EN LO PRINCIPAL: SOLICITA RESERVA DE INFORMACIÓN ENTREGADA QUE INDICA;
PRIMER OTROSÍ: ENTREGA INFORMACIÓN REQUERIDA;
SEGUNDO OTROSÍ: TENGA PRESENTE INSTRUCTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL SOBRE LITERALES G) Y H); y
TERCER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

SRTA. FISCAL INSTRUCTORA PROCEDIMIENTO D-110-2018 DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
CATALINA URIBARRI JARAMILLO

FERNANDO MOLINA MATTA, en representación, de **Inversiones Panguipulli SpA,** en procedimiento sancionatorio de referencia **D-110-2018** a la Srta. Fiscal Instructor de la Superintendencia de Medio Ambiente, digo:

Que, dentro de plazo, vengo en cumplir lo ordenado por Ud., en el resuelvo N° V de la Res. Ex. N° 9 del presente expediente sancionatorio, presentando en el otrosí de este escrito, los antecedentes requeridos.

Preliminarmente, se solicita a Ud., en virtud de los arts. 6 y 34 de la Ley N° 20.417, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) en relación con el art. 20 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública que, por revestir la información entregada en esta presentación el carácter de sensible por estar directamente relacionada con los derechos de carácter comercial o económico de mi representada, **la totalidad de los antecedentes** entregados en formato PDF adjuntos a este escrito, entre los N°s 1 y 9 del Tercer Otrosí, **así como la totalidad del contenido del Primer Otrosí de este escrito, en especial aquellos datos comerciales, numéricos, de montos, ingresos, costos, proyecciones de venta y de similar naturaleza, insertos en el cuerpo de esta presentación sean mantenidos en reserva por esta Superintendencia del Medio Ambiente**, no siendo publicados en el portal de SNIFA, ni tampoco divulgados a terceros.

Lo anterior es, con la sola excepción evidentemente del Ord. N° 20209910245 de 13 de marzo de 2020 del Servicio de Evaluación Ambiental, que se acompaña al final del PDF adjunto a este escrito, por su evidente naturaleza de acto administrativo público.

La presente solicitud de reserva se fundamenta en lo dispuesto en el art. 20 N°2 de la Ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública, que establece como causal de reserva de la información pública:

> "*2. **Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas**, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o **derechos de carácter comercial o económico**.*

En la misma línea, el Consejo para la Transparencia ha desarrollado la causal de reserva indicada, señalando que para que ésta concurra, deben concurrir los siguientes requisitos: *"**(i)** Que **la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible** para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; **(ii)** Que **la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto**; y **(iii)** Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o **que su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular**[1]."*.

Así, respecto a la información entregada a propósito de los estados financieros de la empresa, no hay duda de que se configura el **primer criterio**, puesto que ninguna empresa, lo que incluye a mi representada, tiene la obligación de publicar sus estados financieros al público en general, criterio que también se configura con los ingresos por venta, cantidad de predios vendidos y su precio y superficie y la información de costos e inversiones, por conformar todas ellas parte integrante del estado financiero y del balance de la empresa. Asimismo, respecto a los títulos de adquisición y fusión del predio subdividido, esta información tampoco es de público conocimiento, ya que rola en notarías y registros conservatorios, para la cual debe pagarse una suma de dinero para su acceso.

Respecto al **segundo criterio**, esta empresa ha mantenido constantemente esfuerzos para resguardar la reserva de su información financiera, así como también del precio de las ventas de sus predios, la cual no es de público conocimiento. Asimismo, como se indicó anteriormente, esta empresa tampoco publica sus operaciones, ni sus estados financieros.

Finalmente sobre el **tercer criterio**, absolutamente todos los documentos mencionados anteriormente y que se acompañan en el tercer otrosí de este escrito, así como el contenido del primer otrosí del mismo contienen información que, en el evento de ser divulgada afectarán las negociaciones y derechos de carácter comercial de la empresa, afectando claramente su competitividad en el mercado.

