

SRL



RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RES. EX. N° 7 / ROL D-110-2018

Santiago, 18 JUN 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 adelante, "Ley N° 19.880"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta 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 Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de división de sanción y cumplimiento; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 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 el cargo formulado consiste en la ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional con una cantidad superior a 80 viviendas, que contempla obras de urbanización con destino permanente de esparcimiento, deporte, comercio y servicios, y en un área colocada bajo protección oficial, correspondiente a la Zona de Interés Turístico Panguipulli. Adicionalmente, en la formulación de cargos se señaló que el proyecto es susceptible de causar impacto ambiental, considerando su duración de a lo menos varias décadas por ser un proyecto destinado a la vivienda, y los antecedentes de magnitud del impacto, que dan cuenta de afectación a patrimonio arqueológico ocasionado por el proyecto a la fecha, en circunstancias que el turismo patrimonial y el turismo cultural se encuentran entre las condiciones especiales para la atracción turística identificados para la Zona de Interés Turístico Panguipulli, de acuerdo a lo señalado en la Resolución N° 101, de 23 de febrero de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

3. 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.

4. Que, por medio de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018, de 15 de marzo de 2019, se tuvo por cumplido lo ordenado en el resuelvo VII de la Res. Ex. N°4/Rol D-110-2018, y por acompañados los documentos asociados a la "Tabla Anexo: Casos de Coherencia Administrativa entre el SEA y la SMA frente a dudas sobre elusión del actividad al SEIA; se tuvo por acompañado el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019, de la Subsecretaría de Turismo, en respuesta a la solicitud de información formulada mediante la Res Ex. N° 5/Rol D-110-2018; se tuvo por cumplido lo ordenado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-110-2018, y se tuvo presente la calidad de apoderados del denunciante, don Vito Capraro Campolunghi, de Juan Ignacio Correa Amunátegui, Carolina Squella Urquiza, Carla López Valenzuela, y Álvaro Barros Astudillo; se tuvo por acompañados documentos presentados por el interesado; y se solicitó información a Inversiones Panguipulli SpA, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

5. Que, con fecha 15 de marzo de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita tener presente una serie de alegaciones respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo, materializado mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019.

6. Que, con fecha 27 de marzo de 2019, Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, solicita tener presente la "Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA", de fecha 14 de marzo de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA), que realiza un análisis de la tipología del literal h) del artículo 3 del reglamento del SEIA. En el primer otrosí, solicitan tener presente que la guía antedicha, es un documento público que se encuentra disponible en el sitio electrónico del SEA, y que por ello solicita sea incorporado el presente expediente sancionatorio rol D-110-2018. Por último, en el segundo otrosí, y en vistas de la publicación de la guía, que constituiría un antecedente nuevo no considerado en el procedimiento sancionatorio, solicita oficial nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, a efectos de que se pronuncie nuevamente respecto de la obligatoriedad o no de ingreso del proyecto de su representada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

7. Que, con fecha 29 de marzo de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó nuevamente el escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2019, por medio del cual solicita tener presente una serie de alegaciones respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo, materializado mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019.

8. Que, con fecha 3 de abril de 2019, don Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual da respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018, sobre circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Adicionalmente, solicita en virtud de los artículos 6 y 34 de la LO-SMA, en relación con el artículo 20 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública que, por revestir la información entregada el carácter de sensible por estar directamente relacionada con los derechos de carácter comercial o económico de su representada, la totalidad de los antecedentes entregados en el CD adjunto al escrito, así como los datos comerciales, numéricos, de montos, ingresos, costos, proyecciones de venta y aquellos de similar naturaleza, insertos en el cuerpo del escrito sean mantenidos en reserva, no siendo publicados en el portal de SNIFA, ni tampoco divulgados a terceros. En el otrosí, solicita tener por acompañados los siguientes documentos: i) Cotización de elaboración y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental de las obras de la empresa, elaborada por consultora WSP, según lo requerido en el literal a de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018; ii) Información Financiera de Inversiones Panguipulli SpA para los años 2017 y 2018, así como una proyección de estado para el año 2019; iii) copia de memoria explicativa de la subdivisión del Lote Uno Fusionado, resultante en 228 predios archivada en el Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli; iv) copia de la certificación del Servicio Agrícola Ganadero de la subdivisión señalada previamente; v) documento en el cual consta el listado con todos los lotes del proyecto con su respectivo precio de venta; vi) documento con el detalle de los lotes que a la fecha

