hace alusión a un elemento subjetivo del tipo consistente en que el infractor debe tener conciencia de cuál es el objetivo con el que está realizando la conducta"* (c. 126). Luego de establecer que la exigencia de este elemento subjetivo especial es excepcional en el ámbito administrativo, pues se considera para configurar la infracción y no como moderador de la magnitud de la sanción, precisa que la intencionalidad debe referirse *"a la conducta típica, en este caso, los elementos objetivos que componen el tipo [...] i) El existir una unidad de proyecto, la cual fue fraccionada; y, ii) el que ese fraccionamiento es idóneo para eludir el SEIA o variar la vía de ingreso al SEIA"* (c. 130).

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto al infractor, la SMA en su resolución sancionatoria sostiene que por su *expertise* en el rubro y considerando el tiempo que lleva en el negocio inmobiliario, debe ser considerado un sujeto calificado. En cuanto al reglamento vigente hasta el 6 de octubre de 2014, la resolución sancionatoria expresa que dicha alegación debe ser

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

rechazada, pues *"existieron presentaciones posteriores a dicha fecha en la cual la empresa continuó presentando el proyecto ante la autoridad de manera fraccionada"* (c. 139), entre las cuales se cuenta la ampliación del proyecto, y *"más importante aún, comenzó la ejecución material de las fracciones del proyecto mucho después de que la excepción de ingreso fue derogada"* (ibid.). Lo anterior, debe relacionarse con lo señalado por la SMA en cuanto a que *"el fraccionamiento del proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul constituyó una secuencia de actos, declaraciones de voluntad y presentación de antecedentes, los cuales en su conjunto permiten sostener el fraccionamiento a sabiendas"* (c. 132).

Trigésimo quinto. Que, al respecto, es necesario precisar que, suponiendo que concurren los elementos objetivos y subjetivos del fraccionamiento, se presentaría una infracción de carácter permanente, es decir, se crearía, en palabras de Nieto *"una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta"* (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, 5^{ta} ed. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2012, p.493). En cuanto a la aplicación de esta figura en el ámbito sancionador, el citado autor afirma que [...] *si la existencia del delito permanente es indudable en nuestro Derecho Penal y se utiliza con absoluta naturalidad en la doctrina y en la jurisprudencia, no hay ninguna razón para ignorarlo en el Derecho Administrativo Sancionador"* (Ibid.). En este sentido, se debe tener presente que las infracciones permanentes pueden definirse *"como aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente"* (GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 3^a edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., p.649). Lo relevante en este tipo de infracciones es que, una vez configurada la infracción, *"los restantes actos*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

no agregan nada en este aspecto: sólo prolongan la consumación" (ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo II. 3ª Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999 p.70).

Trigésimo sexto. Que, lo destacado precedentemente, es de suma relevancia para el caso de autos, pues en reiteradas ocasiones la SMA ha afirmado que la inmobiliaria realizó conductas "continuadas" o "permanentes" en el tiempo que, en rigor, corresponden a actuaciones propias de la ejecución del proyecto, como fue el haber continuado con la presentación de solicitudes de permisos, aun después de modificada legalmente la excepción contenida en el Reglamento del SEIA, y que la SMA considera para acreditar la intencionalidad de la inmobiliaria. Estas actuaciones, de haberse configurado el fraccionamiento, no agregarían nada en cuanto a los elementos del tipo infraccional, sino que solo prolongan la consumación. De ahí que en este caso en particular sea tan relevante determinar cuándo se produce la consumación del fraccionamiento, pues la intencionalidad debe concurrir en ese momento, es decir, cuando se lleva a cabo la acción de fraccionar o dividir.

Trigésimo séptimo. Que, en este contexto, de acuerdo con lo señalado por la SMA en su resolución sancionatoria, la acción de fraccionar se habría producido cuando Inmobiliaria Macul S.A. presentó separadamente las solicitudes de anteproyectos y permisos de edificación ante la DOM de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén. Ello, por cuanto la presentación de un documento por cada lote, *"da cuenta de la acción de fraccionar, toda vez que ha quedado demostrado que en verdad es un único proyecto y lo que correspondía era obtener un permiso en materia de edificación, para el desarrollo del proyecto"* (c. 113). De ser esto efectivo, y de concurrir la intencionalidad exigida por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sería ese el momento en que se habría consumado el fraccionamiento, generándose desde ese

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

momento un estado permanente de consumación que depende de la voluntad del infractor.

Trigésimo octavo. Que, ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que constan en el proceso, las solicitudes de permiso de edificación corresponden a las siguientes: i) para el lote 4H1, solicitud N° 498, de 20 de diciembre de 2013; ii) para el lote 4H2, solicitud N° 409, de 26 de diciembre de 2012; y iii) para el lote 4R, solicitud 390, de 11 de diciembre de 2012. Por su parte, el 30 de octubre de 2012, fue promulgado el Reglamento del SEIA (D.S. 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente) el cual contenía en el artículo 3° letra h.1.4, una regla que exceptuaba de ingresar al SEIA a aquellos proyectos inmobiliarios a desarrollarse 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*". Dicha excepción estuvo vigente entre el 24 de diciembre de 2013 y el 6 de octubre de 2014, cuando se publicó el D.S. 63/2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que modificó el D.S. 40/2012, eliminando dicha excepción.