POR TANTO, en razón de lo expuesto, y de conformidad a los arts. 6 y 34 de la LOSMA y al art. 20 N°2 de la Ley N° 20.285;

A la Srta. Fiscal Instructor de la Superintendencia de Medio Ambiente**, pido, <u>Decretar la reserva</u>** de la totalidad de la información, datos, aseveraciones sobre el estado financiero de la empresa, y estimaciones entregadas en el Primer Otrosí de este escrito, así como en los documentos acompañados entre los N°s 1 a 9 del Tercer Otrosí de esta presentación.

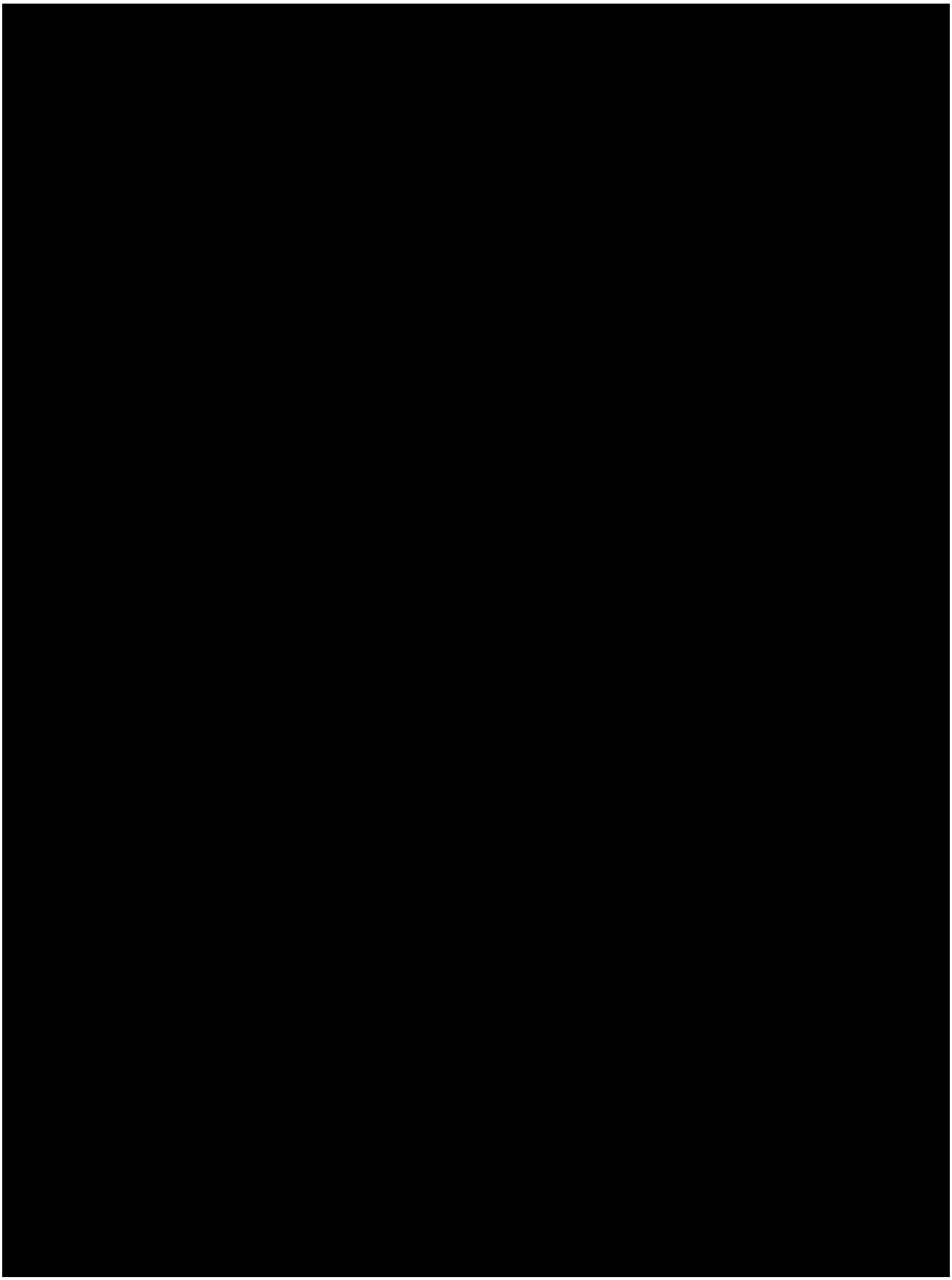
[1] Consejo para la Transparencia, Amparo C-363-13, Consid. 5°.

