

En lo principal, evacúa traslado; y, en el otrosí, acompaña documentos.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

JUAN IGNACIO CORREA AMUNÁTEGUI, en representación del denunciante **VITO CAPRARO**, en el expediente sancionatorio **D-110-2018**, a la Superintendencia del Medio Ambiente (**SMA** o la **Superintendencia**) respetuosamente digo:

Por Resolución Exenta N°1.400 de 11 de agosto de 2020¹, esta Superintendencia confirió traslado en relación con el recurso de reposición interpuesto por “Inversiones Panguipulli SpA” (**Inver-P**) en contra de su Resolución Exenta N°1.310 del pasado 31 de julio (**Resolución 1310**), que la condenó al pago de una ínfima multa ascendente a 351 unidades tributarias anuales (**UTA**) y la conminó —bajo apercibimiento de sanción— a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (**SEIA**).

En síntesis, la reposición debe rechazarse pues Inver-P no aportó antecedentes nuevos que desvirtúen las consideraciones de la Resolución 1310, ni tampoco acreditó infracciones a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales —aprobadas en diciembre de 2017— (**Bases Metodológicas**); a la Ley N°20.417, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la SMA (la **Ley Orgánica-SMA**); o, a las demás normas pertinentes y aplicables; siendo patente su culpabilidad desde el momento en que su recurso está casi exclusivamente orientado a reducir la escuálida multa impuesta.

A continuación, se exponen y sintetizan los tres capítulos de dicha reposición (**Reposición**) para luego refutarlos:

¹ Esta resolución se notificó a las 17:11 hrs. del día siguiente, mediante correo electrónico del remitente contacto.sma@sma.gob.cl, cuya copia se acompaña en el N°1 del primer otrosí.

1) **PRIMER ARGUMENTO DE LA REPOSICIÓN:** La SMA habría determinado la sanción incurriendo en un error en la estimación del beneficio económico obtenido por Inver-P

1.1) Posición Inver-P: La sociedad denunciada justifica su solicitud de rebaja de multa arguyendo una errónea estimación de sus costos al momento de aplicar la letra c) del artículo 40 de la Ley Orgánica-SMA, que obliga a considerar —para la determinación de las sanciones específicas— el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

También señala que la multa objeto de esta Reposición —de 351 UTA, equivalentes a **\$211.745.664** o aproximadamente **7.386 UF²**— podría ocasionarle una situación de insolvencia.

Agrega que para la determinación del citado beneficio económico deben considerarse tanto los ingresos obtenidos en la configuración de la infracción (275.816 unidades de fomento—**UF**), cuanto los costos (673.826 UF)³ que permitieron la generación de tales ingresos⁴, que se desglosarían de acuerdo con el siguiente cuadro:

| Categoría de sitio | Cantidad de sitios | Valor unitario | Valor total |
|-----------------------------------|--------------------|----------------|-------------|
| Sitios vendidos | 40 | UF 6.313 | UF 252.520 |
| Sitios habilitados | 45 | UF 4.065 | UF 182.925 |
| Sitios no vendidos ni habilitados | 143 | UF 1.667 | UF 238.381 |

Fuente: Inver-P⁵.

Concluye que esta Superintendencia —de haber ponderado adecuadamente los datos incluidos en la situación financiera informada— “habría **descartado** la generación de algún beneficio económico para el infractor, sino que se encuentra con un importante déficit de flujos, que incide

² Los números anteriores se calcularon según el valor de la UF del 19 de agosto (\$28.667) y el valor de la UTA del mismo mes (\$603.264).

³ Letra c) del acápite II.1 de la Reposición, p. 5.

⁴ Letra b) del acápite II.1 de la Reposición, p. 3.

⁵ Reposición, p. 5.

directamente en su capacidad económica”⁶, agregando que existirían 143 sitios que no se encontrarían vendidos (40) ni habilitados (45).

1.2) Refutación: Existe una evidente contradicción entre la Reposición⁷ y algunos documentos electrónicos elaborados por Inver-P⁸.

Por ejemplo, el archivo “Precio Parcelas Bahía Panguipulli” N°169 acredita que al 12 de diciembre de 2019 existían solo 41 lotes **disponibles**; lo que contrasta con los números informados por la sancionada.

Además, existe un archivo .kmz —extensión utilizada por el software Google Earth— que muestra que se han vendido más de 40 lotes.