Trigésimo noveno. Que, conforme a lo señalado precedentemente, se puede colegir que al momento en que se habría llevado a cabo la acción de fraccionar -solicitud de permisos, según la hipótesis enunciada por la SMA-, ya se encontraba promulgado el D.S. N°40/2012 original, del Ministerio del Medio Ambiente, lo que permite inferir que, al momento de la supuesta división de proyecto, Inmobiliaria Macul no podía menos que saber -dado el carácter de sujeto calificado que le asiste- el tenor y el alcance de la excepción contenida en el citado reglamento. Por consiguiente, de haber existido división, esta

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

no pudo llevarse a cabo con la intención de eludir el SEIA, pues en ese momento era conocido que, aun cuando los tres lotes conformaran un solo proyecto, no existía obligación de ingresar este al SEIA. Lo anterior, impide configurar el tipo subjetivo del fraccionamiento, a saber: dividir un proyecto, a sabiendas de que se está eludiendo el SEIA. Por último, el hecho que con posterioridad a la "división de proyecto" se haya reestablecido la exigencia de ingreso al sistema de evaluación, podría llevarnos al ámbito de lo que se ha denominado *dolo subsequens*, el cual no es admisible bajo la exigencia de juzgar dolosa o culpablemente una acción al momento de cometerse un delito o una infracción (V. POLITOFF, Sergio; MATUS, Juan Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. pp. 259 y 310).

Cuadragésimo. Que, por todo lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que, aun suponiendo que concurriesen los demás elementos del fraccionamiento, dicha división no pudo ser realizada con la intención de eludir el SEIA, lo que impide que se configure la infracción contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Lo anterior viene a confirmar que la resolución sancionatoria adolece de falta de fundamentación en relación con los elementos que configuran el fraccionamiento, ilegalidad que solo puede ser corregida mediante la nulidad de la Resolución Exenta N° 775/2018, tal como se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

**II. Algunas consideraciones respecto a los vicios del
procedimiento administrativo sancionador**

Cuadragésimo primero. Que, sin perjuicio de lo resuelto en el acápite anterior, estos sentenciadores estiman necesario

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

desarrollar, a mayor abundamiento, algunas consideraciones sobre ciertos cuestionamientos desarrollados por la reclamante en relación con: i) la facultad de reformular cargos por parte de la SMA; ii) el cumplimiento de los requisitos para la reformulación de cargos, en particular aquel referido a la concurrencia de nuevos antecedentes; y, iii) los PdC presentados durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, uno de los cuales no habría sido resuelto, mientras que el segundo habría sido rechazado injustificadamente.

1. Facultad de la SMA para reformular cargos

Cuadragésimo segundo. Que, sobre el particular, la reclamante afirma que la formulación de cargos tiene una función estrictamente cautelar del principio del debido proceso, que debe respetarse en todo juicio o procedimiento sancionatorio, y que la SMA no puede variar su acusación, sobre todo en el marco del estudio de salidas alternativas, en el cual el órgano sancionador ya había recibido información de parte de Inmobiliaria Macul S.A. *"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"*. Sostiene que basta con revisar la Ley Orgánica de la SMA, la Ley N° 19.880 y la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, *"Ley N° 18.575"*), para constatar que la SMA no cuenta con la facultad legal de *"reformular cargos"*. Incluso, si se admitiera tal facultad, sostiene que habría que entenderla como una suerte de ineficacia jurídica del acto administrativo.

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada precisa que de los artículos 49 y 54 de la Ley Orgánica de la SMA se deduce que la formulación de cargos cumple un fin garantista, al asegurar al presunto infractor el ejercicio de su derecho a

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

defensa. Por ello, los principios que justifican la formulación de cargos y la reformulación de estos son los mismos, pues ambos tienen similar objetivo. Agrega que la competencia para reformular cargos se encuentra en el artículo 49 del estatuto orgánico de la SMA, y que dicha facultad también se deriva de los principios del debido proceso, de economía procedimental y de no formalización. Afirma que la facultad para reformular ha sido reconocida en la doctrina y la jurisprudencia (sentencias Rol R-122-2016, de este Tribunal y Rol 18.341-2017, de la Corte Suprema). En este sentido, sostiene que la reformulación de cargos no se funda en un error de la Administración o en un vicio de legalidad, sino que es la consecuencia natural de la actividad sancionatoria. Finalmente, aclara que la decisión de presentar un PdC es voluntaria y que en ningún caso constituye una instancia de defensa en la que se haya podido acompañar información sensible para tal efecto.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este contexto, estos sentenciadores estiman necesario recordar que la formulación de cargos inicia la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, la cual está “[...] *destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit. pp. 504-505). En este sentido, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA dispone que “*La instrucción del procedimiento sancionatorio [...] se iniciará con una formulación precisa de los cargos, [...] confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos*”. Dicha disposición legal agrega 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*”. Por su parte, la relevancia de la mencionada resolución radica en que, de acuerdo con lo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

dispuesto en el inciso final del artículo 54 del estatuto orgánico de la SMA, *"Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos"*.

Cuadragésimo quinto. Que, algunos autores han definido la formulación de cargos como *"[...] el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora, que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo"*. Este contiene todos los antecedentes que obran en contra del presunto infractor y *"[...] fija el objeto del procedimiento administrativo sancionador e informa al presunto infractor cuál o cuáles son las infracciones administrativas por las que será procesado"* (OSORIO VARGAS, Cristóbal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General, Primera Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 310). Dicho acto administrativo, *"[...] constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el cual la administración le concreta al encartado los hechos que, en su sentir, son transgresores de la normatividad, indicando, así mismo, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes"* (OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática, Legis, Colombia, 2000, p. 636).