PRIMER OTROSÍ: Como se indicase, dentro de plazo, vengo en cumplir lo ordenado por Ud., en el resuelvo N° V de la Res. Ex. N° 9 del presente expediente sancionatorio, presentando en el otrosí de este escrito, los antecedentes requeridos.

A continuación, se indica a Ud., la información solicitada por medio de la Res. Ex. N°9 del presente expediente:

1. *Acompañe los estados financieros de Inversiones Panguipulli SpA., a saber, balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo todos con sus correspondientes notas, así como también el balance tributario, correspondiente al año 2019.*

En el tercer otrosí de esta presentación se adjuntan tablas y documentos con la información solicitada, a saber, balance clasificado, balance general, estado de flujo efectivo, estado de resultados a diciembre de 2019 y flujo efectivo al 30 de mayo de 2020.



[redacted]

2. *"Informar los ingresos por ventas anuales asociados al proyecto Bahía Panguipulli, correspondiente al año 2019 y lo que ha transcurrido del año 2020.*

Se informa y se declara ante Ud., que desde el año 2017 a lo que va del actual año 2020, los ingresos por ventas anuales de mi representada han sido los siguientes:

[redacted]

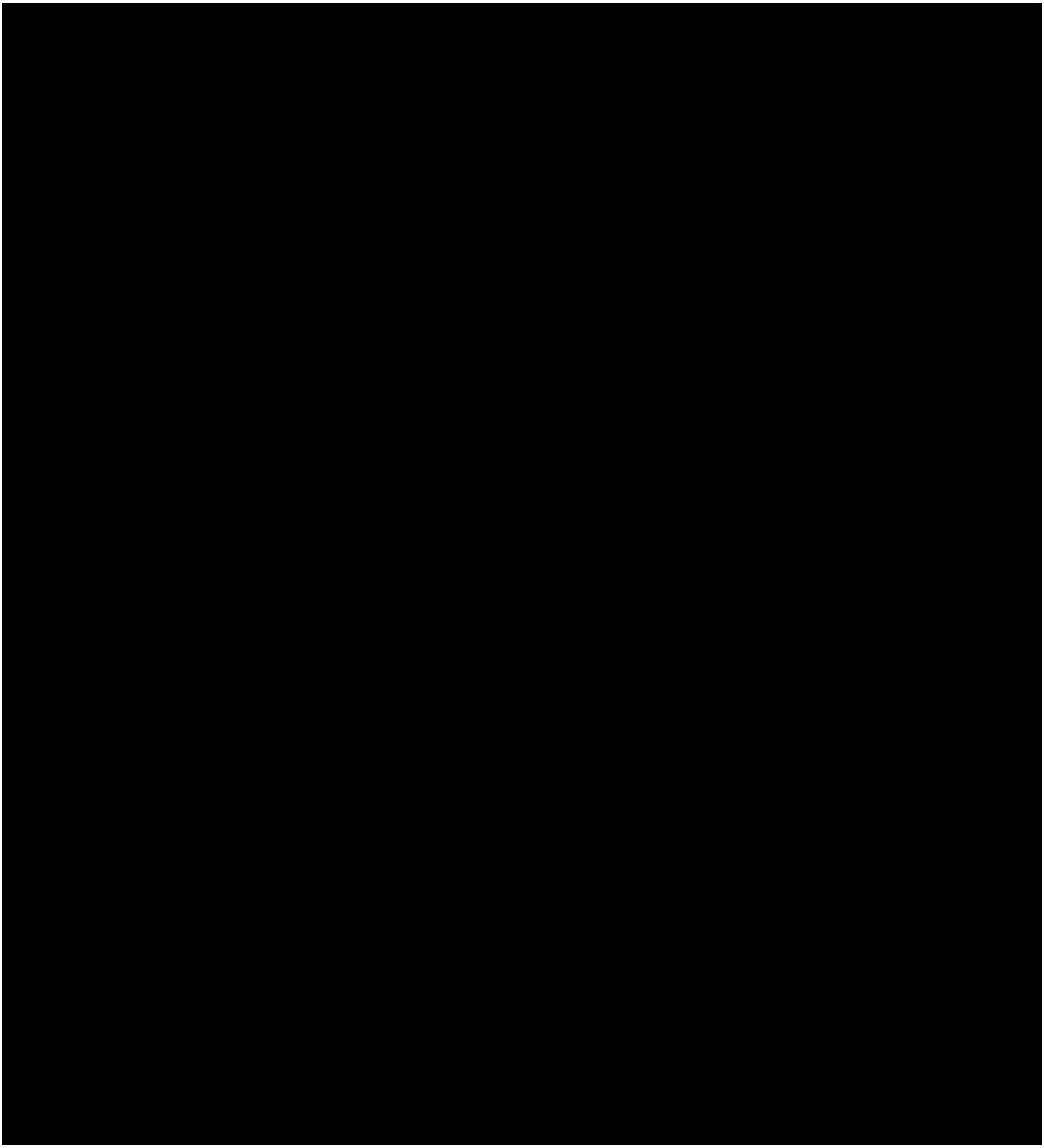
3. "*Actualizar información de los lotes vendidos a la fecha, incluyendo el año 2018, indicando para cada uno de ellos, su precio de venta, la fecha de venta y superficie":*