Lo anterior siembra un manto de dudas sobre los verdaderos costos del Proyecto, pues contradice al *Principio de Primacía de la Realidad* pretender que los “lotes vendidos” tienen un costo unitario de UF 6.313 y que —en algunos casos— Inver-P vende por debajo de esa cifra, como en el caso del Lote 01-114 del documento “Precio Parcelas Bahía Panguipulli” N°169 o tenga márgenes inferiores al 10%⁹.

a) En relación con la supuesta situación de insolvencia, los mismos documentos citados en los párrafos anteriores evidencian que la venta de un lote cualquiera cubre el valor de la sanción, por lo que esta alegación debe desecharse.

b) Tratándose de la estimación del beneficio económico, se recuerda que la elusión al SEIA y la subsecuente falta de obtención del permiso ambiental sectorial de cambio de uso de suelo permitieron a la denunciada anticipar la venta de los lotes, ahorrándose: **i) costos financieros**, pues Inver-P compró con deuda el Lote Uno Fusionado y no habría tenido ingresos tan pronto en caso de someter su Proyecto a evaluación ambiental; **ii) costos ambientales**, pues se ahorró el valor del estudio de impacto ambiental y de

⁶ Letra d) del acápite II.1 de la Reposición, p. 6.

⁷ Específicamente, en su página 5.

⁸ Acompañados en los N°s 2 y 3 del segundo otrosí.

⁹ Tal es el caso de los siguientes lotes: **i)** 01-009; **ii)** 01-011; **iii)** 01-120; **iv)** 01-122; **v)** 01-125; **vi)** 01-132; **y, vii)** 01-150.

las medidas de mitigación exigidas por el Sistema de Evaluación Ambiental; e, impuestos, pues las obras de urbanización están afectas al pago del Impuesto al Valor Agregado—IVA¹⁰; entre otros.

c) Por último, que los documentos acompañados bajo los N°s 2 y 3 del primer otrosí no coinciden con los números aportados por Inver-P, en el sentido de que —según ella— existirían 143 sitios que no se encontrarían vendidos (40) ni habilitados (45).

2) SEGUNDO ARGUMENTO DE LA REPOSICIÓN: Existiría una equivocada valoración de la capacidad de pago de Inver-P, pues los antecedentes entregados por dicha empresa no habrían sido considerados

2.1) Posición de Inver-P: La sancionada afirma que esta Superintendencia omitió realizar un análisis más recabado respecto a su real tamaño económico¹¹, pues sufriría una “situación económica y financiera crítica con una fuerte disminución en las ventas desde comienzos de 2018”¹².

En abono de esta posición, cita el punto 3.5 de las Bases Metodológicas que dispone: “El ajuste por capacidad de pago sólo es considerado en caso que el infractor acredite, por propia iniciativa, una condición de deficiencia en su situación financiera que le imposibilite, o dificulte en gran medida, hacer frente a la sanción pecuniaria que correspondería aplicar”¹³.

Concluye que se encuentra —siguiendo sus palabras textuales— en una posición de imposibilidad o dificultad para hacer frente a la sanción de 351 UTA, solicitando que se proceda a recalcular dicha multa pues —a su juicio— le correspondía una disminución mayor.

2.2) Refutación: Sobre este particular, se recuerda que no concurren los presupuestos para aplicar el citado punto 3.5 de las Bases Metodológicas,

¹⁰ Oficio Ordinario del Servicio de Impuestos Internos N°2.010 de 6 de septiembre de 2017.

¹¹ Acápito II.2 de su Reposición, p. 6 (subrayado agregado).

¹² Ídem.

¹³ Punto 3.5 de las Bases Metodológicas, p. 74.

que exigen que la acreditación de la capacidad económica de Inver-P debía iniciarse a su “propia iniciativa”.

En la especie, tales antecedentes fueron exigidos por esta Superintendencia en el Resuelvo V de la Resolución Exenta N°9 de 27 de mayo de 2020, dictada en este procedimiento, que —luego de reanudarlo— solicitó: **i)** el balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo de 2019, todos con sus correspondientes notas, y también el balance tributario; **ii)** informar los ingresos de 2019 y 2020 por ventas anuales asociados al Proyecto “Bahía Panguipulli” (**Proyecto**); **iii)** actualizar información de los lotes vendidos a la fecha, incluyendo el 2018, indicando para cada uno de ellos, su precio de venta, la fecha de venta y superficie; y, **iv)** detallar las inversiones, costos y gastos asociados a cada inmueble del proyecto (terreno, urbanización, inmobiliarios, construcción, administración, así como todo otro costo o gasto, que estime conveniente informar); entre otros.

Por último, la supuesta disminución de las ventas desde principios de 2018 —época que coincide con nuestra denuncia— es completamente imputable a Inver-P y a sus múltiples incumplimientos ambientales y sectoriales, pues sus ingresos no habrían caído de no ser por este procedimiento sancionador y por el Dictamen N°203 y el subsecuente recurso de protección que Inver-P perdió ante la Corte de Valdivia.

La renuencia a someter su Proyecto a evaluación ambiental y la nueva denuncia por elusión y fraccionamiento que deberá enfrentar Inver-P ante esta Superintendencia —según lo informado por el Diario Financiero el pasado 17 de julio— evidencian una cultura corporativa reñida con la institucionalidad y la legalidad vigente. Esa característica no puede esgrimirse como una razón válida para atenuar la —ya atenuada— sanción; por el contrario, la gravísima infracción al *Principio Preventivo* debió sancionarse mucho más drásticamente.

