

EN LO PRINCIPAL: EVACÚA TRASLADO;

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; Y

SEGUNDO OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE RESOLUCIONES SMA DE SUSPENSIÓN DE PLAZOS

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

FERNANDO MOLINA MATTA, en representación ya acreditada de **PARQUE CAPITAL S.A.**, RUT N° 76.046.465-1, ambos con domicilio para estos efectos en calle Nueva Tajamar N° 555, piso 21, oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en procedimiento de “*Requerimiento de ingreso*” de referencia **REQ-022-2019**, al Sr. Superintendente de Medio Ambiente, digo:

En la representación en que comparezco, y dentro del plazo conferido (de acuerdo a las suspensiones de plazo decretadas por esta Superintendencia mediante las Resoluciones Exentas N° 518; 548 y 575 de 2020), vengo en **evacuar el traslado** conferido por Ud. mediante la Res. Ex. N°315 de 18 de febrero de 2020 que resolvió iniciar el procedimiento de requerimiento de ingreso en contra de Parque Capital S.A. (en adelante, Res. Ex. N° 315/2020), controvirtiendo las aseveraciones realizadas por dicha Resolución, solicitando desde ya que se absuelva a mi representada de las imputaciones del presente proceso, poniéndole fin inmediato **al no encontrarse mi representada en ninguna de las situaciones de elusión al SEIA** imputadas, en suma, por los siguientes motivos:

- (i) Por **no encontrarse, a la fecha, ejecutada ni en proceso de ejecución material, ninguna de las obras correspondientes a la Etapa II del Proyecto**, no habiendo nacido la obligación de someterse al SEIA de acuerdo a los arts. 8 y 10 de la Ley N° 19.300;
- (ii) No es efectivo que la declaración hecha por el Titular en la RCA N° 473/2017 que aprobó la Etapa I, consistente en que la Etapa II se ejecutaría y evaluaría de acuerdo a la “*demandas comerciales*” de la misma provoque una obligación de ingresar dicha Etapa al SEIA. El ingreso al SEIA puede hacerse en cualquier momento, antes de la ejecución material de los proyectos. Afirmar lo contrario, como lo pretende la Res. Ex. N° 315/2020, supone agregar cargas adicionales a los proyectos no previstas por la Ley ni el Reglamento.
- (iii) Aun cuando el nivel de “*demandas comerciales*” del Proyecto no es un presupuesto de hecho que haga nacer la obligación de someter la Etapa II del mismo al SEIA, se hace presente que de las 97 unidades enajenables que componen el Proyecto, solo 11 de ellas corresponden a verdaderas transferencias comerciales de dominio a nuevos copropietarios, siendo las otras solamente títulos de enajenación a entidades

crediticias con la finalidad de obtener financiamiento para el desarrollo del Proyecto, mediante la figura de bodegaje de suelos, como se detalla en este escrito; y

(iv) Por cuanto la modalidad de ejecución de proyectos “*build to suit*” o “*proyectos a medida*”, no es un servicio que ha sido ofrecido ni actualmente ofrezca mi representada Parque Capital S.A., la cual solamente se ha dedicado y dedica al acondicionamiento y venta de unidades a los futuros propietarios, quienes son los que, en definitiva, decidirán la forma de construcción de sus proyectos, ya sea a través de ellos mismos o de terceros contratados para ello.

Sobre este punto, se insiste en que Parque Capital S.A., no ha ejecutado ningún proyecto industrial al interior de ninguno de las unidades resultantes tanto de las Etapas I como II, y que la modalidad de “proyectos a medida” es un servicio ofrecido por otra empresa, otro titular, distinto a mi representada tal como se detalla en esta presentación.

Lo anterior, por los siguientes antecedentes y argumentos que a continuación paso a exponer:

- **ANTECEDENTES DE CONTEXTO: LA REALIDAD DEL PROYECTO DE MI REPRESENTADA DISTA DEL AVANCE COMERCIAL QUE LA RES. EX. N° 315/2020 LE ATRIBUYE.**

De forma preliminar a los antecedentes de hecho y alegaciones de fondo del presente traslado, es necesario hacerle presente a Ud. ciertos antecedentes de contexto que dan cuenta de la realidad del desarrollo del Proyecto de mi representada dista mucho de lo expuesto por la Res. Ex. N° 315/2020.

Tal como se detalla en los antecedentes de hecho de esta presentación, la Resolución indicada señala que uno de los motivos que generaría la obligación de someterse obligatoriamente al SEIA sería que la Etapa I tendría un “*nivel avanzado de desarrollo comercial*” o una avanzada demanda, razón por la cual ya estaría mi representada presta a la ejecución de la Etapa II del Proyecto del Condominio Industrial.

Lo anterior no sólo es errado a la luz de los antecedentes que se exponen en este escrito, sino que se aparta de la realidad de contexto del Proyecto de mi representada. Respecto de la Etapa I, **no se ha dado inicio a la ejecución material a las obras que justificaron el ingreso al SEIA, conforme fue aprobado por la RCA N° 473/2017, encontrándose abocado a la obtención de los permisos ambientales sectoriales pertinentes.**

A modo ilustrativo, se hace presente a Ud., que, por ejemplo, los permisos sectoriales que se debían obtener ante la Dirección General de Aguas (permisos para la modificación, regularización y defensa de cauces naturales), recién fueron otorgados a mi representada en el mes de octubre de 2018, (un año luego de la calificación ambiental) mediante la Res. Ex. N° 1469 de 19 de octubre de 2018. A su turno, el PAS 160 consistente en el Informe Favorable para la Construcción del art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se encuentra, a la

fecha, recientemente aprobado, pero de manera tal, que ha obligado a Parque Capital a interponer un recurso en su contra, con el objeto de anular ciertos considerandos de la resolución aprobatoria, recurso que se encuentra pendiente de fallo. De la misma manera, se encuentra en trámite el PAS 162 ante el Consejo de Monumentos Nacionales para prospecciones y excavaciones arqueológicas en el área de la Etapa I.

Es así como, ante la realidad de la no ejecución de obras de la Etapa I antes referida, ya que aún se encuentra pendiente permisos sectoriales tan relevantes como el mencionado PAS 160, malamente podría hablarse (como lo hace la Res. Ex. N° 315/2020) de un “*avance*” de la Etapa I del Proyecto, y menos aún, de un inicio de la Etapa II del mismo.

En definitiva, esta parte no ha dado inicio material a la ejecución de las obras que justificaron el ingreso al SEIA de la Etapa I conforme lo dispone la RCA N° 473/2017, sin embargo, la Res. Ex. N° 315/2020 de la SMA nos imputa la necesidad de evaluar ambientalmente las obras de la Etapa II, cuestión que para nosotros no está, siquiera, en planes de ejecución, ya que nuestra preocupación actual es poder, de una vez por todas, desarrollar y comercializar la Etapa I.

A/ ANTECEDENTES DE HECHO:
**LA RES. EX. N° 315/2020 DE LA SMA, ARGUMENTOS Y SITUACIONES DE HECHO EN QUE
SE APOYA**

Mediante la Res. Ex. N° 315/2020, la SMA da inicio al procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA en contra de Parque Capital S.A., por encontrarse ésta supuestamente en situación de elusión al estar, según lo entiende la SMA, ejecutando materialmente obras que, previo a ello, debieron haberse evaluado ambientalmente.

Previo a la exposición de los argumentos de la resolución citada, es importante hacer presente a Ud., que el procedimiento de fiscalización que antecedió al presente requerimiento de ingreso fue iniciado por una denuncia de elusión al SEIA, que el propio SEA de la RM, ingresó a la SMA por la ejecución de obras correspondientes a la Etapa I del Proyecto **antes de su evaluación ambiental**.

Respecto a lo anterior, brevemente indicamos que **estas obras de la Etapa I**, consistentes en obras de **(i)** solución de aguas lluvias; **(ii)** canalización y otras intervenciones del Estero Carén; **(iii)** pavimentación interna; **(iv)** suministro eléctrico; **(v)** red y planta de agua potable; y **(vi)** otras obras complementarias de acondicionamiento interno, **se encuentran fuera de cuestionamiento y del objeto del presente procedimiento, lo cual es reconocido expresamente por la Res. Ex. N° 315/2020 la cual concluye que todas ellas “fueron incluidas en el proceso de evaluación”** que culminó con la RCA N° 473/2017 que aprobó ambientalmente a las obras de la Etapa I del Proyecto.