Se acompaña como anexo a este escrito la información sobre los predios vendidos, su precio, fecha de venta y superficie, y se indica además que:

[redacted]

4. *"Actualizar el detalle de las inversiones, costos y gastos asociados a cada inmueble del proyecto (terreno, construcción, administrativos, etc.)".*

Estos cálculos se han realizado con la información contable de la empresa cerrada al 31 de diciembre del 2019 y constan en los documentos acompañados en tabla "Detalle costos, gastos e inversiones asociados a cada sitio", del tercer otrosí de este escrito.



5. *"De la información entregada durante el año 2019 en el procedimiento, se adjuntaron costos por compra de terreno de 138,7 hectáreas y no de las 141 hectáreas que el SAG aprobó subdividir por medio de certificado 143 /PNG, por tanto, se solicita aclarar si los lotes de este remanente de superficie están a la venta. En caso que no se encuentra a la venta indicar las razones y el destino que se le dará, así como su ubicación en una figura o plano.".*

Se hace presente a Ud., que los antecedentes que se acompañaron en el año 2019 fueron los relativos a la escritura compraventa suscrita en la notaria de Santiago de Patricio Raby Benavente, **Repertorio 4.732-2017** con fecha 18 de mayo de 2017, entre Hartmut Boettcher e Inversiones Panguipulli S.p.A. En la mencionada compraventa, tal como se expresa en sus cláusulas primera y segunda, se compraron **cinco inmuebles** de distinta superficies cuya suma total da **138,7 hectáreas de superficie.**

Sin perjuicio de lo anterior, en escritura de compraventa suscrita en la notaria de Santiago de Patricio Raby Benavente, **Repertorio 4.731-2017,** con fecha 18 de mayo de 2017 entre Hartmut Boettcher e Inversiones Panguipulli S.p.A., en esta escritura se adquirió un inmueble denominado hijuela 7 de **2,30 hectáreas de superficie**.

Todos los predios adquiridos y mencionados anteriormente, son colindantes entre sí y pertenecen hoy a Inversiones Panguipulli SpA, sumando todos ellos una superficie total de **141 hectáreas.** Es por ello que se procedió mediante escritura suscrita en la notaria de Santiago de Alberto Mozo Aguilar, Repertorio **4.369-2017,** a la fusión de todos los predios quedando un solo nuevo lote de una superficie total de **141 hectáreas denominado Lote Uno Fusionado,** fusión inscrita a foja 686 vuelta número 706 del año 2017 del Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli.

Fue a este predio de una superficie total de **141 hectáreas** resultante de la fusión de 6 lotes al cual se le practicó la subdivisión aprobada por el SAG con el certificado 143/PNG de fecha 25 de septiembre de 2017 por lo cual no existe ninguna diferencia entre el plano de subdivisión y la superficie total del predio de propiedad de Inversiones Panguipulli S.p.A.