3) TERCER ARGUMENTO DE LA REPOSICIÓN: La actividad económica ejecutada por Inver-P sería lícita y —además— las contravenciones a las normas de protección del suelo agrícola y urbanísticas no serían parte de la normativa ambiental

3.1) Posición de Inver-P: En apenas unas líneas finales, se argumenta: **i)** que esta Superintendencia formuló un reproche de ilegalidad basado en las vulneraciones del Decreto Ley N°3.516, que establece normas sobre división de predios rústicos (**DL 3516**), y del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹⁴ (**Ley de Urbanismo**), materias que escaparían del ámbito de su competencia; y, **ii)** que la actividad de Inver-P sería lícita.

3.2) Refutación: La SMA en realidad no efectuó declaración alguna sobre el cambio de uso de facto que implementó Inver-P.

Cuando la SMA se refiere al citado reproche (por ejemplo, en los considerandos 159 y 161, pp. 89 y 90 de la Resolución 1310), lo que jurídicamente efectúa es un sometimiento al inciso final del artículo 9° de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría (**Ley de la Contraloría**), que obliga a **todos** los organismos públicos a adecuar sus procedimientos y actuaciones a los dictámenes de la Contraloría General de la República (**Contraloría**)¹⁵.

a) Tratándose de la obligatoriedad de los dictámenes del órgano contralor, el destacado profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Chile José Miguel Valdivia sostiene que “la Contraloría determina la manera en que la legalidad se aplica a una situación específica. Entonces, no solo interpreta, sino también *califica* las situaciones de acuerdo a la legalidad que resulte aplicable”¹⁶.

¹⁴ Contendida en el Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Vivienda y Urbanismo N°458 de 1976, actualizada por la Ley N°21.202, publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 2020.

¹⁵ La regla citada dispone: “Estos informes serán obligatorios para los funcionarios correspondientes, en el caso o casos concretos a que se refieran”.

¹⁶ **Valdivia O.**, José Miguel: *Manual de Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 347.

Así, la Superintendencia no podía desconocer las conclusiones del Dictamen de la Contraloría de Los Ríos N°203 de 15 de enero de 2020, que precisó —en función del *Principio de Primacía de la Realidad*¹⁷— que el proyecto inmobiliario desarrollado por Inver-P es uno de carácter **habitacional** incompatible con el DL 3516, “que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales”¹⁸.

b) En relación con la supuesta licitud de las actividades económicas de Inver-P, debe recordarse que la denunciada: **i)** dañó hallazgos arqueológicos; **ii)** construyó una pirca y de ese modo creó falsos límites de los cauces del Lago Panguipulli, apropiándose de bienes nacionales de uso público; y, **iii)** eludió el SEIA, ahorrándose importantes costos financieros, ambientales e impuestos.

Además, el Proyecto altera significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en los términos ya señalados en nuestro escrito de observaciones a los descargos de Inver-P, que solicito tener por reproducidos por *Economía Procesal*.

- - - - -

EN SUMA, se ha demostrado con meridiana claridad: *) que Inver-P ejecutó su Proyecto sin una resolución de calificación ambiental que lo autorizara; *) que la Reposición objeto de este traslado no refuta los contundentes argumentos de esta Superintendencia; *) que tampoco se aportaron antecedentes adicionales que controviertan las conclusiones de la Resolución 1310; y, *) por último, que la multa sin una ilegalidad no puede rebajarse.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE PIDO: Tener por evacuado el traslado conferido por la Resolución Exenta SMA N°1.400 de

¹⁷ Este principio también invocado en los considerandos 161 y siguientes de la Resolución 1310.

¹⁸ **Contraloría:** Dictamen N°203 de 15 de enero de 2020, p. 5.

11 de agosto de 2020; solicitando, en definitiva, que se rechace la Reposición en todas sus partes y que se deje firme la Resolución 1310.

OTROSÍ: Al tenor de lo dispuesto en la letra f) del artículo 17 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, acompaño:

- 1) Copia de la notificación practicada a las 17:11 hrs. del 12 de agosto de 2020, mediante correo electrónico del remitente contacto.sma@sma.gob.cl, que acredita que este traslado se evacúa oportunamente;
- 2) Copia de los documentos electrónicos denominados “Precio Parcelas Bahía Panguipulli” N°s168 y 169, que acredita que al 12 de diciembre de 2019 Inver-P tenía solo 41 lotes disponibles de un total de 228 en contradicción con los asertos del acápite II.1 de su Reclamación; y,
- 3) Archivo Google Earth denominado “Lotes Disp-Res_042018 Clientes.kmz”, que contiene su Master Plan actualizado en una fecha anterior al 12 de diciembre de 2019 y cuyo contenido contradice toda la Reposición.

Sírvase la Superintendencia: tenerlos por acompañados.