¹ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.11.

Las obras que, a juicio de la SMA, se encontrarían en situación de elusión y los motivos esgrimidos para ello, son las siguientes:

1. Aquellas contempladas en la Etapa II del Proyecto.

Señala la Res. Ex. N° 315/2020 que las obras contempladas para la Etapa II del Proyecto se encontrarían en situación de elusión de ingreso al SEIA (esto es, habrían sido ejecutadas o en proceso de ejecución sin evaluación ambiental previa) por:

- a)** Se ubican en un predio al interior de la Región Metropolitana, zona declarada como saturada;
- b)** Se trataría esta Etapa II de un proyecto industrial al consistir en obras de urbanización;
- c)** Tendría un destino industrial;
- d)** Abarcaría un área mayor a 20 hectáreas.

No obstante, desde ya adelantamos a Ud., **que la Res. Ex. N° 315/2020 no indica en ninguno de sus pasajes qué obra, parte o acción propia de la Etapa II del Proyecto o destinada a emplazarse en su área definida (la cual se detalla en el cuerpo de este escrito) se encontraría ejecutada**, o en proceso de ejecución material por parte de mi representada a la fecha de dictación de la elaboración del requerimiento de información que en este acto se responde.

Lo anterior se debe a que, justamente, **Parque Capital S.A. a la fecha no ha ejecutado, ni tampoco tiene previsto a ejecutar de momento, el inicio de la Etapa II** de su Condominio tipo B industrial por lo que ninguna de sus partes, obras o acciones se encuentran en proceso de ejecución ni han sido iniciadas. Evidentemente, y tal como la ley lo dispone, **esta parte es consciente de que antes de ejecutar dichas obras, éstas serán sometidas a evaluación ambiental en caso de ser pertinente, pero ello ocurrirá antes de su ejecución y cuando su Titular lo determine.**

Relacionado con lo anterior, la Res. Ex N° 315/2020 argumenta, además, que la Etapa II del Proyecto de Parque Capital S.A. se encontraría en situación de elusión al SEIA (aun cuando no está ejecutada ni en proceso de ejecución) ya que en la RCA N° 473/2017 que aprobó ambientalmente las obras de saneamiento de aguas lluvias y complementarias interiores de la Etapa I, se declaró que el Proyecto, justamente, se trata de uno a ejecutarse por etapas y, respecto a la Etapa II, la autorización indicó lo siguiente:

“Por otro lado, la Etapa II, corresponde a obras complementarias, y su ejecución dependerá de la demanda comercial del Condominio tipo B. El Titular aclara que en caso de desarrollarse,

y en caso de ser pertinente, la Etapa II se someterá a evaluación ambiental evaluando sus impactos en sus distintos componentes, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley 19.300².”.

A pesar que es claro en el texto citado, que lo que dependerá de la demanda comercial del Condominio Tipo B, es la ejecución de la Etapa II y no el ingreso a evaluación de la misma, (cosas diferentes puesto que, tal como se adelantó, el ingreso a evaluación previo depende de la decisión del Titular de ejecutar o no su Proyecto) y que, justamente, en caso de desarrollarse la Etapa II el Titular la someterá, de ser pertinente, al SEIA, la Res. Ex. N° 315/2020 utiliza esta declaración como un argumento principal para determinar que la Etapa II debió haber sido sometida a evaluación ambiental por el sólo hecho del supuesto avance de la demanda comercial del mismo y que, por tanto se encontraría en situación de elusión.

En efecto, la SMA declara en la resolución que se responde mediante este acto que, de acuerdo a los antecedentes revisados por ella del expediente de evaluación ambiental de las obras de la Etapa I:

“Que, la Etapa II, en caso de desarrollarse, se someterá a evaluación ambiental aplicando lo dispuesto en el artículo 11ter de la Ley N° 19.300 (...). Este ingreso se encontraba sujeto a la demanda comercial del Condominio industrial. Al respecto, según se pudo comprobar durante la investigación, del total de 97 sitios ya 92 se encuentran vendidos, por lo que el requisito de factibilidad comercial se encontraría cumplido³. ”.

Por consiguiente, a pesar de haberse declarado en la RCA que es la ejecución de la Etapa II del Proyecto lo que dependerá de la demanda comercial del mismo (y no su ingreso al SEIA), la SMA entiende que por el sólo hecho de encontrarse 92 de 97 sitios del Condominio enajenados, nacería para mi representada no sólo la obligación de someter a evaluación ambiental la Etapa II de su Proyecto, sino que se configuraría también la situación de elusión al Sistema, **aun cuando no existe parte, obra o acción del mismo que se encuentre en proceso de ejecución ni mucho menos ejecutada a la fecha.**

Desde ya adelantamos que lo anterior supone agregar condiciones y restricciones no previstas por ley a la ejecución de proyectos de todo tipo susceptibles de causar impactos ambientales, ya que éstos, de acuerdo al art. 8 de la Ley N° 19.300, “**sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental...**”, y que por ejecución, el art. 2 literal c) del RSEIA entiende a la “Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad **tendientes a materializar una o más de sus fases.**”.

2. Aquellas obras construidas bajo la modalidad promocionada en el sitio web de Grupo Patio como “*build to suit*” o “*proyectos a medida*”.

² RCA N° 473/2017. Consid. 2.

³ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.16.

Seguidamente, la Res. Ex. N° 315/2020 menciona otras obras que, a su juicio “podrían también eventualmente reunir los requisitos de ingreso al SELA...⁴”, y que, asimismo, habrían sido ejecutadas por Parque Capital S.A.

Para esto, la resolución citada señala que “*se menciona en los sitios web que lo que diferencia a Parque Capital, es la opción del desarrollo de “proyectos a medida” (“build to suit”) ofrecida por este proyecto, “donde la compañía se hace cargo de la construcción del proyecto de acuerdo con los requerimientos del cliente, el cual tiene la posibilidad de arrendar en el largo plazo esas instalaciones⁵.*”, y que sobre ello concluye que “... **el desarrollador de los proyectos en las unidades del Condominio será, en ciertos casos, el mismo titular**, por lo que cabe hacer aplicable a éste la normativa que rige a estos proyectos y requerir su ingreso como instalación industrial⁶.”.

Desde ya adelantamos a Ud., que la Res. Ex. N° 315/2020 se dictó con desconocimiento de las características reales del **Proyecto**, consistente en un condominio industrial tipo B, de titularidad de Parque Capital S.A., el cual no contempla por parte de su titular la construcción de ningún proyecto o estructura de carácter industrial al interior de ninguna de las unidades del condominio y que la modalidad ofrecida en el sitio electrónico citado por la SMA como “build to suit” en ningún caso es un servicio ofrecido por Parque Capital S.A., ya que como se indicó anteriormente, ésta solamente se dedica al acondicionamiento y venta de las unidades del Condominio a los futuros propietarios.

Sobre esta errónea base (tal como demostramos en la segunda parte de este escrito), la Res. Ex. N° 315/2020 arguye que Parque Capital S.A. habría ya construido bajo la modalidad “*build to suit*” una bodega al interior de uno de los sitios del condominio señalando que “*en efecto, en uno de los enlaces del sitio web del proyecto Condominio Industrial Parque Capital (...) se da a cuenta de la construcción del “Centro de Distribución MK” para Comercial K Limitada. En su descripción, se reconoce que este es el “Primer proyecto de bodegaje en la modalidad “build to suit” de patio industrial para MK con más de 5 hectáreas de terreno⁷.*”.

Luego, añade que los proyectos bajo esta modalidad:

- a) Se tratarían de instalaciones industriales.

Ya que, a juicio de la Res. Ex. N° 315/2020, “*el destino industrial de todas las obras a desarrollarse en el predio se reconoce en la promoción del proyecto de Condominio. El proyecto Parque Capital, de hecho, se enmarca específicamente dentro del área de negocio ‘Patio Industrial’ del*

⁴ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.12.

⁵ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.11.

⁶ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.16.

⁷ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.11.

conglomerado Grupo Patio al que pertenece, en contraposición a las demás áreas de negocio del grupo, a saber, “Patio Comercial”, “Patio Oficinas, “Patio Residencial” y “Patio Capitales”⁸.

- b) Podrían generar emisiones en umbrales superiores a los establecidos en la tipología (art. 3 literal h.2 del Reglamento del SEIA).