POR TANTO, en razón de lo expuesto;

A la Srta. Fiscal Instructor de la Superintendencia de Medio Ambiente**, pido,** tener por cumplido el requerimiento realizado a mi representada a través de la Res. Ex. N° 9 del presente expediente, teniendo por acompañados los documentos y antecedentes que se indican en el cuerpo de este escrito, así como tener por informados los aspectos asociados al proyecto de mi representada, **respecto de los cuales se solicita reserva** de conformidad y de acuerdo a lo expuesto en lo principal de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicitamos a Ud., tenga presente que, con fecha 13 de marzo de 2020 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante el Ord. N° 20209910245, procedió a unificar criterios y a instruir "en relación a la aplicación de los literales g) y h)" del Reglamento del SEIA, cuya copia adjuntamos en el segundo otrosí de

este escrito, a efectos de que forme parte de las defensas de fondo de esta parte en el presente procedimiento.

El Ordinario en comento fue dictado por el SEA en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el art. 81 literal d) de la Ley N° 19.300, de Bases Generales de Medio Ambiente (en adelante, LBGMA) que le otorgan la potestad para *"**Uniformar los criterios**, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite."*.

Lo anterior reafirma el argumento de que es el SEA el órgano técnico competente en materia ambiental para discernir y determinar cuándo un determinado proyecto debe o no someterse obligatoriamente al SEIA y que la SMA no tiene dicha atribución, solamente pudiendo sancionar el no ingreso de proyectos al sistema, o bien, requerir el ingreso obligatorio de ellos al mismo mediante el procedimiento de elusión, todo, siempre, previo informe del SEA que indique precisamente si el proyecto investigado debió o no someterse al Sistema de Evaluación de forma obligatoria.

En lo que interesa, respecto al literal g), que es por el cual se acusa de elusión al SEIA a mi representada en autos, el SEA en el Ordinario citado aclara dos conceptos de enorme relevancia para el presenta sancionatorio: **(i)** el concepto de urbanización; y **(ii)** el criterio que ha de tenerse en los proyectos de desarrollo que no contemplen la construcción de viviendas.

(i) Sobre el concepto de urbanización, y ratificando ya su criterio plasmado en la Guía para la descripción de Proyectos inmobiliarios, ya hecho presente en este expediente, el SEA declara de manera clara y perentoria:

*"…debemos señalar que **el entendimiento del concepto "urbanización", debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.1.2 OGUC y artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC)** considerando entonces la definición en estas materias que le ha dado el regulador."*.

Al respecto, cita el art. 1.1.2 de la OGUC, indicando que "Urbanizar" es *"ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, **en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo**."*.

Así, en primer lugar, ratifica el criterio de la Guía ya mencionada respecto a que para poder determinar si determinadas obras o partes de un proyecto consisten o no en urbanizaciones, debe estarse a la definición que el regulador sectorial especial ha otorgado en la materia, definición que, como ya se ha afirmado latamente en este expediente, no contempla a las obras ejecutadas por mi representada, siendo estas, obras de acondicionamiento, habilitación y dotación de infraestructura interna a los predios resultantes de la subdivisión rural.

En segundo lugar, el criterio del SEA exige además que para que estas obras sean catalogadas como de urbanización, deben, además de revestir los requisitos del art. 1.1.2 de la OGUC, tratarse de aquellas mencionadas en el art. 134 de la LGUC, señalando que:

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

Este es un análisis que no se ha considerado en el presente procedimiento por cuanto, por ejemplo, las obras de mi representada no contemplan pavimentación de calles o pasajes (son servidumbres interiores las que se utilizarán para el acondicionamiento de los predios), así como tampoco contempla solución de aguas servidas, no cumpliéndose tampoco con el requisito copulativo instruido por el SEA.