Cuadragésimo sexto. Que, en este sentido, se ha señalado que el contenido de la formulación de cargos debe ser considerado de carácter provisorio, debido a que ciertas actuaciones o antecedentes pueden llevar a modificarlo. En tal caso *"corresponderá reformular o ampliar los cargos, considerando que conforme al artículo 54 de la LOSMA, ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit. 505). Por su parte, otro autor no solo reconoce la facultad de reformular cargos, sino que

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

además la ha definido expresamente como “[...] el acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 318-319).

Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, más allá que nuestra normativa no ha establecido expresamente que se pueda reformular cargos, lo cierto es que tal atribución forma parte consustancial del ejercicio de la potestad sancionadora, que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial reconocen expresa o tácitamente, aplicando a este acto trámite los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos. Lo anterior, ha sido reconocido por este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 122-2016, entre los considerandos decimosexto a vigesimotercero, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema mediante sentencia Rol N° 18.341-2017, en lo que dice relación con la facultad de reformular cargos y la naturaleza de acto trámite que asiste a dicho acto administrativo.

Cuadragésimo octavo. Que, en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, lo alegado por el reclamante respecto a que la SMA no tiene facultad legal para reformular cargos y que, en cualquier caso, la facultad de reformular debiera fundarse en la potestad invalidatoria como ineficacia jurídica, debe ser descartado. Lo anterior, por cuanto la facultad de reformular tiene sustento en la misma fuente normativa y principios que rigen la formulación de cargos y no en la ilegalidad de alguna actuación del órgano instructor. Con todo, dicha reformulación no puede ser arbitraria, debe ser

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debidamente motivada y además tiene que cumplir con determinados requisitos, los cuales serán analizados en el siguiente apartado.

2. Requisitos para la reformulación de cargos

Cuadragésimo noveno. Que, sobre este punto, la reclamante sostiene que la SMA -luego de una cuarta actividad de fiscalización- consideró como hecho nuevo para reformular cargos, la colindancia y falta de delimitación física del lote 4H1 respecto del predio 4H2. Sin embargo, aclara que tanto la denuncia como la formulación de cargos original dan cuenta que la colindancia entre ambos lotes era un hecho conocido y que no resulta verosímil que en tres fiscalizaciones con instrumentos de medición GPS, planos e imágenes satelitales, el personal profesional de la SMA no se percatara de la ausencia de un cerco entre los lotes 4H1 y 4H2. Alega que, si bien la SMA pretende agregar como un hecho nuevo la supuesta corta de vegetación en los lotes 4H2 y 4R, lo cierto es que el órgano sancionador estaba en conocimiento del cumplimiento de las exigencias de un Plan de Manejo aprobado por la CONAF, al que alude en la formulación de cargos original. Por consiguiente, la reclamante concluye que el único cambio sustantivo de la reformulación de cargos consistió en la incorporación injustificada del lote 4H1.

Quincuagésimo. Que, en contrapartida, la SMA sostiene que hubo nuevos antecedentes que sirvieron de fundamento para la reformulación de cargos, entre los cuales destaca la actividad de inspección realizada el 23 de septiembre de 2016, que hicieron posible determinar que el lote 4H1 formaba parte del fraccionamiento de proyecto llevado adelante por Inmobiliaria Macul S.A. Lo anterior, permitió estimar, en conjunto con los demás antecedentes del procedimiento, que el fraccionamiento originalmente constatado comprendía también al predio 4H1.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Precisa que no se trata, como pretende mostrar la empresa, que se haya verificado que los predios eran colindantes, aspecto que era evidentemente conocido, sino que no existía una diferenciación física entre ambos predios que hiciera pensar que son dos proyectos o etapas distintas. Por último, la SMA explica que existía una posibilidad cierta de que este tratamiento no diferenciado que estaba siendo dado por la empresa implicara que la tala y despeje del predio 4H2 se extendiera al predio 4H1, ya que no existían medidas de deslinde que evitaran esa afectación, situación que habría sido corroborada por la evidencia reunida durante el procedimiento sancionatorio.

Quincuagésimo primero. Que, en relación con esta alegación, este Tribunal estima necesario relevar que la reformulación de cargos exige ciertos requisitos que la hagan procedente, a saber: que sea realizada dentro de plazo y que se haya constatado la existencia de hechos nuevos. En este contexto, se ha señalado que dicha reformulación deberá ocurrir dentro del plazo de seis meses de duración del procedimiento administrativo -contemplado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880- y antes de la dictación del acto administrativo terminal. Es durante este periodo en el cual la Administración podrá “[...] *reformular los cargos realizados al eventual infractor, en razón de lo dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, que fija el principio de no formalización*”, aunque dicha reformulación “[...] solo puede fundarse en hechos o antecedentes nuevos, que la autoridad sancionadora no pudo conocer a la fecha de la formulación de cargos o investigación [destacado del Tribunal]” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 319-320).

