



TIENE POR PRESENTADOS DESCARGOS Y PROVEE LO QUE INDICA

RES. EX. N° 4/ ROL D-110-2018

Santiago, 11 7 ENE 2019

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, D.S. N° 40/2012 MMA); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija Organización Interna de Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2º nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución N° 559, de 9 de junio de 2017, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio.

1. Que, con fecha 27 de noviembre de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-110-2018, con la formulación de cargos a Inversiones Panguipulli SpA (en adelante, la empresa), Rol Único Tributario N° 76.688.701-5.

2. Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, don Juan Ignacio Correa A., en representación de don Vito Capraro Campolunghi, presentó un escrito ante la Superintendencia del Medio Ambiente. En él, hace presente una serie de consideraciones respecto de la pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto inmobiliario denominado "Proyecto Bahía Panguipulli", desarrollado por la empresa Inversiones Panguipulli SpA., y formula observaciones al Of. ORD. D.E. N°181336, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, que da respuesta al Ord. D.S.C. N° 40, de 31 de mayo de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Del mismo modo, acompaña el informe "Diagnóstico Biofísico del Humedal ubicado en la Península Puyumen, comuna de Panguipulli Chile".

3. Que, la Resolución Exenta N° 1/ROL D-110-2018, de formulación de cargos, fue notificada por carta certificada a Inversiones Panguipulli SpA el día 05 de diciembre de 2018, según consta en el registro de correos de Chile N° 1180846036209. Del mismo

modo, dicha resolución fue notificada por carta certificada al denunciante e interesado en el presente procedimiento, don Vito Capraro Campolunghi, como consta en el registro de Correos de Chile N° 1180846036216.

4. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-110-2018, de 6 de diciembre de 2018, se dispuso que previo a proveer el escrito de 28 de noviembre de 2018, presentado por don Juan Ignacio Correa A., éste debe acreditar la calidad de apoderado de don Vito Capraro Campolunghi, en la forma dispuesta en el artículo 22 de la ley N° 19.880.

5. Que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 3, letra u), de la LO-SMA, con fecha 13 de diciembre de 2018, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento con representantes de Inversiones Panguipulli SpA.

6. Que, el mismo día 13 de diciembre de 2018, don Claudio Cordero Tabach, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó un escrito, solicitando ampliación de plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos por 5 y 7 días hábiles respectivamente. Adicionalmente, don Claudio Cordero, en su calidad de representante legal de Inversiones Panguipulli SpA, designa como apoderados a los abogados Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega, todos de su mismo domicilio, para que representen a Inversiones Panguipulli SpA ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

7. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-110-2018, de 18 de diciembre de 2018, se concedió la ampliación de plazo solicitada, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos. Dicha resolución fue notificada al representante legal y apoderados de Inversiones Panguipulli SpA, por carta certificada, con fecha 26 de diciembre de 2018, según consta en el registro de Correos de Chile, números 1180847622586 y 1180847622593.

8. Que, con fecha 7 de enero de 2019, encontrándose dentro de plazo, don Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó escrito de descargos respecto a la infracción contenida en la formulación de cargos. Por su parte, en el primer otrosí, solicitó que como diligencia probatoria se proceda a oficiar a la Subsecretaría de Turismo en su calidad de órgano competente respecto a las Zonas de Interés Turístico, a efectos de que informe la finalidad de las Zonas de Interés Turístico en nuestro ordenamiento jurídico; cuál es el objeto de protección y las condiciones especiales del turismo de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos; sobre si la ZOIT Panguipulli Siete Lagos fue o no declarada en atención a criterios de necesidad de conservación o preservación ambiental; sobre si el turismo de intereses especiales de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos consistente en "Turismo Patrimonial y Cultural" involucra o no al componente arqueología; y sobre si el proyecto Bahía Panguipulli es susceptible o no de afectar el turismo de la ZOIT. Adicionalmente, solicita que en el oficio emisor se acompañe copia del presente escrito de descargos, de los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, y de los antecedentes del expediente de fiscalización que le dio origen.

9. Por su parte, en el segundo otrosí, solicita tener por acompañados los siguientes documentos: i) tabla anexo de elaboración propia; ii) Ord. N° 548, de 26 de mayo de 2016, de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de Los Ríos; iii) Resolución Exenta N° 2461 de 26 de abril de 2018, del Servicio Agrícola y Ganadero; iv) informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018, elaborados por el arqueólogo Pablo Larach, que presentan los resultados del monitoreo arqueológico realizados en dichos meses por instrucción del Consejo de Monumentos Nacionales. Del mismo modo, en el tercer otrosí, solicita tener presente que fija nuevo domicilio a efectos de las notificaciones que mediante carta certificada deben realizarse, en calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana. Por último, en el quinto otrosí, solicita que por motivos de economía procedimental y con la finalidad de evitar una duplicidad innecesaria de los antecedentes, que como parte de prueba de las alegaciones vertidas en estos descargos, se tenga a la vista las descripciones, argumentos, y sobre todo, los documentos y anexos acompañados a la memoria explicativa del



proyecto de Inversiones Panguipulli SpA a la SMA con fecha 8 de marzo de 2018, que forman parte integrante del expediente de fiscalización DFZ-2018-XIV-SRCA-IA.