(ii) De mayor aún relevancia en la especie, y ratificando pronunciamientos aislados sobre consultas de pertinencia, **el SEA instruye que los titulares de proyectos de desarrollo o acondicionamiento que no contemplan construcciones de viviendas no son responsables por dichas edificaciones.**

En efecto, el Ordinario indica que *"…tratándose de* ***proyectos con fines habitacionales que no impliquen la construcción de viviendas****,* ***no correspondería el ingreso en razón de lo dispuesto en el sub literal q.1.1)****, que es específico para este fin y* ***que establece como requisito la construcción de las mismas****."*

El criterio, además de ser claro, reviste de toda lógica, puesto que afirmar lo contrario se contrapone con la naturaleza no sólo de los proyectos de subdivisión rural, sino que también con la de los proyectos de loteo y/o urbanización que existen en áreas urbanas de nuestro país o regidas por otros instrumentos, en los cuales el proyecto o empresa del titular consiste solamente en la ejecución de obras de infraestructura y acondicionamiento de lotes para luego enajenarlos a terceros, quienes serán los que en definitiva construyan en ellos.

En fin, si bien resulta admisible que en los predios resultantes de los proyectos de desarrollo o acondicionamiento se pueda construir la vivienda del propietario, lo que está expresamente permitido conforme lo dispone el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no es atribuible dicha construcción, ni la responsabilidad normativa por dicho hecho **al sujeto cuya voluntad solamente es ejecutar la subdivisión de los predios** ya que se trata de acciones diversas. En términos simples, **la responsabilidad por la construcción de viviendas es de aquella o aquellas personas que efectivamente las ejecutarán para sí,** mientras que la responsabilidad por la subdivisión y obras de infraestructura interiores es (sólo por dicha acción) de cargo de la empresa que las ejecuta.

Lo anterior está ligado con el principio de la responsabilidad personal del Derecho Administrativo Sancionador, de origen constitucional (art. 19 N° 3 inc.7° de la CPR), en

virtud del cual la **responsabilidad infraccional derivada de un hecho determinado sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto**[2], no siendo admisible que el ordenamiento (o un órgano sancionador), pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros aún más si éstos son hechos futuros. En otras palabras, es imposible disociar autoría con responsabilidad, ya que sólo el autor de un acto/infracción podrá ser responsable por el mismo y no quienes no lo hayan ejecutado[3].

En efecto, en el derecho de sanciones administrativas, la culpa infraccional que se persigue por el órgano exige que **la infracción nazca de una conducta reprochable atribuible a su autor, y no a otra persona**. Por ello es que en doctrina se dice que **la responsabilidad en Derecho Administrativo es personal, resultando contrario que se establezcan formas o conductas de la Autoridad que busquen la responsabilidad por el hecho ajeno** o formas de imputación respecto de la conducta de terceros[4].

Continúa el Ordinario citado indicando que "*De esta forma, **un proyecto de desarrollo urbano sin construcción de viviendas debe ser analizado en razón de lo dispuesto en los sub literales g.1.2) y g.1.3)** para determinar su eventual pertinencia de ingreso obligatorio al SEIA.".*

Si aplicamos el criterio indicado el Proyecto Bahía Panguipulli, éste, al no contemplar la edificación de 80 o más viviendas según lo exige el literal g.1.1 del art. 3 del RSEIA, debería ser analizado en cuanto a su pertinencia de ingreso, de acuerdo a los literales g.1.2 y g.1.3 de la norma citada, los cuales no le son aplicables de ninguna manera por cuanto:

- El literal g.1.2 habla de *"proyectos de equipamiento que correspondan a predios y/o edificios…"*, y el proyecto de mi representada no contempla la construcción de ninguna obra de equipamiento, tal como se declaró exhaustivamente tanto en la Memoria Explicativa entregada durante la fase de investigación previa a este sancionatorio, como en los descargos del mismo;

- El literal g.1.3 habla de *loteos industriales*, el cual no es para nada la finalidad de la subdivisión rural practicada por mi representada.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase Ud., en tener por acompañados en formato PDF y a continuación de este escrito, los siguientes documentos requeridos por la Res. Ex. N°9:

A) Para el N° 1 y 2 del Resuelvo N°V de la Res. Ex. N°9.

1. Planilla de flujo efectivo de Inversiones Panguipulli SpA al 30 de mayo de 2020;

2. Balances Clasificado y General de la empresa entre enero y diciembre 2019;

[2] CORDERO, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador* (Thomson Reuters, Santiago), p.260.
[3] DE PALMA DEL TESO, Ángeles (2010): *Diccionario de Sanciones Administrativas* (Iustel, Madrid), p.711.
[4] CORDERO, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador* (Thomson Reuters, Santiago), p.254.