Quincuagésimo segundo. Que, aclarado lo anterior, es preciso señalar que la resolución sancionatoria se refiere a los fundamentos de la reformulación de cargos, específicamente en su capítulo II letra C, entre los considerandos 31 y 32. Al

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

respecto, sostiene que "*debido a nuevos antecedentes*" (c. 31) se procedió a reformular cargos en contra de la inmobiliaria mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-041- 2016. En cuanto a los hechos nuevos refiere a que, en la cuarta actividad de inspección ambiental realizada el 23 de septiembre de 2016, se constató que el predio 4H2 "*es colindante y sin delimitación física del predio 4H1*" (c. 32) y que, en dicha actividad, se hizo entrega de una copia de la carta de aviso de ejecución y del Plan de Manejo a la CONAF de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, así como los planos en formato digital de los tres predios presentados a la DOM de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén. De esta manera, los hechos que justificaron la reformulación de cargos y respecto de los cuales se debe determinar si efectivamente correspondieron a hechos nuevos y desconocidos para la SMA, son los siguientes: i) la colindancia y la ausencia de delimitación física entre los lotes 4H1 y 4H2; ii) la copia de la carta de aviso de ejecución del Plan de Manejo; y iii) la entrega de los planos de los tres lotes en formato digital.

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto, cabe señalar que, de los antecedentes que obran en el proceso, se pudo constatar que ya en la denuncia de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, de 3 de diciembre de 2014, se acompañaron documentos que daban cuenta de la colindancia de los lotes 4H1 y 4H2. En efecto, en su presentación la denunciante incorporó una tabla que expone las características de los tres proyectos de Inmobiliaria Macul S.A. y adjuntó un mapa en el que aparecen identificados claramente la ubicación y la distribución de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Posteriormente, la denunciante acompañó con fecha 31 de mayo de 2016, una serie de antecedentes adicionales que dan cuenta -entre otras cosas- que los mencionados lotes son adyacentes al proyecto de un tercero cuya evaluación había sido terminada anticipadamente, adjuntando un mapa con colores y frases escritas a mano que detallan la situación. Finalmente,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el 16 de junio de 2016, acompañó las modificaciones de los permisos de construcción correspondiente a los proyectos de la inmobiliaria para los tres lotes.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-215-116-XIII-SRCA-IA, da cuenta de las primeras dos inspecciones ambientales realizadas por la SMA a los terrenos donde se construirían los proyectos de la reclamante, destacando entre sus páginas 16 a 19 los registros fotográficos de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Por su parte, en el resumen de dicho informe se establece que entre los hallazgos constatados se encuentra el hecho que *"los proyectos inmobiliarios asociados a los Lotes 4H1, 4H2 y 4R, de Inmobiliaria Macul S.A. suman en total una superficie superior a 7 hectáreas y se encuentran insertos en un área declarada saturada"*. En este mismo sentido, en el punto 5 página 14 del citado documento se establece que: "Se verificó en terreno el estado de avance de los proyectos inmobiliarios en los lotes denunciados" (destacado del Tribunal), constatándose en la inspección de 31 de agosto de 2015 que en los lotes 4H1, 4H2 y 4R no se habían iniciado faenas. Agrega el citado informe que, en inspección de 25 de mayo de 2016, se *"constató inicio de faenas en el Lote 4H2 y Lote 4R, mediante movimiento de tierra, corta de árboles y especies arbustivas; en esquina calle Camino El Portal con Los Presidentes, se observa retroexcavadora detenida"*.

Quincuagésimo quinto. Que, en el mismo punto del informe analizado, se señala expresamente que el titular hizo entrega del "Plan de Manejo, Corta y Reforestación correspondiente a los Lotes 4H1, 4H2 y 4R, aviso de postergación y aviso de ejecución de faenas" (destacado del Tribunal), documentos que se encuentran acompañados en el Anexo 5 del informe de fiscalización en comento. Al verificar el contenido de dicho

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

anexo, estos sentenciadores pudieron comprobar que allí se encuentra la carta de aviso mediante la cual Inmobiliaria Macul S.A. informó al Jefe Provincial de la CONAF, con fecha 4 de marzo de 2016, la ejecución del plan de manejo para los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Es más, el punto 8 del acta de inspección ambiental de 25 de mayo de 2016, da cuenta expresamente que: *"Agustín Vial Claro Ingeniero C., hace entrega del plan de manejo corta y reforestación, lotes 4H1, 4H2, 4R (corte), A2-1, A2-2, B (reforestación). 2. Aprobación de postergación de CONAF. 3. Aviso de ejecución de faenas sitios 4H1, 4H, 4R"* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, en este mismo sentido, se pudo constatar que los hechos relacionados con los documentos de la CONAF se encuentran descritos en los vistos de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, que originalmente formuló cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A. Así, en su considerando 18, la citada resolución señala que: *"en el acta de inspección de 25 de mayo de 2016, se hizo entrega de los siguientes documentos: (i) Plan de manejo de Corta y Reforestación para ejecución de obras civiles del "proyecto Inmobiliario Las Pircas" para los lotes sujetos a corta 4H1, 4H2 y 4R en conjunto, de 25 de marzo de 2014 ingresado a CONAF; (ii) Aprobación de aviso de postergación por parte de CONAF para 2016 y 2017; y (iii) Aviso de ejecución de faenas para los sitios 4H1, 4H2 y 4R presentado mediante carta conductora de 4 de marzo de 2016"*.