han sido vendidos, y su precio de venta; vii) documento con los costos totales de inversión del proyecto; viii) informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018, elaborados por el arqueólogo Pablo Larrach, que presenta los resultados del monitoreo arqueológico realizado en dichos meses por especialistas por instrucción del Consejo de Monumentos Nacionales.

9. Que, con fecha 5 de abril de 2019, Fernando Molina Matta, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita se tenga presente tres resoluciones de la Dirección Regional del SEA Araucanía, que se pronuncian sobre consultas de pertinencia del ingreso al SEIA, y que determinaron que ciertos proyectos inmobiliarios no estaban obligados a someterse al SEIA. En el otrosí, solicita tener por acompañada copia de dichas resoluciones: i) Res. Ex. N° 97, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía; ii) Res. Ex. N° 98, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía; iii) Res. Ex. N° 99, de 1 de marzo de 2019, de la Dirección Regional del SEA Araucanía.

10. Que, por último, con fecha 15 de mayo de 2019, Juan Ignacio Correa Amunátegui, en representación del denunciante e interesado en el presente procedimiento sancionatorio, Vito Capraro, presentó un escrito por medio del cual, en lo principal formuló una serie de observaciones respecto a los descargos de Inversiones Panguipulli SpA. En el primer otrosí, solicita tener por acompañado el acta de sesión del 31 de julio de 2018, del Consejo Municipal de Panguipulli. En el segundo otrosí, a efectos de las notificaciones en el presente procedimiento, fija como domicilio el ubicado en Avenida Apoquindo N° 3500, piso 11, comuna de Las Condes. En el tercer otrosí, a fin de acreditar los argumentos formulados en el subacápite 2.3.2 de su escrito, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA, solicita oficiar a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas para que remita los antecedentes relacionados con la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, entendiendo entre ellas la modificación del camino T-395, informando a esta Superintendencia sobre la extensión y alcance de las negociaciones y tratativas con la denunciada. En el cuarto otrosí, con el fin de fundamentar sus afirmaciones formuladas en el acápite 2.1.2.1.e) de lo principal de su escrito, solicita que se oficie al Ministerio de Defensa Nacional, a quien corresponde el control, fiscalización y supervigilancia de la costa y el mar territorial, así como sobre los ríos y lagos navegables por buques de más de 100 toneladas, a fin de que informe si la pirca construida por Inversiones Panguipulli SpA en el borde de playa del mismo fue autorizado o no mediante concesión marítima y si su ubicación es consistente con los límites del lago Panguipulli, señalando si la denunciada se apropió de bienes nacionales de uso público o no. Por último, en el quinto otrosí, solicita tener presente que hace reserva de derechos y acciones para perseguir los eventuales ilícitos civiles, penales y administrativos que se deriven del loteo irregular del Lote Uno Fusionado.

11. Que, primeramente, se ponderará la solicitud de reserva de información acompañada por Inversiones Panguipulli SpA, para posteriormente resolver las restantes peticiones formuladas en los escritos ya identificados.

II. Consideraciones generales sobre la solicitud de reserva de información en un procedimiento seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente

12. Que, primeramente, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos.

13. Que, este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales. Adicionalmente, la situación de desconocimiento de información relacionada con

antecedentes de esta naturaleza “(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población”. La importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

14. Que, por su parte, el artículo 6 de la LO-SMA indica que siempre que los antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización. Adicionalmente, el artículo 62 de la LO-SMA establece –respecto de todo lo no previsto en ella–, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16 lo siguiente: “[p]rincipio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quorum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

15. Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que “[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración de Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quorum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

16. Que, el principio de transparencia también se encuentra presente en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que “[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública”. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “SNIFA”), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 indica en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente “(...) los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”, lo que incluye a la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ello.