10. Por último, con fecha 16 de enero de 2019, don Fernando Molina Matta, en representación de Inversiones Panguipulli SpA, presentó un escrito por medio del cual señala que acompaña los documentos asociados a la Tabla Anexo: “Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión de actividades al SEIA”, acompañado en el escrito de descargos. Al respecto, hace presente que atendida la cantidad de documentos, se acompañan en formato digital (CD).

II. Solicitud de diligencia probatoria.

11. En cuanto a la solicitud de diligencia probatoria formulada por Inversiones Panguipulli SpA, el inciso primero del artículo 50 de la LO-SMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la SMA examinará el mérito de los antecedentes y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. Adicionalmente, su inciso segundo establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada. Por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 19.880, dispone en su inciso final que el instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

12. En ese sentido, el artículo 50 de la LO-SMA, a diferencia de lo establecido en el artículo 35 de la Ley N° 19.880, fija un estándar mayor respecto a la procedencia de un medio probatorio, por cuanto este debe ser tanto pertinente como conducente.

13. De acuerdo a la doctrina española¹, se entiende por prueba “pertinente” a aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define “conducente”, como aquello “que conduce (guía a un objeto o a alguna situación)”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto se puede concluir que, este requisito se encuentra relacionado, entre otras cosas, con que la prueba recaiga sobre hechos que por su naturaleza sean pertinentes, sustanciales y controvertidos², es decir, que tengan relación con acreditar o desvirtuar los hechos infraccionales objeto de la formulación de cargos iniciada por la Administración, la calificación jurídica de los mismos, o con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, así como también a que los medios propuestos sean el camino idóneo para el convencimiento de la autoridad.

14. Que, la diligencia probatoria solicitada es pertinente, por guardar relación con el procedimiento. En cuanto a su conducencia, se examinará ésta en función de cada uno de los puntos que Inversiones Panguipulli SpA ha solicitado incorporar en el oficio a la Subsecretaría de Turismo:

- Respecto a la finalidad de las Zonas de Interés Turístico en nuestro ordenamiento jurídico: se considera que esta solicitud dice relación con acreditar o descartar elementos de la formulación de cargos, motivo por el cual se considera conducente.

- En cuanto a cuál es el objeto de protección de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos, se considera que esta solicitud dice relación con acreditar o descartar elementos de la formulación de cargos, motivo por el cual se considera conducente. Por su parte,

¹ REBOLLEDO Manuel; IZQUIERDO Manuel; ALARCÓN Lucía y BUENO Antonio. Derecho Administrativo Sancionador, Colección El Derecho Administrativo en la jurisprudencia. Lex Nova. España. 2010. P. 701-702.

² ROSEMBERG, Leo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, t. II, 1955, p.209 y ss; STEIN Friedrich, “El Conocimiento Privado del Juez”, Bogotá 1988, p. 14.



respecto a cuales son las condiciones especiales del turismo de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos, se hace presente que, mediante la Resolución N° 101, de 23 de febrero de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se aprobó y actualizó el Plan de Acción de la Zona de Interés Turístico Panguipulli. En dicha resolución, se indica que “[...]entre las condiciones especiales para la atracción turística identificadas para el territorio, motivadores del flujo de visitantes, se identifican la ubicación privilegiada con naturaleza milenaria, rodeada de siete lagos; la existencia de actividades de turismo, inclinadas al Turismo de Intereses Especiales (TIE); diversidad de productos turísticos como la Pesca Recreativa, Turismo Termal, Turismo Patrimonial y el Turismo Cultural principalmente ligado a la gastronomía y productos locales, Turismo Mapuche y Turismo Rural”. Dicha resolución contiene las condiciones especiales del turismo de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos, forma parte de los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, e incluso fue citada en la formulación de cargos, motivo por el cual, la segunda parte de esta solicitud se considera inconducente por sobreabundante.

- Sobre si la ZOIT Panguipulli Siete Lagos fue o no declarada en atención a criterios de necesidad de conservación o preservación ambiental: se hace presente que en la Resolución N° 661, de 9 de agosto de 2006, del Servicio Nacional de Turismo, se resalta el valor ambiental del sector, específicamente su valor paisajístico y turístico, señalando que “(...)el área propuesta comprende un territorio donde destacan recursos y ecosistemas naturales junto a atractivos turísticos jerarquizados en categorías internacional y nacional tales como volcanes, ríos y lagos, termas, en un ambiente de amplias zonas vegetacionales de bosque y selva tipo Valdiviana, todo lo cual genera un área de alto valor paisajístico y turístico y constituye un marco y posibilidades adecuadas para un desarrollo turístico local y de gran potencial...”. Adicionalmente, la misma resolución indica que “(...) tanto las autoridades nacionales, regionales y comunales y la comunidad en general, anhelan contribuir a un mayor desarrollo turístico de su territorio en beneficio tanto de la preservación de patrimonio natural y cultural (...)”. Dicha resolución resalta el valor ambiental de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos, forma parte de los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, e incluso fue citada en la formulación de cargos, motivo por el cual, esta solicitud se considera inconducente por sobreabundante.