Quincuagésimo séptimo. Que, a la luz de los antecedentes descritos en las consideraciones precedentes, se puede colegir lo siguiente. En primer lugar, que la colindancia y la falta de delimitación física era un hecho que debió ser conocido por la SMA, a partir del contenido de las denuncias presentadas, así como de las primeras actividades de inspección. En segundo lugar, contrariamente a lo sostenido en la resolución

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

sancionatoria y en la que reformula cargos, los antecedentes descritos en esta sentencia dan cuenta que la copia de la carta de aviso de ejecución y del Plan de Manejo a la CONAF de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, fue entregada y, por ende, conocida por la SMA en la segunda actividad inspectiva de 25 de mayo de 2016, es decir, cuatro meses antes de la última fiscalización y un mes antes de formular cargos a la reclamante por primera vez. En este mismo sentido, se debe rechazar el argumento desarrollado por la SMA en su informe evacuado al Tribunal, respecto a que el hecho nuevo correspondería a la actividad de inspección llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016, pues es evidente que la actividad en sí no es lo que constituye el 'hecho nuevo', sino lo que en ella se constata. Finalmente, y como última cuestión, de conformidad a lo señalado en las consideraciones precedentes, también se debe descartar que la entrega de los planos en formato digital correspondiente a los tres lotes pueda constituir un antecedente nuevo y de entidad que justificara una reformulación de cargos por parte de la SMA, pues la información que estos antecedentes pudiesen aportar, ya se encontraba en conocimiento de la SMA.

Quincuagésimo octavo. Que, en virtud de lo hasta aquí señalado, forzoso es concluir que no se cumplieron en la especie los requisitos para reformular cargos mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D 41-2018, pues los antecedentes esgrimidos por la SMA no constituyen hechos nuevos y desconocidos para el ente sancionador, sino que, por el contrario, estos se encontraban en el expediente sancionatorio incluso con anterioridad a la formulación de cargos, tal como quedó demostrado en los considerandos que anteceden.

3. Sobre los Programas de Cumplimiento presentados por Inmobiliaria Macul S.A.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo noveno. Que, sobre el particular, la inmobiliaria alega que la SMA no se habría pronunciado respecto al PdC refundido presentado por ella con fecha 22 de septiembre de 2016 (en adelante, "primer PdC"). Por otra parte, sostiene que el rechazo del último PdC sería arbitrario, por cuanto la medida propuesta para restablecer la legalidad, consistente en la renuncia a los permisos de construcción de los lotes 4H1 y 4H2 y garantizar que solo construiría en el lote 4R, era una propuesta eficaz, razonable y se ajustaba a precedentes de resoluciones de la SMA (Rol D-26-2014) como a sentencias de los Tribunales Ambientales (Rol R N° 68-2015 del Segundo Tribunal Ambiental).

Sexagésimo. Que, como contrapartida, la SMA sostiene que la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016 sí se pronunció respecto del primer PdC y que "*fue más allá en sus pronunciamientos*" al dictar la Resolución Exenta N° 8/ ROL D-041-2016, referida específicamente al citado programa. En cuanto al rechazo, sostiene que la alegación es extemporánea, pues no se reclamó cuando se dictó la Resolución Exenta N° 10/Rol D-041-2016. Por otra parte, señala que el rechazo obedece principalmente a que el PdC no consideró el ingreso al SEIA, ni aun de forma alternativa y que la renuncia a los permisos de edificación no aseguraba el regreso al cumplimiento, sino que buscaba perpetuar la infracción o reconfigurarla en el futuro al pedir nuevamente los permisos. Agrega que la empresa conocía cuál era la acción idónea, y que la constatación de una hipótesis de afectación al componente ambiental flora y vegetación en el predio 4H2, no hacía factible aprobar un programa que avalara tal situación.

Sexagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis de estas alegaciones no puede separarse de la tramitación de los PdC presentados por Inmobiliaria Macul S.A, lo que hace necesario desarrollar un resumen de dicho procedimiento. Al

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

respecto, cabe recordar que el 19 de julio de 2016, luego de tres actividades de inspección ambiental (31 de agosto de 2015, 25 de mayo de 2016 y 18 de julio de 2016), la SMA formuló cargos en contra de la reclamante por fraccionamiento de los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en los lotes 4H2 y 4R. Fue en este contexto en que la inmobiliaria presentó su primer PdC, el cual contenía, entre otras, las siguientes acciones: i) acción N° 1: suspender toda obra en el lote 4H2; ii) acción N° 2: adelantar el Plan de Manejo aprobado por la CONAF respecto a las obras del lote 4R; y iii) acción N° 3: renunciar a construir en el lote 4H2, hasta que la DOM de Peñalolén recibiera las viviendas del lote 4R o que hayan transcurrido 3 años desde la aprobación del PdC.

Sexagésimo segundo. Que, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-41-2016, de 9 de septiembre de 2016, la SMA realizó observaciones al PdC. En particular, reparó en que las acciones referidas a la paralización total y la renuncia a la construcción del lote 4H2 no son idóneas para volver al cumplimiento, pues lo imputado es un fraccionamiento de proyecto, lo que genera desconocimiento de los potenciales impactos que podría generar un proyecto inmobiliario que se desarrollaría en los lotes 4H2 y 4R de 9,39 hectáreas. Sin embargo, y ante la posibilidad de que fuese un proyecto por etapas, la SMA le solicitó complementar la acción N° 3, comprometiendo el ingreso al SEIA de las etapas del proyecto inmobiliario a construirse en los citados lotes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del SEIA, referido al "Desarrollo de proyectos o actividades por etapas".

Sexagésimo tercero. Que, el 15 y 21 de septiembre de 2016, a solicitud de la empresa, se efectuaron reuniones de asistencia al cumplimiento, y el 23 de septiembre de ese mismo año Inmobiliaria Macul S.A. presentó un PdC refundido dentro de las

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cuales destacan las siguientes acciones: i) acción N° 1: detención inmediata de las obras; ii) acción N° 2: continuar con el plan de reforestación aprobado por la CONAF mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R; y adelantamiento de la reforestación relativa al lote 4H2; y iii) acción N° 3: renunciar al permiso de edificación relativo al proyecto a realizarse en el lote 4H2 y continuar solo con el proyecto constructivo del lote 4R.