17. Que, en relación a las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6 de la LO-SMA y del 21 de la Ley N° 20.285, esta Superintendencia ha sido enfática en sostener que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos, tal como indica el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

18. Que, en relación a ello, cabe observar que el artículo 21 de la Ley N° 20.285 desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha

reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) 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” (énfasis agregado).

19. Que, en razón de lo anterior, frente a la solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para la adecuada aplicación de esta causal de reserva. En este sentido, para entender que se podría generar, con la publicación de estos antecedentes, una afectación a los derechos de carácter comercial o económico y que, en consecuencia, se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa¹: a) 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; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desempeño competitivo de su titular.

20. Que, por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa, que permita determinar la concurrencia de las hipótesis de reserva establecidas en la Ley N° 20.285.

21. Que, sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie– se configuraría una causal de reserva, sino que ésta deberá ser probada por quien la invoca, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

III. Análisis de la solicitud de reserva de la información planteada por Inversiones Panguipulli SpA.

22. Que, en virtud de las consideraciones señaladas previamente, lo que correspondería entonces es que el solicitante - interesado en la reserva de información - hubiese aportado todos los elementos que permitan a esta autoridad, concluir que efectivamente es posible sostener en el caso concreto la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales para la Administración del Estado, en pos de la configuración del secreto. La petición de reserva debe fundamentarse en razón de cada documento o parte de ellos, indicando cómo se generaría la posible afectación en cada uno de ellos, no bastando entonces las fórmulas generales e imprecisas. Más aún cuando el Consejo para la Transparencia ha exigido una serie de requisitos para aplicar la causal de reserva, contenida en el artículo 21, numeral 2º de la Ley N° 20.285.

23. Que, sin embargo, la solicitud de la empresa fue formulada de manera genérica sobre la totalidad de los anexos acompañados a su escrito de 3 de abril de 2019, sin precisar los documentos específicos que se estima de carácter “sensible”, y sin

¹ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5º, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8º, letra b

indicación precisa de cómo se generaría una posible afectación presente o probable a los derechos de carácter comercial o económico de la empresa o de terceros al ser publicada la información.

24. Que, en razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición de la empresa en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2º de la Ley N° 20.285 y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa.

25. Que, por consiguiente, corresponde analizar la información acompañada por el titular en su escrito de 3 de abril de 2019, a la luz de la causal de la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública invocada, que autoriza la reserva de información por estar en juego derechos de carácter comercial o económico de las personas. Los documentos que el titular acompaña y respecto a los cuales solicita su reserva, son los siguientes:

Anexo 1	Cotización de elaboración y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental de las obras de la empresa, elaborada por consultora WSP, según lo requerido en el literal a de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018.
Anexo 2	Información Financiera de Inversiones Panguipulli SpA para los años 2017 y 2018, así como una proyección de estado para el año 2019;
Anexo 3	Copia de memoria explicativa de la subdivisión del Lote Uno Fusionado, resultante en 228 predios archivada en el Conservador de Bienes Raíces de Panguipulli;
Anexo 4	Copia de la certificación del Servicio Agrícola Ganadero de la subdivisión señalada previamente
Anexo 5	Documento en el cual consta el listado con todos los lotes del proyecto con su respectivo precio de venta
Anexo 6	Documento con el detalle de los lotes que a la fecha han sido vendidos, y su precio de venta;
Anexo 7	Documento con los costos totales de inversión del proyecto
Anexo 8	Informes mensuales de vigilancia arqueológica de los meses de abril y mayo de 2018, elaborados por el arqueólogo Pablo Larrach, que presenta los resultados del monitoreo arqueológico realizado en dichos meses por especialistas por instrucción del Consejo de Monumentos Nacionales