En este punto, la SMA razona respecto a estos proyectos bajo la modalidad “build to suit”, respecto de los cuales sólo existe uno construido, que “*al amparo del principio preventivo (...), corresponde analizar la eventual elusión al SELA en función de la o las instalaciones proyectadas, en lugar de la única construida.*”.

Seguidamente, y sobre la base de que sería Parque Capital S.A., la entidad que ejecutará las obras de los “proyectos a medida”, lo cual en nada se condice con la realidad, razona que “*no es posible descartar que la construcción y operación de otros proyectos a medida, o bien el ya ejecutado sumado a otros futuros -que, por corresponder a un mismo titular, entre otras características de unidad constituyan como conjunto “la instalación industrial” de esta tipología – alcancen dichos límites (...). En efecto, los antecedentes enumerados en la presente resolución (...) permiten presumir fundadamente que el alcance de las instalaciones industriales desarrolladas por Parque Capital será mayor al de la sola bodega construida para MK⁹.*”.

De conformidad a los argumentos expuestos, la Res. Ex. N° 315/2020 concluye finalmente que tanto la Etapa II del Proyecto Condominio Industrial de Parque Capital S.A. como la modalidad de “proyectos a medida” que, como se indicará, no es de titularidad de dicha persona jurídica, se encuentran en situación de elusión al SEIA por aplicación del art. 3 literales h.2 del Reglamento del SEIA (en adelante, RSEIA).

B/ FUNDAMENTOS DEL PRESENTE TRASLADO

LA ETAPA II NO SE ENCUENTRA EJECUTADA NI EN PROCESO DE EJECUCIÓN Y “PROYECTOS A MEDIDA” NO SON DE TITULARIDAD DE PARQUE CAPITAL S.A.

En esta segunda parte exponemos cómo la elusión al SEIA atribuida por la Res. Ex. N° 315/2020 de acuerdo a lo expuesto anteriormente no es efectiva respecto de Parque Capital S.A. en ninguno de los dos supuestos esgrimidos por la SMA, tanto para la Etapa II, como para los denominados “*proyectos a medida*”.

I. RESPECTO A LA ETAPA II: SUS OBRAS NO SE ENCUENTRAN EJECUTADAS NI EN PROCESO DE EJECUCIÓN Y LA DECLARACIÓN DADA EN LA RCA N°473/2017 NO OBLIGA A EJECUTARLAS NI A SOMETERLAS AL SEIA.

⁸ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.15.

⁹ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.15.

1. Ninguna obra de la Etapa II se encuentra, a la fecha, ejecutada ni en proceso de ejecución.

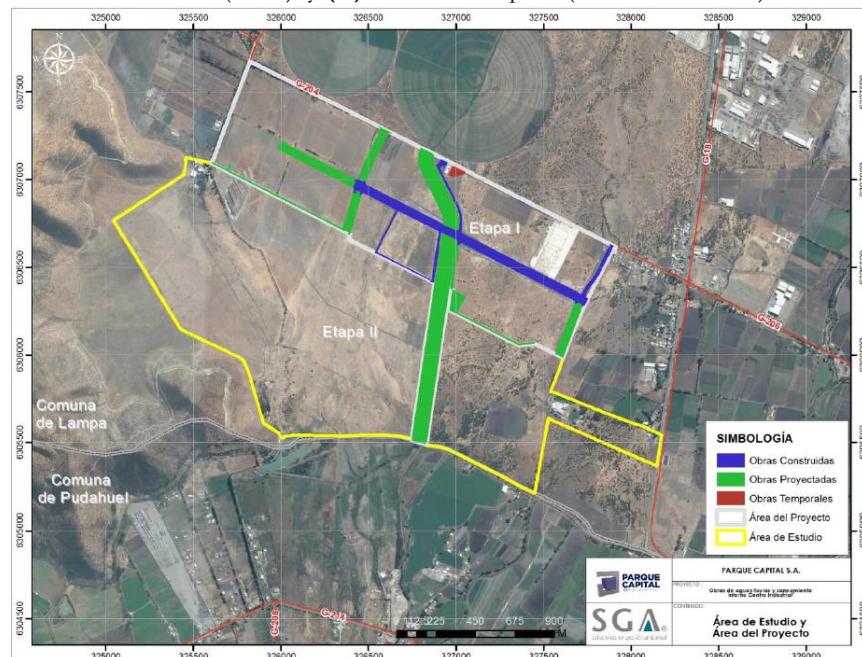
El Proyecto de Parque Capital S.A. denominado como “Centro Industrial” o “Condominio Industrial” consiste, tal como se le declaró al SEA RM en el ingreso de la DIA de la Etapa I, en un proyecto de acondicionamiento, dotación de infraestructura interna (pavimentación, saneamiento aguas lluvias, canalización de cauce natural, suministro eléctrico, etc.) y división predial en unidades independientes (condominio) de un predio con un total de 399 hectáreas en la comuna de Lampa, al poniente de la Ruta G-18, Noviciado Norte, y al sur del camino conocido como Crucero Peralillo.

Este Proyecto será ejecutado por etapas, siendo las obras de la Etapa I ya evaluadas y aprobadas ambientalmente mediante la RCA N° 473/2017, ya sea tanto las obras que fueron proyectadas en la DIA que fue aprobada por dicha RCA, como las que eran existentes al momento de dicho ingreso, tal como consta tanto en la DIA como en el Informe de Fiscalización que dio origen al presente requerimiento.

Lo anterior consta en las siguientes imágenes de la evaluación ambiental de la Etapa I:

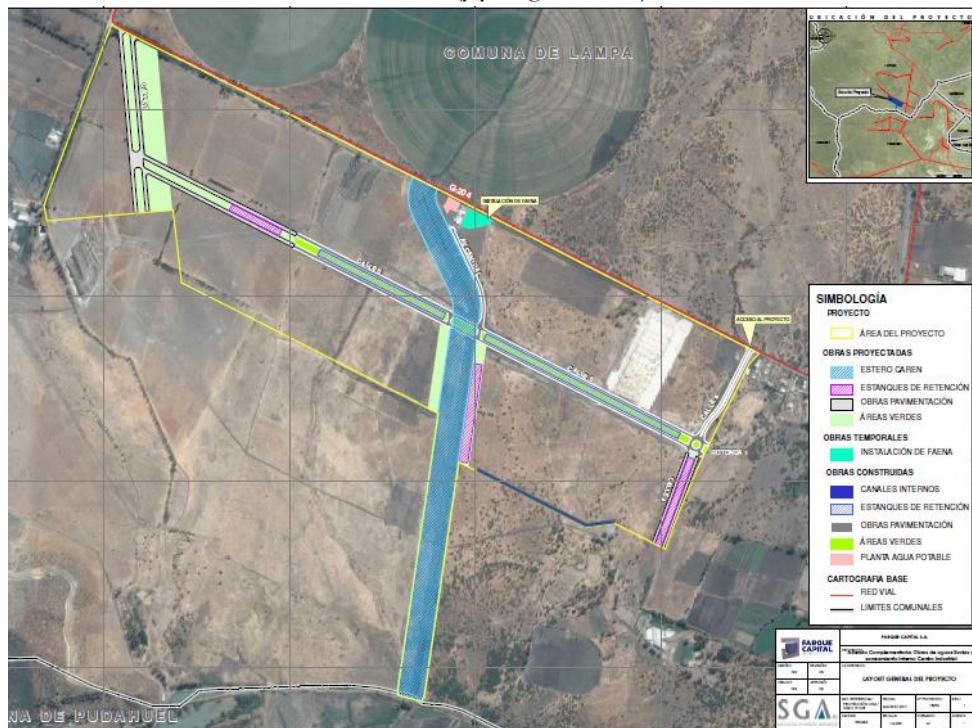
Imagen N°1¹⁰:

Perímetro del Condominio Industrial con identificación de las áreas de (i) Etapa I (contorno gris); (ii) obras de Etapa I ejecutadas antes del ingreso al SEIA y regularizadas (color azul); (iii) obras de Etapa I sometidas a evaluación (verde); y (iv) área de la Etapa II (contorno amarillo).



¹⁰ DIA “Obras de aguas lluvias y saneamiento interno Centro Industrial”, Cap.1, p.13; también en Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1391-XIII-RCA, p.5.