Sexagésimo cuarto. Que, el mismo 23 de septiembre de 2016, la SMA realizó una cuarta actividad de inspección ambiental, donde se habrían constatado los 'hechos nuevos' que habrían justificado la posterior reformulación de cargos. Luego, el 21 de octubre de 2016, los denunciantes objetaron el programa señalando que las acciones números 2 y 3 serían incompatibles entre sí, pues si la infractora renuncia al permiso de edificación, no habría allí obras civiles que justifiquen la tala rasa. En este mismo orden de ideas, agregaron que no procede ningún tipo de compensación en otro territorio, sino que exigir la restauración a las condiciones que tenía antes de "las ilegales intervenciones". Por último, señalaron que el PdC mantiene la incertidumbre respecto del lote 4H1, pues su intervención podría comenzar en cualquier momento.

Sexagésimo quinto. Que, el 28 de octubre de 2016, la inmobiliaria se hizo cargo de las objeciones de los denunciantes señalando principalmente que las consideraciones realizadas por la Comunidad Ecológica no son atendibles. En efecto, precisa que la única crítica consiste en que, si se renuncia a los permisos de construcción, entonces, retrospectivamente, "*no tendría causa suficiente el Plan de Manejo aprobado por CONAF respecto al lote 4H2*". En este sentido, señala que, al momento de solicitar dicho plan, no cabía duda de que la inmobiliaria se proponía realizar obras civiles en el lote 4H2, y que el único motivo por el cual

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

está dispuesta a renunciar a realizar dichas obras consiste, precisamente, en un hecho sobreviniente que es *"la presente formulación de cargos"*. Por su parte, respecto al lote 4H1, aclara que no hizo referencia a este en su PdC *"por la sencilla razón de que el lote 4H1 no forma parte de la formulación de cargos de estos autos administrativos"*.

Sexagésimo sexto. Que, fue en este contexto en el cual la SMA reformuló cargos mediante Resolución Exenta N° 7/2016. En ella, como ya se ha señalado, fue incorporado al fraccionamiento el lote 4H1, basado en hechos calificados como nuevos por el órgano persecutor, tales como la colindancia y la *"falta de delimitación física"* entre los lotes 4H2 y 4H1, así como la entrega de la carta de ejecución del Plan de Manejo. Por otro lado, en su parte resolutive la resolución establece que: *"De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo"*.

Sexagésimo séptimo. Que, posteriormente, el 13 de diciembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 8/ROL D-041-2016. En ella señala que la reformulación de cargos había sido notificada, motivo por el cual se encontraban pendientes los plazos de los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la SMA para presentar un PdC y formular descargos. En efecto, señala: *"que debe considerarse la aplicación del principio de economía procedimental, establecido en el artículo 9 de la Ley 19.880, que dispone que la Administración debe responder a la máxima economía de los medios, evitando trámites dilatorios, y que, en ese sentido, debe decidir en un solo acto todos los asuntos que, por su naturaleza, admitan impulso simultáneo [...]* Que en virtud

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de lo señalado anteriormente, no resulta procedente pronunciarse en esta etapa del procedimiento respecto del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Inmobiliaria Macul S.A., con fecha 23 de septiembre de 2016”.

Sexagésimo octavo. Que, posteriormente, el 26 de diciembre de 2016, se realizó una nueva reunión de asistencia al cumplimiento y el 3 de enero de 2017, Inmobiliaria Macul S.A. presentó un nuevo PdC (en adelante, “segundo PdC”), el cual contenía, entre otras, las siguientes propuestas: i) acción 1: detención de las obras de limpieza en lotes 4H1 y 4H2; ii) acción 2: continuar con el plan de reforestación aprobado por la CONAF, mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R; iii) acción 3: renunciar a los permisos de edificación números 135/13 y 87/14, ambos de la DOM de Peñalolén, correspondientes a los proyectos a desarrollarse en los lotes 4H1 y 4H2; iv) acciones 5, 6 y 7: controlar las emisiones de material particulado que se generen en la obra del lote 4R, sus accesos y calles aledañas, y aquellas que provengan de la salida de camiones; y v) acciones 8 y 9: mantener los niveles de ruido de la obra dentro de los límites permisibles y controlar las emisiones de ruido desde fuentes internas de la obra que no cumplan con los niveles establecidos.

Sexagésimo noveno. Que, el 20 de enero de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 10/ROL D-041-2016, mediante la cual rechazó el PdC de la reclamante. Dicha decisión se fundamentó en que el citado programa no cumplía con los requisitos de integridad y eficacia. Respecto al criterio de integridad, sostiene que el PdC mantiene el permiso de edificación para el lote 4R, en conjunto con otras acciones cuyo objetivo es mitigar potenciales efectos ambientales, planteadas en lugar de la evaluación ambiental que en verdad procede, razón por la cual pasarían a ser permanentes y transformaría al PdC en una verdadera evaluación ambiental, lo cual es “*inacceptable*”. Agrega que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

renuncia de los permisos podría dilatar el momento en que la empresa podría desarrollar el proyecto inmobiliario y posteriormente obtener un nuevo permiso de edificación ante la DOM, por lo que la acción no asegura totalmente que el infractor vuelva al estado de cumplimiento, *"máxime cuando la única forma de hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción imputada, considerando que ya fue afectada la cobertura vegetal de los Lotes 4R y 4H2, es el ingreso del proyecto, en su conjunto, al SEIA"*. De esta manera, concluye, el PdC presentado no logra satisfacer el requisito de aprobación referido a la integridad de las acciones propuestas, las que debiesen hacerse cargo tanto de la infracción imputada, como de sus efectos.