26. Que en esa línea, se estima que de la información aportada por el titular, la que eventualmente podría afectar derechos de carácter comercial o económico de las personas, es la información referida a cotización de elaboración y tramitación de DIA, información financiera de la empresa para los años 2017 y 2018 y proyección de estado para el año 2019, el precio de venta de cada uno de los lotes del proyecto, el precio de venta de los lotes vendidos, y los costos totales de inversión del proyecto, vale decir, los anexos 1, 2, 5, 6 y 7. Respecto a los anexos 3 y 4, éstos no contienen información numérica de precios, de montos, ingresos, costos o proyecciones de venta, que pudieran afectar estos derechos. Adicionalmente, buena parte de dicha información ya se encuentra entre los antecedentes de este procedimiento. Finalmente, respecto al anexo 8, se revisó el CD acompañado por el titular, sin encontrarse dicha documentación. Sin perjuicio de lo anterior, se desprende que incluso si el titular acompaña dicha información en una presentación futura, de la descripción contenida en el escrito de 3 de abril de 2019, puede desprenderse que los informes mensuales de vigilancia arqueológica no contienen información numérica de precios, de montos, ingresos, costos o proyecciones de venta que pudieran afectar derechos comerciales o económicos de la empresa. En consecuencia, será respecto de los anexos 1, 2, 5, 6 y 7 que se hará el análisis.

27. Que, en aplicación del primer criterio de Consejo para la Transparencia, señalado en el considerando 19 de la presente resolución, cabe indicar que el anexo 1 contiene los aspectos típicamente pactados en cualquier propuesta o contrato de prestación de servicios y/o producto en materia de consultoría ambiental, por lo que no es posible

sostener que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión. No obstante lo anterior, aun cuando para las empresas sea posible obtener cotizaciones respecto de este tipo de servicios, el valor específico de estos variará según quien sea el proveedor y dependiendo de las incidencias del proyecto en específico, incluidos sus impactos. Por lo anterior, respecto de los valores contenidos en el anexo 1, es posible sostener que se configura el primer criterio referido, pero sólo respecto del valor asociado a dichas cotizaciones y su desglose. Respecto al anexo 2, no hay duda que se configura el primer criterio, puesto que Inversiones Panguipulli SpA no tiene obligación de publicar sus estados financieros. Respecto a los documentos 5 y 6, este requisito también se configura, sólo en lo relativo al precio de venta de cada uno de los lotes del proyecto, puesto que éste es base para su negocio, y su publicación podría afectar las negociaciones del precio de venta de los predios que no han sido vendidos. Finalmente, respecto al anexo 7, este requisito se configura.

28. En cuanto al segundo criterio, esto es que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, respecto al anexo 1, este Fiscal Instructor ha procedido a revisar las páginas web de la empresa que ha realizado cotizaciones o que han prestado servicios, acompañadas por Inversiones Panguipulli SpA, en las cuales es posible apreciar se indican los servicios que prestan o productos que proveen, pero no está publicada la información de los valores ni detalles de estos. De esta forma, es posible apreciar que esta empresa no publica información específica sobre los costos de sus servicios y productos. Respecto a los anexos 2, 5, 6 y 7, no fue posible encontrar mediante otras vías la información en comento. A ello cabe agregar que la solicitud de reserva realizada por la Empresa, es un argumento que permite sostener la concurrencia del criterio en análisis, respecto a la documentación objeto de dicha reserva y, por cierto, de los valores contenidos en ella. Por lo tanto, se concluye que los valores, precios y costos de cada uno de estos anexos, cumplen con el segundo criterio.

29. Finalmente, en relación al tercer criterio, dado que conocer de antemano esta información sí podría afectar las negociaciones que pueda realizar la empresa, de forma que otorguen una ventaja competitiva a su poseedor, este Fiscal Instructor considera que los valores, montos, precios y costos señalados en los anexos 1, 2, 5, 6 y 7 sí cumplen con el tercer criterio.

30. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, y en virtud del principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e), de la Ley N° 20.285, se procederán a reservar los valores consignados en los documentos de los anexos 1, 2, 5, 6 y 7.

31. Que, por los mismos motivos antedichos, también se accederá a la solicitud de reservar los datos comerciales, numéricos, de montos, ingresos, costos, proyecciones de venta, insertos en el cuerpo de la presentación de 3 de abril de 2019.

32. Que, sin perjuicio de lo anterior, se mantendrá la publicidad respecto de la demás información contenida en los Anexos antes citados. En este sentido, se concluye que la divulgación del resto de información, como por ejemplo, aquella relativa a los servicios y bienes objeto de las respectivas cotizaciones, nombres de las empresas proveedoras, o desglose de los ítems de costos de la empresa, no puede afectarle a Inversiones Panguipulli SpA y/o a las empresas proveedoras, por cuanto, su publicidad no incluirá los valores económicos asociados. Finalmente, se hace presente que la reserva de información, hace referencia a su publicación en SNIFA y a su divulgación a terceros, más no implica que esta Superintendencia no pueda hacer uso de la misma en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, en el dictamen del procedimiento y posterior resolución del Superintendente, pudiendo derivar conclusiones a partir de la información aportada.

IV. Análisis de las solicitudes de diligencias probatorias, formuladas por Inversiones Panguipulli SpA en su escrito de 27 de marzo de 2019, y por Vito Capraro en su escrito de 15 de mayo de 2019.

33. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA 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 cuanto a estos requisitos copulatorios prescritos en la LO-SMA, una prueba **pertinente**, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española se ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento.² Por su parte, la RAE define **conducente** como “*Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)*”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Asimismo, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que “*Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica*”.

34. Que, en el segundo otrosí de su escrito de 27 de marzo de 2019, Gonzalo Cubillos Prieto, en representación de Inversiones Panchipulli SpA solicita oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, a efectos de que se pronuncie nuevamente respecto a la obligatoriedad o no de ingreso del proyecto de su representada al SEIA. Funda su solicitud en que la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental, constituye un antecedente de hecho nuevo no considerado por la Superintendencia al momento de fiscalizar y formular cargos, así como tampoco considerado por la Dirección Ejecutiva del SEA al momento de emitir su pronunciamiento de pertinencia de ingreso del proyecto.

35. Que, dicha solicitud fue formulada mediante un escrito de fecha posterior a la fecha de los descargos, de 7 de enero de 2019. Como ha sido señalado, el inciso segundo del artículo 50 de la LO-SMA es claro en señalar que la oportunidad procesal para el infractor de solicitar de diligencia probatorias, es en el escrito de descargos. Es por ello que en el resuelvo XI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-110-2018, de 27 de noviembre de 2018, se advirtió a Inversiones Panguipulli SpA, lo siguiente: “*Téngase presente que, en razón a lo establecido en el artículo 50 inciso 2º de la LO-SMA, las diligencias de prueba que Inversiones Panguipulli SpA estime necesarias, deben ser solicitadas en la etapa de descargos. Estas diligencias deben ser pertinentes y conducentes, aspectos que serán ponderados por este fiscal instructor. Las diligencias solicitadas fuera de la etapa de descargos serán rechazadas, admitiéndose sólo prueba documental presentada, en virtud del artículo 10 y 17 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de las facultades de oficio en la instrucción del procedimiento por parte de la SMA*”.

36. Que, en consecuencia, la solicitud de Inversiones Panguipulli SpA, de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, será rechazada, por ser contraria a lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA.