Imagen N°2¹¹: Detalle de las obras de la Etapa I del Proyecto que fueron consideradas en la evaluación ambiental que terminó con la RCA N° 473/2017, nótese que se consideran tanto obras proyectadas como construidas (y ya regularizadas).



Como puede apreciar Ud., Parque Capital S.A. cuenta con autorización ambiental para ejecutar las obras internas en el Condominio en la Etapa I, esto es, aquellas obras marcadas con colores verde y azul al interior del contorno gris de la Imagen N°1 insertada anteriormente y detalladas en la Imagen N°2, de acuerdo a la RCA N° 473/2017 en un área de 161,57 hectáreas.

Respecto a la Etapa II, cuyas obras, dando cumplimiento al art. 14 del RSEIA, se declararon en la DIA como el resto de las obras complementarias a ejecutarse al interior del área restante del predio, consistentes en pavimentación de circulaciones internas, extensión de redes de suministro eléctrico y de agua potable en un área adicional de 237,43 hectáreas, éstas **no se encuentran ejecutadas a la fecha ni tampoco en proceso de ejecución.**

En efecto, hacemos presente a Ud., que en ninguno de los pasajes de la Res. Ex. N° 315/2020, que en este acto se responde, se hace mención de ninguna parte, obra o acción correspondiente a la Etapa II que se haya ejecutado o se encuentre en momento de realización, cuestión evidente por cuanto a la fecha de la presentación de este escrito, ninguna de dichas obras se ha materializado ni está en proceso de materialización.

¹¹ Adenda 2, Anexo 1.2, Plano Layout General “Obras de aguas lluvias y saneamiento interno Centro Industrial”

En efecto, en la Res. Ex. N° 315/2020 respecto a la Etapa II solamente se realiza un análisis acerca de las características de sus obras y sobre su naturaleza jurídica, pero no indica cuál de estas estaría siendo ejecutada o habría sido ejecutada al momento de la inspección.

Se mencionan como constatadas ciertas construcciones, tales como el desarrollo de la pavimentación de circulaciones interiores, la existencia de garita de acceso o las construcciones existentes al interior de unidades del Condominio por parte de sus respectivos propietarios, pero dichas obras: **(i)** están todas evaluadas ambientalmente como parte integrante de la Etapa I y de las obras construidas con anterioridad al ingreso al SEIA de la misma, tal como consta en la imagen anterior; y **(ii)** respecto a las construcciones al interior de las unidades del Condominio, corresponden a aquellas realizadas por los propietarios de las mismas, no por Parque Capital, y **todas ellas, dentro del área de la Etapa I del Proyecto.**

Al respecto, y como bien Ud. sabe, el instante en que nace la obligatoriedad de ingreso al SEIA de un determinado proyecto, lo marca el momento anterior a su ejecución material, pudiendo éste ingresar a evaluación en cualquier momento antes de ejecutarse, tal como se desprende del art. 8 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, LBGMA).

De dicha forma lo ha entendido la Contraloría General de la República (CGR), dictaminando que la ley aplicable a un proyecto a efectos del SEIA es la vigente al momento de su ejecución material y que es dicho instante el que marca el nacimiento de la obligación de sometimiento al Sistema y, por consiguiente, el nacimiento de la situación de elusión al mismo.

En complemento con lo anterior, la obligación de someterse al SEIA debe analizarse a la época de la ejecución material del proyecto, lo que debe entenderse como la materialización efectiva de dichas obras. Así, por lo demás, lo ha señalado la CGR en su Dictamen N° 12.649 de 2008:

“Cabe agregar, en este orden de exposición, que según también ha precisado la jurisprudencia administrativa de este órgano Contralor –vgr., a través de los dictámenes N°s 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, la ejecución a que alude el citado artículo 8º está referido a la ejecución material del respectivo proyecto o actividad, aspecto que, a mayor abundamiento, se ha visto corroborado por la definición de “Ejecución de proyecto o actividad” como la “realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono”, incorporado en el artículo 2º del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental …”.
(...).

“Luego, en armonía con lo expresado, y a los efectos de análisis sobre la exigibilidad de que el proyecto en comento se someta al SEIA, es menester considerar la normativa vigente a la época de su ejecución...”.

De esta manera, al no encontrarse las obras de la Etapa II ejecutadas a la fecha ni tampoco en proceso de ejecución, mal podría articularse una infracción de elusión de las mismas en los términos del art. 2 literal i) de la LOSMA, cuestión que se profundiza en el apartado siguiente

en donde se expone que el antecedente fáctico esencial para configurar una situación de elusión es que un proyecto de aquellos mencionados en el art. 10 de la LBGMA se encuentre siendo ejecutado sin haber sido sometido previamente al SEIA, cuestión que, evidentemente, no acontece en la especie por lo ya expuesto.

2. **El requisito de “factibilidad económica” planteado por la SMA no sólo no se cumple en la especie, sino que no es posible utilizarlo como causal de ingreso obligatorio al SEIA de las obras de la Etapa II.**

No obstante no señalar la Res. Ex. N° 315/2020 qué partes, obras o acciones específicas de la Etapa II del Condominio estarían siendo ejecutadas o en proceso de ejecución por Parque Capital S.A., cita un extracto de la RCA N° 472/2017 que aprobó ambientalmente a las obras de la Etapa I para justificar la obligatoriedad de ingreso actual de ellas y, por tanto, la situación de elusión de las mismas al SEIA.

Al respecto, la Res. Ex. N° 315/2020 razona que:

“el requerir el ingreso de estas obras se condice con lo declarado por el propio titular en la presentación de la DIA del proyecto “Obras de aguas lluvias y saneamiento interno Centro Industrial”. En efecto, ahí se reconoce:

Que, la Etapa II, en caso de desarrollarse, se someterá a evaluación ambiental aplicando lo dispuesto en el artículo 11ter de la Ley N° 19.300 (...). Este ingreso se encontraba sujeto a la demanda comercial del Condominio Industrial. Al respecto, según se pudo comprobar durante la investigación, del total de 97 sitios ya 92 se encuentran vendidos, por lo que el requisito de factibilidad comercial se encontraría cumplido¹². ”.

Por tanto, los supuestos por los que la SMA concluye que la Etapa II (a pesar de no estar ejecutada ni en proceso de ejecución) se encontraría en situación de elusión son:

- (i) Primero, señala que tal como consta en la investigación, Parque Capital S.A. le acompañó copia de 92 inscripciones de los títulos de transferencia de dominio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de las unidades que integran el Condominio Industrial, de un total de 97, **lo que, a su juicio, daría a entender que el desarrollo comercial o la demanda comercial de las unidades puestas a la venta se encuentra en una etapa muy avanzada**; y
- (ii) Luego, tergiversando una declaración, que luego quedó plasmada en la RCA N° 473/2017, señala que *‘Este ingreso (el de la Etapa II al SEIA) se encontraba sujeto a la*

¹² Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.16.

demanda comercial del Condominio Industrial¹³.”, y que, dado que 92 de 97 unidades habrían sido transferidas en dicho momento, “*el requisito de factibilidad comercial se encontraría cumplido*”, por lo que la Etapa II debió haberse sometido, por esa circunstancia, a evaluación ambiental encontrándose actualmente en situación de elusión.

En el presente apartado demostramos cómo los dos supuestos enarbolados por la Res. Ex. N° 315/2020 son errados, por cuanto:

- **Solo 11 unidades enajenables del Condominio han sido vendidas con un motivo comercial** a nuevos propietarios, siendo las otras, enajenaciones realizadas con el objeto de materializar un financiamiento del Proyecto bajo la modalidad de bodega de suelos; y
 - Adicionalmente, **no existe en nuestra legislación norma legal alguna que obligue a los titulares de proyectos a someterlos al SEIA cuando se cumpla en sus negocios cierta “factibilidad comercial”**, sino que el único requisito existente es el ingreso obligatorio de los proyectos signados en el art. 10 de la LBGMA, antes de su ejecución material.
- a) **No es efectivo que 92 de las 97 unidades del Condominio se encuentren a la fecha vendidas a nuevos propietarios para el desarrollo de proyectos: gran parte de las enajenaciones fueron hechas con motivo de financiamiento del Centro Industrial.**

Durante el período de fiscalización, mediante el Acta de Inspección ambiental de fecha 14 agosto de 2018, se le requirió a Parque Capital S.A. que presente a la SMA la copia de los contratos existentes que acrediten la enajenación de los sitios o unidades del Condominio que habían sido traspasados.