Septuagésimo. Que, finalmente, en cuanto al requisito de eficacia, la citada resolución señala que la obligación transgredida genera como efecto el desconocimiento de los potenciales impactos que en conjunto *"podría generar el proyecto inmobiliario que se desarrollará en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, que asciende a 13,8 hectáreas [...] en un escenario en que ya se ha producido la corta de la vegetación existente en los lotes 4R y 4H2"*. Por consiguiente, las acciones propuestas no abordarían el hecho constitutivo de infracción, sus efectos ni la normativa ambiental infringida. Por otra parte, agrega que, dentro de las acciones, una de ellas se orienta más bien a suspender la decisión comercial de realizar el proyecto en la actualidad, materializado en la renuncia a los permisos de edificación que la habilitan para construir, los que en todo caso pueden volver a ser tramitados en el futuro. *"Por tanto, esta acción, y la propuesta en general, al no considerar hipótesis alguna de ingreso al SEIA, ni aun como acción alternativa, no satisfacen el sentido normativo de la eficacia, considerando al Programa de Cumplimiento en general, y no a un aspecto puntual de él, ya que en este caso en que ya se ha producido una afectación del medio ambiente, la única forma de retornar al cumplimiento del*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

transgredido artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, es ingresar el proyecto al SEIA o declarar lo que en dicha sede corresponda”.

Septuagésimo primero. Que, conforme al desarrollo de la tramitación de los PdC expuesta en las consideraciones precedentes, se puede concluir lo que sigue. Respecto del primer PdC, salta a la vista del contenido de las resoluciones exentas N° 7/2017 y N° 8/2016, que la SMA no se pronunció aprobando o rechazando el programa, sino que solo se limitó a otorgar un plazo para que el supuesto infractor presentará un nuevo programa que se adecuara a la reformulación de cargos. Ello no es baladí si se considera que la resolución que reformuló cargos y que contiene ‘la decisión’ respecto a este PdC se encuentra viciada, pues los hechos que fundaron la reformulación no eran nuevos, sino que conocidos y constaban en el expediente administrativo. Lo anterior, impidió que la SMA emitiera un pronunciamiento de fondo acerca de este programa, que en los hechos era lo que correspondía.

Septuagésimo segundo. Que, de esta manera, la situación relacionada con este primer PdC da cuenta de una cuestionable tramitación del programa por parte de la SMA, sobre todo considerando que las reuniones de asistencia al cumplimiento que se realizan durante la etapa de elaboración de un PdC se estructuran sobre la base del principio de buena fe, así como en la confianza que debe existir entre el regulado y la autoridad, quien tiene como rol facilitar que aquél pueda volver adecuadamente a un estado de cumplimiento, asistiendo a los titulares infractores para que puedan presentar PdC que cumplan con los requisitos para su aprobación.

Septuagésimo tercero. Que, respecto al segundo PdC, es menester tener presente que el Tribunal ha sostenido en relación con estos programas que su *“objetivo inmediato es el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

último siempre sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental Rol N° 170-2018, considerando vigésimo cuarto y Rol R N° 199-2018, considerando cuadragésimo noveno). De lo anterior se sigue que los PdC no solo deben contener acciones a través de las cuales el regulado se comprometa efectivamente a cumplir la normativa ambiental transgredida, sino que también, y como un aspecto relevante, hacerse cargo de los efectos derivados de su incumplimiento, lo que supone efectos producidos y no eventuales.

Septuagésimo cuarto. Que, en este sentido, cabe recordar que una de las razones principales para rechazar el PdC, fue que la inmobiliaria no comprometió como acción el ingreso de los proyectos supuestamente fraccionados al SEIA, ni siquiera alternativamente. Al revisar la tramitación de los PdC, parece razonable que la SMA observase el primer PdC presentado por la empresa en agosto del 2016, pues en él la inmobiliaria solo propuso retardar la construcción del proyecto a desarrollarse en el lote 4H2, pero, en rigor, construiría los dos proyectos que configuraban en ese entonces el fraccionamiento de proyecto. Sin embargo, esta situación es muy distinta a la que se contiene en el segundo PdC (y también en la última versión del primer PdC), en el cual la inmobiliaria no se compromete a retrasar la construcción de los proyectos, sino que reducir la supuesta unidad, construyendo solo en el lote 4R y renunciando a los demás permisos de edificación.

Septuagésimo quinto. Que, ante este escenario, la reducción de la magnitud del proyecto propuesta por la reclamante en el segundo PdC, así como en la última versión del primer programa, la alejaba de la tipología de ingreso al SEIA, cuestión que, a

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

juicio de este Tribunal, no puede ser descartada *a priori* como mecanismo para retornar al cumplimiento. Así las cosas, resulta arbitrario que la SMA le exija desarrollar un proyecto que la inmobiliaria decidió reducir y que no la obligaba a ingresar al SEIA, toda vez que el desarrollador de un proyecto se encuentra facultado para definir los alcances de éste siempre que con ello cumpla la normativa ambiental que le sea aplicable. Por su parte, la probabilidad de que la reclamante eventualmente pudiera a futuro solicitar nuevos permisos de construcción y consumir un supuesto fraccionamiento, constituye una presunción de mala fe que no se condice con el principio general del derecho que exige que la buena fe se presuma salvo en los casos en que la ley establezca lo contrario (artículo 707 del Código Civil). Lo anterior, especialmente considerando que lo comprometido en un PdC es exigible jurídicamente y su incumplimiento acarrea consecuencias para quien infringe lo establecido en dicho instrumento. Si la SMA partiera de la base que los regulados no cumplirán las acciones y metas de un PdC, no podrían aprobar ninguno, lo que haría ineficaz esta herramienta de incentivo al cumplimiento.