37. Que, a mayor abundamiento, como consta en los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio, mediante el Ord. D.S.C. N° 40, de 31 de mayo de 2018 –es decir, de forma previa a la formulación de cargos- esta Superintendencia ofició a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, solicitando un pronunciamiento de ingreso al SEIA del proyecto Bahía Panguipulli. La respuesta de la Dirección Ejecutiva del SEA se materializó mediante el Ord. D.E. N° 181336, recibido por esta Superintendencia con fecha 25 de septiembre de 2018. En dicha respuesta, la Dirección Ejecutiva del SEA estimó que el proyecto no se encuentra sujeto a la obligación de ingresar al SEIA. Es decir, ya se cumplió con la obtención de un informe previo del SEA, requisito dispuesto por el artículo 3 letra i) de la LO-SMA para que esta Superintendencia requiera de ingreso de un proyecto al SEA.

38. Que, en consecuencia, incluso si la solicitud de Inversiones Panguipulli SpA se hubiera formulado dentro de la oportunidad procesal que la ley

² REBOLLEDO Manuel, IZQUIERDO, Manuel, ALARCÓN Lucía, BUENO, Antonio. Derecho administrativo Sancionados, Colección El derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Lex. Nova. España. 2010. P. 701-702.

contempla –cuestión que no ocurre-, o de aceptarse esta solicitud de diligencia probatoria de manera extemporánea, obviando el impedimento legal, la diligencia probatoria sería inconducente, por sobreabundante.

39. Que finalmente, los antecedentes acompañados al escrito de 5 de abril de 2019, en el cual se reitera la solicitud de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, no hacen variar la conclusión señalada precedentemente.

40. Que, sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, al ser un antecedente público, disponible en la página web del SEA, será un antecedente a ponderar en el dictamen del presente procedimiento.

41. Que respecto de la solicitud de diligencias probatorias formulada por Juan Ignacio Correa con fecha 15 de mayo de 2019, en representación del denunciante Vito Capraro, cabe señalar en primer lugar, que la oportunidad procesal para solicitar diligencias probatorias, señalada en el artículo 50 de la LO-SMA, sólo aplica para el presunto infractor, sin que la ley N° 19.880 indique nada respecto a los demás interesados en el procedimiento. Lo anterior es natural, ya que los interesados no tienen un plazo establecido en la ley para formular descargos, como es el caso del presunto infractor. En consecuencia, no existe una oportunidad procesal establecida en la ley para que los restantes interesados soliciten diligencias probatorias, bastando con que ellas se pidan de forma previa a la emisión del dictamen correspondiente, para analizar su pertinencia y conducción.

42. Que, respecto a la solicitud consistente en oficiar a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas para que remita los antecedentes relacionados con la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, entendiendo entre ellas la modificación del camino T-395, informando a esta Superintendencia sobre la extensión y alcance de las negociaciones y tratativas con la denunciada, se considera que dicha diligencia es pertinente, en tanto dice relación con los hechos que configuran la infracción imputada. Adicionalmente se considera que dicha diligencia es conducente, pues guía al objetivo de determinar un hecho relacionado con la investigación, que fue controvertido por la empresa en sus descargos, esto es, que el proyecto contemple la construcción de obras de urbanización, o infraestructura de desarrollo urbano. En consecuencia, se dará lugar a dicha solicitud.

43. Que, finalmente, en cuanto a la solicitud consistente en que se oficie al Ministerio de Defensa Nacional, a fin de que informe si la pirca construida por Inversiones Panguipulli SpA en el borde de playa del mismo fue autorizado o no mediante concesión marítima y si su ubicación es consistente con los límites del lago Panguipulli, señalando si la denunciada se apropió de bienes nacionales de uso público, cabe señalar que la construcción de una pirca por parte de la empresa, constituye un hecho nuevo que no dice estricta relación con los hechos imputados en la formulación de cargos del presente procedimiento, motivo por el cual la diligencia solicitada no es pertinente. Sin perjuicio de lo anterior, se pondrá en conocimiento de estos antecedentes a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a fin de que efectúe por sí o a través de los servicios sectoriales correspondientes, las actividades de fiscalización del caso.