Como respuesta a ello, mi representada acompañó a esta entidad, con fecha 5 de septiembre de 2018 copia de inscripción de títulos traslaticios de dominio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago que daban cuenta de la enajenación de 92 de las 97 unidades existentes en el Centro Industrial.

De las 97 unidades enajenables que componen el Proyecto, solamente 11 han sido enajenadas entre Parque Capital S.A. y actuales propietarios de las unidades destinadas a desarrollar proyectos en ellas, mientras que las restantes enajenaciones consisten en títulos traslaticios celebrados entre mi representada y Penta Seguros de Vida S.A., con la única finalidad de obtener financiamiento para el Condominio Industrial, mediante un bodega de suelos y no implican de

¹³ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.16.

ninguna manera el avance o desarrollo de la “*demandas comerciales*” de dichas unidades, en los términos expuestos en la RCA N° 473/2017.

La estructura de financiamiento mediante bodegaje de suelos es habitual en el mercado inmobiliario y consiste en que un financista adquiere uno o más terrenos a un precio determinado, los que son simultáneamente entregados en arrendamiento al respectivo deudor, **obligándose en el mismo acto dicho deudor a re-comprárselos en un precio determinado dentro de un plazo también acordado.** Para mayor claridad, la estructura de financiamiento mediante bodegaje de suelos es idéntica a un leasing, salvo una diferencia: en el leasing el deudor tiene la opción de recomprar los activos arrendados, mientras que **en el bodegaje de suelos el deudor (Parque Capital S.A.) se encuentra obligado a recomprar los terrenos.**

En efecto, todas las unidades que han sido enajenadas a Penta Seguros de Vida S.A. lo fueron en virtud de la operación de financiamiento mediante un bodegaje de suelos, según se da cuenta a continuación:

- (i) Mediante escritura pública de fecha 5 de septiembre de 2014, otorgada en la Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, repertorio número 11.393/2014, Parque Capital S.A. (antes denominada “Ciudad Modelo S.A.”) vendió a Penta Vida Compañía de Seguros de Vida Chile S.A. **85** unidades enajenables del Proyecto.
- (ii) Mediante escritura pública otorgada inmediatamente después de aquella referida en la letra a) anterior, de la misma fecha, 5 de septiembre de 2014, otorgada en la misma notaría, Notaría de Santiago de don Patricio Raby Benavente, repertorio número 11.934/2014, Parque Capital S.A. (antes denominada “Ciudad Modelo S.A.”) y Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A. suscribieron un contrato de **arrendamiento y promesa de compraventa** en el cual la segunda dio en arrendamiento y prometió vender a la primera, quien a su vez recibió en arrendamiento y prometió comprar a la segunda, las 85 unidades enajenables del Proyecto en distintos plazos, para que **en un plazo máximo de 180 meses, esto es, hasta el 5 de septiembre de 2029, Parque Capital S.A. haya adquirido nuevamente la totalidad de las 85 unidades del Proyecto** enajenadas a Penta Vida Compañía de Seguros de Vida Chile S.A. bajo la letra a) anterior.
- (iii) El referido contrato de arrendamiento y promesa de compraventa ha sido modificado en tres oportunidades, de las cuales dos de ellas tuvieron como objeto la recompra de determinadas unidades que hizo Parque Capital S.A. para posteriormente vendérselas a terceros, según se indica a continuación:

- a. Mediante escritura pública de fecha 13 de noviembre de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo, repertorio número 18.579/2016, Parque Capital S.A. y Penta Vida Compañía de Seguros de Vida

S.A modificaron por segunda vez el contrato de arrendamiento y promesa de compraventa, eliminando el sitio S5-2 de la descripción de los inmuebles arrendados y prometidos vender. Dicho inmueble fue adquirido directamente por Parque Capital S.A. y vendido posteriormente a Soluciones Constructivas Ferrogroup Limitada.

- b. Mediante escritura pública de fecha 16 de noviembre de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 34.783/2016, Parque Capital S.A. y Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A modificaron por tercera vez el contrato de arrendamiento y promesa de compraventa, eliminando los sitios S3a-1 y S3a-2 de la descripción de los inmuebles arrendados y prometidos vender. Dichos inmuebles fueron adquiridos directamente por Parque Capital S.A. y vendidos posteriormente a Marítima Valparaíso-Chile S.A.

En resumen, y sin incluir las unidades que fueron enajenadas a Penta Vida Compañía de Seguros de Vida S.A., con motivo del financiamiento antes descrito, a esta fecha Parque Capital S.A. sólo ha enajenado 11 unidades, las que han sido enajenadas a las siguientes personas mediante contratos de compraventa y que sí representan el avance o demanda comercial del Condominio:

- (i) Las unidades S1a-2 y S1a-3 fueron enajenadas a Desarrollos y Bodegas SpA mediante escritura pública de fecha 21 de enero de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 2004-2015.
- (ii) Las unidades S3a-1 y S3a-2 fueron enajenadas a Marítima Valparaíso-Chile S.A. mediante escritura pública de fecha 16 de noviembre de 2016, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 34.779-2016.
- (iii) La unidad S3c-6 fue enajenada a Comercializadora El Gaucho S.A. mediante escritura pública de fecha 29 de diciembre de 2014, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 35.515-2014.
- (iv) Las unidades S4-1 y S4-3 fueron enajenadas a Neohaus Las Condes S.A. mediante escritura pública de fecha 21 de agosto de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 24.014-2015.
- (v) La unidad S5-1 fue enajenada a Inversiones Valle Hermoso SpA mediante escritura pública de fecha 27 de diciembre de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, repertorio número 38.081-2018.
- (vi) La unidad S5-2 fue enajenada a Soluciones Constructivas Ferrogroup Limitada mediante escritura pública de fecha 13 de noviembre de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Iván Torrealba Acevedo, repertorio número 18.586-2015.
- (vii) Las unidades S5-3 y S5-4 fueron enajenadas a Danco Servicios Limitada mediante escritura pública de fecha 23 de diciembre de 2015, otorgada en la Notaría de Santiago de don Andrés Rubio Flores, repertorio número 2556-2015.

Por consiguiente, no es efectivo que exista a la fecha un gran avance comercial en el desarrollo del Proyecto de Condominio Industrial, ya que solamente 11 de las 97 unidades totales han sido vendidas a propietarios, en cuanto enajenaciones comerciales, mientras que el resto de las enajenaciones corresponden a la materialización de un financiamiento con Penta Vida Compañía de Seguros de Vida Chile S.A. bajo la modalidad de bodegaje de suelos.

- b) **A pesar de lo anterior, no existe en nuestro ordenamiento norma alguna que obligue a un Titular a ingresar al SEIA cuando se cumplan “criterios de factibilidad económica” antes de la ejecución material de su Proyecto.**

Sin perjuicio de que el presupuesto de hecho que articula la Res. Ex. N° 315/2020 es errado, puesto que el nivel de demanda comercial del Condominio Industrial no es la que dicha resolución estima, indicamos a continuación que, además de ello, el hecho de colocar a un Titular de proyecto en situación de elusión al SEIA por, supuestamente, estar obligado a ingresar a él a causa del estado del desarrollo comercial del mismo es un criterio ilegal, no contenido en normativa legal ni reglamentaria alguna.

En primer lugar, debemos recordar cuál es el tenor literal y expreso de la declaración dada en la RCA N° 473/2017 que la SMA estima que crearía este “*requisito de factibilidad económica*” que, cumplido, obligaría al Titular a someter a evaluación ambiental a la Etapa II del Condominio.

Así, la RCA N° 473/2017, en su Consid. 2, a propósito de la declaración de que el Proyecto se trata de uno cuya ejecución será por etapas, señala que:

“El Proyecto, corresponde a un único proyecto que se desarrollará en 2 etapas. La Etapa I comprende sólo 158,79 ha y proyecta la realización de obras de aguas lluvias destinadas a levantar el riesgo de inundación del Predio y la ejecución de obras complementarias, la cual se somete a evaluación en la presente DIA.

Por otro lado, la Etapa II, corresponde a obras complementarias, y su ejecución dependerá de la demanda comercial del Condominio tipo B. El Titular aclara que en caso de desarrollarse, y en caso de ser pertinente, la Etapa II se someterá a evaluación ambiental evaluando sus impactos en sus distintos componentes, aplicando lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley 19.300.