- Sobre si el turismo de intereses especiales de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos consistente en “Turismo Patrimonial y Cultural” involucra o no al componente arqueología, se considera que esta solicitud dice relación con acreditar o descartar elementos de la formulación de cargos, motivo por el cual se considera conducente.

- Sobre si el proyecto Bahía Panguipulli es susceptible o no de afectar el turismo de la ZOIT, se considera que esta solicitud no dice relación con acreditar o descartar elementos de la formulación de cargos. En efecto, ni el cargo formulado, ni su clasificación de gravedad, dicen relación directa con la afectación del turismo en la zona, sino con la elusión al sistema de evaluación de impacto ambiental del proyecto Bahía Panguipulli, y su susceptibilidad de causar impacto ambiental. En consecuencia, se denegará dicha solicitud, por inconducente.

15. Que, por los motivos anteriores, se dará lugar parcialmente a la diligencia probatoria solicitada, en los términos señalados en el considerando anterior. Finalmente, en cuanto a la solicitud que en el oficio emisor se acompañe copia del presente escrito de descargos, de los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, y de los antecedentes del expediente de fiscalización que le dio origen, se hace presente que todos estos antecedentes ya se encuentran en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), los cuales son de acceso público, y abarcan tanto los antecedentes de fiscalización, como los documentos y antecedentes del procedimiento sancionatorio. Ellos se encuentran disponibles en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/UnidadFiscalizable/Ficha/14952>. En consecuencia, por motivos de economía procedimental, en el oficio se señalarán los enlaces en los cuales se encuentra disponible esta información, solicitando se tengan a la vista.

III. Respecto a las restantes peticiones formuladas

en el escrito de descargos.



16. Que, se tendrán por acompañados los documentos mencionados en el considerando 9 de la presente resolución. Del mismo modo, se tendrá presente el nuevo domicilio de Inversiones Panguipulli SpA para efectos de notificaciones, y se tendrán presentes como alegaciones y documentos atinentes al presente procedimiento, las descripciones, argumentos, documentos y anexos acompañados a la memoria explicativa del proyecto de Inversiones Panguipulli SpA a la SMA con fecha 8 de marzo de 2018, que forman parte integrante del expediente de fiscalización DFZ-2018-XIV-SRCA-IA. Finalmente, en cuanto a la presentación de 16 de enero de 2019, se revisó el CD acompañado, constatando que éste se encuentra vacío. En consecuencia, previo a proveer, Inversiones Panguipulli SpA deberá acompañar debidamente la documentación señalada en su escrito.

RESUELVO:

I. TENER PRESENTE LA CALIDAD DE APODERADOS de Inversiones Panguipulli SpA, de los abogados Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega

II. TENER POR PRESENTADO el escrito de descargos de Inversiones Panguipulli SpA.

III. DAR LUGAR A LA DILIGENCIA PROBATORIA SOLICITADA. OFICIAR a la Subsecretaría de Turismo, en los términos señalados en los considerandos 14 y 15 de la presente resolución, a fin de que aclare los puntos declarados como pertinentes y conducentes.

IV. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos presentados con fecha 7 de enero de 2019, individualizados en el considerando 9 de la presente resolución.

V. TENER PRESENTE el nuevo domicilio de Inversiones Panguipulli SpA a efectos de las notificaciones, ubicado en calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

VI. TENER A LA VISTA las descripciones, argumentos, documentos y anexos acompañados a la memoria explicativa del proyecto de Inversiones Panguipulli SpA a la SMA con fecha 8 de marzo de 2018, que forman parte integrante del expediente de fiscalización DFZ-2018-XIV-SRCA-IA.

VII. EN CUANTO A SU ESCRITO DE 16 DE ENERO DE 2019, PREVIO A PROVEER, acompañe debidamente los documentos individualizados en dicha presentación.

VIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a los abogados Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega, en su calidad de apoderados de Inversiones Panguipulli SpA, todos domiciliados en calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.


Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Vito Capraro Campolunghi, domiciliado en calle Bernardo O'Higgins N° 437, comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos.





Finalmente, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Juan Ignacio Correa A, domiciliado en Av. Apoquindo 3500, piso 11, Las Condes, Región Metropolitana.




Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Carta certificada:

- Fernando Molina Matta, Gonzalo Cubillos Prieto y Esteban Cañas Ortega, apoderados de Inversiones Panguipulli SpA. Calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Vito Capraro Campolunghi. Calle Bernardo O'Higgins N° 437, comuna de Panguipulli, Región de Los Ríos.
- Juan Ignacio Correa A. Av. Apoquindo 3500, piso 11, Las Condes, Región Metropolitana

C.C.:

- Eduardo Rodríguez Sepúlveda, Jefe Oficina Región de Los Ríos.