RESUELVO:

I. AL ESCRITO PRESENTADO CON FECHA 15 DE MARZO DE 2019, Y PRESENTADO NUEVAMENTE CON FECHA 29 DE MARZO DE 2019. TÉNGASE PRESENTE las alegaciones formuladas por Inversiones Panguipulli SpA, respecto al informe de la Subsecretaría de Turismo, materializado mediante el Ord. N°32, de fecha 30 de enero de 2019. Dichas alegaciones serán ponderadas en la oportunidad procesal correspondiente.

II. AL ESCRITO DE 27 DE MARZO DE 2019. A LO

PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental, la cual será ponderada en la oportunidad procesal correspondiente. **AL PRIMER OTROSÍ:** INCORPORAR al expediente del presente procedimiento administrativo sancionatorio, la “Guía para la descripción de proyectos inmobiliarios en el SEIA”, de fecha 14 de marzo de 2019, disponible en la página web del SEA <https://www.sea.gob.cl/documentacion/guias-evaluacion-impacto-ambiental/descripcion-proyecto>. **AL SEGUNDO OTROSÍ:** RECHAZAR la solicitud de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, por los motivos señalados en los considerandos 33 a 40 de la presente resolución.

III. AL ESCRITO DE 3 DE ABRIL DE 2019. A LO

PRINCIPAL: TENER POR CUMPLIDO LO ORDENADO en el resuelvo V de la Res. Ex. N° 6/Rol D-110-2018, y ACceder a la SOLICITUD DE RESERVA de los anexos 1, 2, 5, 6 y 7 del escrito de 3 de abril de 2019, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6º de la LO-SMA y 21, N° 2, de la Ley N°20.285, respecto a los valores consignados en dichos antecedentes. **AL OTROSÍ:** TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos desglosados en el considerando 8 de la presente resolución.

IV. AL ESCRITO DE 5 DE ABRIL DE 2019. A LO

PRINCIPAL: TENER PRESENTE las resoluciones de la Dirección Regional del SEA Araucanía, que se pronuncian sobre consultas de pertinencia del ingreso al SEIA, y RECHAZAR la reiteración de la solicitud de oficiar nuevamente a la Dirección Ejecutiva del SEA, por los motivos indicados en los considerandos 33 a 40 de la presente resolución. **AL OTROSÍ:** TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos señalados en el considerando 9 de la presente resolución.

V. AL ESCRITO DE 15 DE MAYO DE 2019. A LO

PRINCIPAL: TENER PRESENTE las observaciones formuladas a los descargos por parte de don Vito Capraro, en su calidad de interesado en el presente procedimiento. Dichas observaciones de ponderarán en la oportunidad procesal correspondiente. **AL PRIMER OTROSÍ:** TENER POR ACOMPAÑADA copia del acta de sesión de 31 de julio de 2018 del Consejo Municipal de Panguipulli. **AL SEGUNDO OTROSÍ:** TENER PRESENTE el domicilio del interesado para los efectos de las notificaciones del presente procedimiento administrativo, ubicado en Avenida Apoquindo N° 3500, piso 11, comuna de Las Condes. **AL TERCER OTROSÍ:** DAR LUGAR A LA DILIGENCIA PROBATORIA SOLICITADA, por los motivos señalados en el considerando 42 de la presente resolución. **OFICIAR** a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas para que remita los antecedentes relacionados con la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, entendiendo entre ellas la modificación del camino T-395, informando a esta Superintendencia sobre el alcance de las negociaciones y tratativas entre la Dirección de Vialidad e Inversiones Panguipulli SpA o terceros relacionados. **AL CUARTO OTROSÍ:** NO HA LUGAR, por los motivos indicados en el considerando 43 de la presente resolución. **AL QUINTO OTROSÍ:** TENER PRESENTE la reserva de derechos y acciones formulada por don Vito Capraro Campolunghi.

VI. 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 Juan Ignacio Correa A, en su calidad de apoderado de don Vito Capraro Campolunghi, 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

MMIG

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.
- Juan Ignacio Correa A., apoderado de Vito Capraro Campolunghi. Av. Apoquindo 3500, piso 11, Las Condes, Región Metropolitana.

C.C.:

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