La Etapa II consiste en la ejecución de obras complementarias consistente en pavimentación de circulaciones internas, extensión de las redes de suministro eléctrico y redes de agua potable, y cierre perimetral, todo ello en un área adicional de 237,43 ha. El desarrollo de estas obras dependerá de la demanda que exista desde el punto de vista comercial del Condominio Tipo B.

- Descripción Etapa II: La Etapa II contempla la extensión de las obras complementarias del Condominio Tipo B, correspondientes a la pavimentación de circulaciones internas, redes de agua potable, suministro eléctrico y cierre perimetral, y de obras de aguas lluvias asociadas a éste sector.

- Objetivo Etapa II: El objetivo de las obras contempladas por la Etapa II son la ampliación del Condominio Tipo B.

- Obras o acciones Etapa II: Las obras complementarias incluyen pavimentación, red de distribución de agua potable, suministro eléctrico, cierre perimetral y obras de manejo de aguas lluvias asociadas a este sector.

- Duración estimada Etapa II: La Fase de Construcción de la Etapa II tomará un plazo de 36 meses, siempre y cuando se ejecute de forma continuada. En este sentido, se rectifica lo planteado en el capítulo 1 de la DIA, duración de 8 meses a la cual hace referencia la pregunta.”.

Lo que se dijo en la RCA N° 473/2017 obedece completamente con lo ordenado tanto por los arts. 11bis de la LBGMA, como 14 inc.3º del RSEIA que disponen, el primero, que la prohibición de fraccionamiento de proyectos es salvo que éstos se ejecuten por etapas y, el segundo, profundiza en ello señalando que:

“Los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberán indicar expresamente si sus proyecto o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada.”

Así, dando cumplimiento a la norma transcrita, Parque Capital S.A., durante la evaluación de la Etapa I, indicó las razones y circunstancias que dependen de su desarrollo y ejecución, pero no de su ingreso al SEIA.

No obstante, la Res. Ex. N° 315/2020 entiende que la declaración dada en la RCA de la Etapa I sobre el “*avance de la demanda comercial*” del Condominio Industrial se trataría: **(i)** de una condición de la cual dependería no el desarrollo de la Etapa II, sino que su ingreso al SEIA independiente de si será ejecutada o no; y **(ii)** que se trataría de una declaración vinculante, esto es, que por el solo hecho de estar incluida en la RCA obliga a que, cumpliéndose el supuesto, el Titular deba por esa simple circunstancia, someter la Etapa II al SEIA.

Ambas suposiciones son, como se demostrará, erradas.

En primer lugar, la RCA N° 473/2017, en sintonía con el art. 14 inc.3º del RSEIA, es lo suficientemente clara en señalar que es la “*ejecución*” o el “*desarrollo*” de la Etapa II lo que dependerá de la demanda comercial del Proyecto y no su “*ingreso al SEIA*”.

Evidentemente, antes de dar inicio a la ejecución o desarrollo de la Etapa II, cuestión que a la fecha no ha ocurrido, y de ser pertinente, se someterán sus obras a evaluación ambiental. De ello este Titular se compromete, puesto que no es otra cosa que dar estricto cumplimiento a la normativa vigente que le es aplicable.

En segundo lugar, y como bien Ud. sabe, los proyectos que deben someterse al SEIA son aquellos taxativamente mencionados en el art.10 de la LBGMA y que dicho sometimiento a evaluación, de acuerdo al art. 8 de la misma ley, debe ocurrir en un momento específico, esto es:

“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.”

Del mismo modo se desprende del art. 9 inc.2º de la LBGMA que dispone:

“Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución.”

Misma disposición se encuentra en el art. 35 literal b) de la LOSMA que constituye como infracción y, por tanto, habilita a castigar por parte de la SMA:

“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.”.

La doctrina es concordante con lo anterior, resaltando el “***carácter anticipado o previo al desarrollo de la actividad que comporta el SEIA. Si alguna de las actividades o proyectos de los que señala el art. 10 LBGMA, se realiza sin someterse al SELA, con posterioridad podrá ser obligado al sometimiento, a través del requerimiento de sometimiento y la sanción...¹⁴***”.

Por conceptos como “*desarrollo de la actividad*” o “*ejecución*” ha de entenderse al concepto de “*ejecución de proyecto o actividad*”, definido por el art. 2 literal c) del RSEIA como:

“Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases.”.

Claramente, la venta de una unidad resultante de un condominio, acto jurídico de carácter comercial/contractual y no una obra o acción material, no corresponde a una obra o acción destinada a materializar alguna de las fases de la Etapa II del Proyecto, ni su fase de construcción, ni operación, ni la de cierre.

Por consiguiente, es claro el tenor literal de la ley, al consignar que ***la evaluación ambiental de los proyectos signados en el art. 10 de la LBGMA, debe realizarse antes de la ejecución material o desarrollo de los mismos y no cuando otros requisitos o circunstancias fácticas se produzcan, tales como el “desarrollo o demanda comercial” de los mismos antes de su ejecución.***

Debe tenerse presente que el SEIA en cuanto instrumento ambiental, consiste en una herramienta destinada, en gran medida, a regular y limitar la actividad económica de los particulares, prediciendo los impactos de los proyectos que éstos pretenden ejecutar, antes de su desarrollo material, razón por la cual ***los límites fijados a las actividades económicas deben ser expresos y determinados por la ley***, tal como el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República lo dispone¹⁵.

Lo hasta aquí señalado se explica por la propia naturaleza de las Resoluciones de Calificación Ambiental, en cuanto actos administrativos terminales de la evaluación ambiental del SEIA, ya que éstas consisten en autorizaciones administrativas de funcionamiento, que condicionan el ejercicio de una actividad, previo a su ejecución, por parte de la Administración, para comprobar el cumplimiento de exigencias o requisitos que aseguran la conformidad de dicha actividad con el ordenamiento jurídico. Las autorizaciones, como una RCA, son unas de las más tradicionales

¹⁴ BERMÚDEZ, Jorge (2015): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), p. 266.

¹⁵ En ese sentido, BERMÚDEZ, Jorge (2015): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso), pp.263 y 264.

técnicas administrativas de carácter preventivo, que operan mediante el condicionamiento del ejercicio de un derecho a una previa actividad administrativa¹⁶.

Dentro de las características o efectos prácticos de la existencia de la técnica autorizacional, como el deber de contar con RCA a determinados proyectos antes de su ejecución, es que “*los supuestos en que la Administración puede exigir licencia o permiso han de estar previamente establecidos en la ley, ya que sólo aquella puede limitar el ejercicio de derechos de los particulares*”¹⁷.

En el presente caso, los supuestos que hacen que la Etapa II del Condominio Industrial de Parque Capital S.A. deba someterse al SEIA son aquellos contemplados en el art. 10 de la LBGMA y, cumplidos dichos supuestos, el momento en que el Proyecto deberá ingresar a evaluación ambiental será antes de su ejecución o desarrollo material y no una vez cumplidos requisitos comerciales o económicos descritos en la RCA y no fijados por el legislador en ningún pasaje de la normativa ambiental, como erradamente lo entiende la Res. Ex. N° 315/2020.

Todo lo hasta aquí expresado se encuentra íntimamente relacionado además con el concepto o posibilidad que el legislador le entregó, a través de la Ley N° 20.417, a los Titulares para desarrollar o ejecutar sus proyectos por etapas (en contraposición al fraccionamiento) en el art. 11bis de la LBGMA y 14 del RSEIA.

De acuerdo a la historia de la Ley N° 20.417, la ejecución por etapas se elaboró justamente para hacer frente a proyectos del ámbito de la construcción e inmobiliarios o industriales, que cuentan con fases de ejecución diferidas en el tiempo.

Así, se declaró en la discusión de la ley que “*Es necesario establecer que no se puede obligar a un proponente que tiene un proyecto de 500 casas, con un plazo de construcción de 7 años que deba ingresar al sistema vía Estudio de Impacto Ambiental porque sólo iniciará la primera etapa de 100 casas, no obstante, se hace la advertencia de que las 400 casas restantes no se pueden ingresar en el mismo año y en forma simultánea a una Declaración de Impacto Ambiental*”¹⁸.

(...).