Septuagésimo sexto. Que, por último, en cuanto a la supuesta constatación de efectos que haría imposible la aprobación de un PdC, cabe señalar que una de las características esenciales de este instrumento es que, junto con exigir acciones para volver al cumplimiento normativo (que se traduce en compromisos formales de volver a cumplir la normativa que supuestamente transgredió), requiere que el regulado se haga cargo también de los efectos derivados de su incumplimiento. De esta manera, si en los hechos hubo efectos al medio ambiente, derivados de este supuesto fraccionamiento, no existía inconveniente ni limitación alguna para que estos sean considerados dentro de las acciones del programa, y así debió ser observado por la SMA.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Septuagésimo séptimo. Que, conforme a las consideraciones que anteceden, a juicio de estos sentenciadores, tanto la última versión del primero como el segundo PdC presentaban acciones que se hacían cargo de los incumplimientos detectados, pues las medidas del segundo son las mismas que propuso el titular en el primer PdC luego de incorporar de las observaciones de la SMA, a saber: eliminar el presupuesto fáctico de la tipología de ingreso, renunciar a los permisos de edificación y el compromiso de construir solo el proyecto en el lote 4R. Dicha situación, además, confirma que la reformulación de cargos generó un perjuicio para el titular, ya que esta no solo impidió un pronunciamiento de la SMA respecto a un primer PdC que cumplía con los requisitos para ser aprobado, sino que además, llevó al titular a presentar un segundo PdC cuyo rechazo adolece de falta de fundamentación.

Septuagésimo octavo. Que, por consiguiente, el desarrollo de estas consideraciones a mayor abundamiento, dan cuenta que, por una parte, si bien la SMA tiene facultades para reformular cargos, en el caso de autos no se cumplió con los requisitos para proceder a dicha reformulación, y, por otra, que los PDC presentados por la inmobiliaria contenían, en el caso concreto, las acciones suficientes para ser aprobados. Si bien lo señalado no tiene incidencia en lo resolutivo de esta sentencia -pues al no configurarse el fraccionamiento la reclamante deberá ser absuelta-, estos sentenciadores estimaron necesario aclarar algunas alegaciones específicas en relación con temas de suyo relevantes en el ámbito del procedimiento sancionatorio ambiental.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27, 30 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículos 42, 49, 54 y 56 de la Ley Orgánica de la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Superintendencia del Medio, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se **resuelve**:

1. **Acoger** la reclamación deducida por Inmobiliaria Macul S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 775, de 28 de junio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual se sancionó a la reclamante con una multa de 318 UTA por fraccionar los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución reclamada y se ordena a la SMA que dicte una nueva resolución, absolviendo a la inmobiliaria de conformidad con los fundamentos desarrollados en esta sentencia.

2. Cada parte pagara sus costas.

El Ministro Sr. Ruiz **previene** que sin perjuicio de concurrir a lo resuelto, es de la opinión de oficiar al Senado de la República atendido que obra en el expediente administrativo el Oficio N° 552/INC/2016, de 4 de mayo de 2016, de dicha Cámara a la Superintendencia del Medio Ambiente, en los siguientes términos: *"En sesión del Senado de ayer, el Honorable Senador señor Horvath solicitó dirigir oficio, en su nombre, a UD., para **manifestar su preocupación** por la denuncia presentada, ante la Superintendencia por la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, con fecha 3 de diciembre de 2014, respecto de proyectos inmobiliarios que cuentan con permiso de edificación, pero que **debieron haber ingresado al sistema de evaluación ambiental**. En este contexto, el señor Senador pidió informar acerca de la situación denunciada y **corregir los problemas planteados**"* (destacado de este Ministro). A este respecto, debe considerarse que ni la Constitución Política de la República ni la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establecen prerrogativa alguna en materia de fiscalización ambiental en favor de la Cámara Alta ni de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

honorables Senadores. El principio de juridicidad, pilar de la acción estatal, y la independencia de que goza la Superintendencia del Medio Ambiente en su rol fiscalizador, deben ser estrictamente respetados incluso por las más altas autoridades de la República.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 192-2018.

**ALEJANDRO
RUIZ
FABRES** Firmado digitalmente por ALEJANDRO RUIZ FABRES
Fecha: 2021.01.14 15:19:02 -03'00'

**CRISTIANO
ANDRES
DELPIANO
LIRA** Firmado digitalmente por CRISTIANO ANDRES DELPIANO LIRA
Fecha: 2021.01.14 16:02:29 -03'00'

**DANIELLA
CAROLINA
RAMIREZ
SFEIR** Firmado digitalmente por DANIELLA CAROLINA RAMIREZ SFEIR
Fecha: 2021.01.14 16:18:26 -03'00'

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruíz Fabres y la señora Ministra Daniella Ramírez Sfeir.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir y la prevención, su autor.

**RICARDO
ENRIQUE PEREZ
GUZMAN** Firmado digitalmente por RICARDO ENRIQUE PEREZ GUZMAN
Fecha: 2021.01.14 16:31:54 -03'00'

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