*También estamos diciendo que, si un proyecto se va a ejecutar por etapas, ello puede ser acreditado. Pero aquí se trata de poner coto al proponente malintencionado que quiere evitar -como muy bien manifestó el Senador señor Pizarro - que su proyecto sea objeto de la evaluación*¹⁹.

De forma similar lo ha fallado la jurisprudencia, señalando lo siguiente:

“*Finalmente, por lo que se refiere a llamada división arbitraria del proyecto, consistente, en la práctica en haberse aprobado lo pertinente a la generación de la energía, desligado de la distribución de ella o relegando para un estudio posterior este segundo ítem, debe señalarse que la Ley N° 19.300 permite tal fraccionamiento, sobre la base de exigir para cada etapa el respectivo Estudio de Impacto Ambiental que*

¹⁶ CAMACHO, Gladys (2010): “La Actividad Sustancial de la Administración del Estado”, en *Tratado de Derecho Administrativo* t.IV, PANTOJA, Rolando, coord. (Santiago, Legal Publishing), p.120.

¹⁷ CAMACHO, Gladys (2010): “La Actividad Sustancial de la Administración del Estado”, en *Tratado de Derecho Administrativo* t.IV, PANTOJA, Rolando, coord. (Santiago, Legal Publishing), p.121.

¹⁸ Historia de la Ley N° 20.417, p.968

¹⁹ Historia de la Ley N° 20.417, p.1171

sea pertinente, considerando cada vez las interrelaciones del caso (artículo 10 y 11 bis de esa norma, en relación con lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley N° 20.417); lo que ha sido reconocido por la costumbre y por la jurisprudencia. A lo cual cabe agregar que no existe norma legal o reglamentaria que prohíba esa práctica, la que puede explicarse, además, por la distinta dimensión o alcance de cada Etapa...²⁰.

Así, se permite que los proyectos se ejecuten por etapas, presentando antecedentes que acrediten su ejecución o materialización diferida en el tiempo, a modo de carta Gantt, pero que dicha declaración no obliga a ejecutar las etapas, ya que la ejecución o materialización de un proyecto depende de la voluntad de su titular y, una vez decidido ello y si corresponde, el Proyecto será sometido a evaluación ambiental, no en otro momento y no a causa de otras circunstancias ajenas a lo indicado en la ley.

Finalmente, hacemos presente a Ud., que el objetivo del presente procedimiento es configurar una situación o infracción de elusión a Parque Capital S.A. por no haber sometido al SEIA a la Etapa II del Condominio Industrial.

Sobre lo anterior, es clara la disposición del art. 35 literal b) de la LOSMA en tipificar la infracción de elusión como “la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.”.

En el presente apartado creemos que ya se ha dejado demostrado, fehacientemente, que la Etapa II del Condominio Industrial de Parque Capital S.A. no se encuentra en situación de elusión al SEIA por cuanto:

- (i) Ninguna obra o actividad material de la Etapa II ha sido ejecutada por Parque Capital S.A a la fecha, cuestión que tampoco es mencionada en la Res. Ex. N° 315/2020;
- (ii) No se ha producido avance en la demanda comercial del Condominio, por cuanto las ventas con carácter comercial de las unidades no son las entendidas por la Res. Ex. N° 315/2020, sino que una cantidad considerablemente menor; y
- (iii) Aún así, no existe en nuestra legislación la circunstancia de que “el desarrollo comercial” o el cumplimiento de ciertos “requisitos de factibilidad económica” obliguen a un Titular a someter su Proyecto al SEIA, sobre todo si se considera que éste o se ha ejecutado materialmente.

II. RESPECTO A LOS “PROYECTOS A MEDIDA”: SE TRATA DE OBRAS QUE NO SERÁN EJECUTADAS POR PARQUE CAPITAL S.A. Y QUE, POR TANTO, NO FORMAN PARTE DEL PROYECTO CONDOMINIO INDUSTRIAL.

La Res. Ex. N° 315/2020 señala que “*se menciona en los sitios web que lo que diferencia a Parque Capital, es la opción del desarrollo de “proyectos a medida” (“build to suit”) ofrecida por este proyecto, “donde la compañía se hace cargo de la construcción del proyecto de acuerdo con los requerimientos del cliente, el cual tiene la posibilidad*

²⁰ Coordinadora ciudadana No Alto Maipo con CONAMA (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de julio 2010, rol N° 851-2010.

de arrendar en el largo plazo esas instalaciones²¹.”, y que sobre ello concluye que “... **el desarrollador de los proyectos en las unidades del Condominio será, en ciertos casos, el mismo titular**, por lo que cabe hacer aplicable a éste la normativa que rige a estos proyectos y requerir su ingreso como instalación industrial²².”

La Res. Ex. N° 315/2020 fue dictada sobre una base errada, debido a que Parque Capital S.A. en ningún caso es el desarrollador de los proyectos que se realizarán en las unidades resultantes del Condominio, para sus futuros propietarios, bajo la modalidad “*build to suit*”, sino que dicho servicio es ofrecido por otra sociedad, distinta a la de mi representada.

La página web a la que hace referencia la misma resolución, corresponde a la empresa Grupo Patio SpA, quien ofrece dicho servicio bajo su propio costo, riesgo y beneficio, como una línea de negocio propia, sin participación alguna de Parque Capital S.A en las decisiones, riesgo o realización de dicho negocio.

Tanto es así, que la misma página web citada por la resolución que se responde en este acto, trata textualmente a “la compañía” que se hará cargo de la construcción en cada lote como al Grupo Patio y no a Parque Capital. De hecho, la noticia de dicha dirección, citada por la Res. Ex. N°315/2020 indica que “*Gracias al amplio conocimiento del proceso inmobiliario de Grupo Patio, con 11 años de trayectoria en el mercado, ofrece el servicio conocido como “build to suit”, donde la compañía (Grupo Patio SpA, y no Parque Capital S.A.) se hace cargo de la construcción del proyecto de acuerdo a los requerimientos del cliente, el cual tiene la posibilidad de arrendar en el largo plazo esas instalaciones²³.*”.

Para mayor claridad, la modalidad “*build to suit*” a la que se hace referencia, se trata de un modelo de negocio donde un gestor inmobiliario construye una propiedad (bodega, galpón, edificio, etc.) a la medida de las necesidades de un arrendatario para luego arrendársela a largo plazo²⁴. Dicho gestor inmobiliario puede ser cualquier persona natural o jurídica que ofrezca dicho servicio, el cual, en el caso de autos no se trata de Parque Capital S.A., puesto que la construcción y arrendamiento de edificios o estructuras al interior de las unidades del Condominio Industrial no es lo que ella ofrece, ni ha llevado a cabo, solamente la venta de unidades que fueron acondicionadas por ella.

Informamos a Ud., que Grupo Patio SpA. consiste en una sociedad anónima que es propietaria de acciones de Parque Capital S.A., y que tiene una propiedad aproximada del 36% de esta última, sin ser controladora de ella y sin que, tampoco, ambas personas jurídicas formen parte de un mismo grupo empresarial (esto es, no tienen un controlador común). Esto debido a que no se cumplen respecto a estas dos sociedades los requisitos que los arts. 96 y 97 de la Ley N° 18.045,

²¹ Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.11.

²² Res. Ex. SMA N° 315/2020 de Requerimiento de Ingreso, p.16.

²³ <https://www.patio.cl/prensa/parque-capital-el-nuevo-centro-industrial-y-logistico-del-eje-noviciado/>

²⁴ <http://www.asatch.cl/modelo-build-to-suit-o-construir-a-medida-gana-terreno-en-el-mercado-inmobiliario-chileno/>

de Mercado de Valores disponen para relacionar empresas dentro de un mismo grupo empresarial, o para hablar de sociedades o entidades controladoras de otra.

Así, Grupo Patio SpA., de acuerdo a estas disposiciones no es controlador de Parque Capital S.A., siendo sociedades diferentes, con proyectos distintos y que, en el presente caso, ofrecen servicios diversos.

Al respecto, atingente al presente caso es el del proyecto “Hacienda Batuco²⁵”, que fue acusado de fraccionamiento por parte de esta Superintendencia por tratarse de un proyecto inmobiliario ejecutado por una multiplicidad de sociedades que fueron todas creadas con dicho cometido y en cuya propiedad sólo habían otras dos sociedades controladoras.

En el caso de “Hacienda Batuco”, conforme se desprende de la Resolución de esta SMA que formuló cargos, se trató de dos sociedades que, a través de la creación de sociedades más pequeñas en las cuales tenían una participación del 99.9% en algunas y del 50% cada una en otras, ejecutaron un solo proyecto inmobiliario por partes, concluyendo la SMA que las sociedades principales que eran propietarias de las inferiores (en más de un 50% y en el 99,9% en la mayoría de los casos) contribuyeron al fraccionamiento del proyecto “...coordinando su ejecución a través del control o jerarquía sobre otras sociedades²⁶. ”.

El caso anteriormente expuesto no es, en ningún caso, homologable al presente por cuanto:

- (i) Parque Capital S.A. no es una sociedad funcional a Grupo Patio SpA. o a algún proyecto de éste, sino que se trata de una persona jurídica diferente no controlada por ésta última;
- (ii) En este sentido, ambas sociedades tienen proyectos y ofrecen servicios distintos. Por un lado, Parque Capital S.A. es titular del proyecto de condominio industrial ya individualizado latamente en este escrito, dedicándose a la venta de las unidades de este condominio; mientras que por otro, Grupo Patio SpA. ofrece, entre muchos otros servicios, el servicio de *build to suit* en cualquier lugar del país, en cuanto gestor inmobiliario;
- (iii) El Grupo Patio SpA es quien ofrece dicho servicio bajo su propio costo, riesgo y beneficio, como una línea de negocio propia, sin participación alguna de Parque Capital S.A en las decisiones, riesgo o realización de dicha línea de negocio; y
- (iv) Finalmente, Grupo Patio SpA., tiene propiedad de sólo un 36% de Parque Capital S.A., sin ser controlador de ella y sin que, tampoco, ambas personas jurídicas formen parte de un mismo grupo empresarial (esto es, no tienen un controlador común), y correspondiendo a un porcentaje de propiedad muy alejado al que la SMA consideró para configurar una “identidad de titulares”, en el caso Hacienda Batuco ya citado.

²⁵ Procedimiento sancionatorio rol D-023-2015.

²⁶ Res. Ex. SMA N° 1, rol D-23-2015, Consid. 43 y 44.

En fin, y como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de este documento, Parque Capital S.A. no ha tenido ni tiene ninguna participación en la prestación de los servicios de construcción bajo la modalidad “*build to suit*” en el Condominio, razón por lo cual no corresponde que se le impute la ejecución de dichos proyectos y, menos aún, una eventual infracción de elusión al SEIA por ellos. En efecto, como hemos indicado, el proyecto de Parque Capital S.A. y, asimismo, su servicio ofrecido, es el acondicionamiento de unidades, para luego venderlos a terceros adquirentes para que éstos últimos de acuerdo a su propia voluntad y necesidades decidan qué proyectos realizar al interior de cada unidad y bajo la modalidad que ellos estimen conveniente.

Es así como Parque Capital S.A. es Titular solamente del Proyecto consistente en el Condominio Industrial (configuración de unidades independientes, acondicionamiento interno, conectividad interior y obras complementarias de acondicionamiento interno) y no se ha encargado ni se encarga, de la construcción u operación de ninguna obra o construcción al interior de las respectivas unidades.

Aun así, respecto al único proyecto que esta SMA constató como construido bajo la modalidad “*build to suit*”, consistente en la “Bodega MK”, se hace presente que la intervención de Parque Capital S.A., en relación a dicho proyecto, se limitó únicamente a la venta a la sociedad Desarrollos y Bodegas SpA, de los terrenos en los cuales se efectuó la construcción, no teniendo ninguna intervención en el diseño ni construcción de dicha bodega, cuyos terrenos donde se desarrolló dicho proyecto se vendió el 21 de enero de 2015.

A mayor abundamiento, la construcción de la Bodega MK indicada fue realizada por la sociedad Desarrollos y Bodegas SpA, no por Parque Capital S.A. Actualmente, la bodega MK es de propiedad de la sociedad Desarrollos y Bodegas I SpA, RUT 76.813.324-7. Parque Capital S.A. no tiene ni ha tenido participación en la propiedad de Desarrollos y Bodegas SpA. ni Desarrollos y Bodegas I SpA.

Al respecto, reiteramos que Parque Capital S.A. solamente se ha dedicado y dedica al acondicionamiento y venta de las unidades vendibles del Condominio a los futuros propietarios, quienes son los que, en definitiva, decidirán la forma de construcción de sus proyectos y quienes tendrán que cumplir con todas las disposiciones legales que les afecten.

En consecuencia, cualquier cuestionamiento sobre si la Bodega MK cumple por sí solo con los requisitos del literal h) del art. 3 del RSEIA, para ingresar obligatoriamente a evaluación ambiental, debe ser dirigido a la propietaria de dicho proyecto y no a Parque Capital S.A.

No obstante, indicamos a Ud., según nos ha sido informado, la bodega MK tiene las siguientes características:

- Superficie en que se emplaza: se ubica en una unidad con 5,27 hectáreas;
- Destino: bodegaje (industrial a efectos del RSEIA);
- Actividad: bodegaje de productos de terminaciones para la construcción (materiales que no son sustancias ni residuos peligrosos), tales como materiales de pvc, planchas, porcelanato, etc..

Así, esta bodega se emplaza en una superficie inferior a las 20 hectáreas exigidas por el literal h.2) del art. 3 del RSEIA y, asimismo, al tratarse de una instalación cuya operación supone el bodegaje y no la fabricación o procesamiento de insumos, no generará emisiones diarias de contaminantes causantes de la situación de saturación de la RM.

Finalmente, y aún cuando Ud., entendiese que los proyectos “*build to suit*” **podrían** ser ejecutados por Parque Capital S.A. (tal como la Res Ex. N° 315/2020 lo indica), reiteramos el argumento esbozado respecto a las obras de la Etapa II del Condominio Industrial, en el entendido que el instante en que nace la obligatoriedad de ingreso al SEIA de un determinado proyecto, lo marca el momento anterior a su ejecución material, pudiendo este ingresar a evaluación en cualquier momento antes de ejecutarse, tal como se desprende del art. 8 de la LBGMA, cuestión también entendida así por la CGR y ya expresado anteriormente.

Sobre este punto, me permito indicarle a Ud., que no corresponde imputarle a mi representada infracción de elusión al SEIA de proyectos, obras o acciones que no han sido ejecutados, sean éstos los correspondientes a la Etapa II, sean éstos aquellos definidos como *build to suit* y que puedan ser ejecutados en el futuro.

POR TANTO, En mérito de lo expuesto y normas legales citadas.

AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE, PIDO:

Tener por evacuado el traslado conferido por Ud. mediante la Res. Ex. N°315/2020 en el presente procedimiento de referencia **REQ-022-2019**, solicitando desde ya que se le ponga término al mismo, absolviendo a mi representada de las imputaciones del presente proceso, en suma, por los siguientes motivos:

- (i) **Por no encontrarse a la fecha ejecutada ni en proceso de ejecución material, ninguna de las obras correspondientes a la Etapa II del Proyecto, no habiendo nacido la obligación de someterse al SEIA de acuerdo a los arts 8 y 10 de la Ley N° 19.300;**
- (ii) **Por no cumplirse el supuesto requisito de “factibilidad comercial” a que alude la Res. Ex. N° 315/2020 para el ingreso al 1 SEIA de la Etapa II, ya que no se han vendido 92 sitios con fines comerciales y, asimismo, dicha circunstancia no**

puede crear obligaciones de ingreso al SEIA por no estar contemplada expresamente en la ley;

- (iii) Por cuanto la modalidad de ejecución de proyectos “*build to suit*” o “*proyectos a medida*”, no es un servicio ofrecido por mi representada, la cual solamente se dedica al acondicionamiento y venta de las unidades vendibles del Condominio a los futuros propietarios, quienes son los que, en definitiva, decidirán la forma de construcción de sus proyectos.

OTROSÍ: Sírvase Ud. en tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia simple del plano layout del Proyecto aprobado por la RCA N° 435/2017, adjunto en el Anexo 1.2 de la Adenda 2 de la evaluación ambiental del mismo;

SEGUNDO OTROSÍ: Tenga presente Ud., que el presente traslado se evacúa dentro del plazo conferido por esta SMA en la Res. Ex. N°315/2020 de este procedimiento, ampliado a su vez por la Res. Ex. N° 458 de 11 de marzo de 2020.

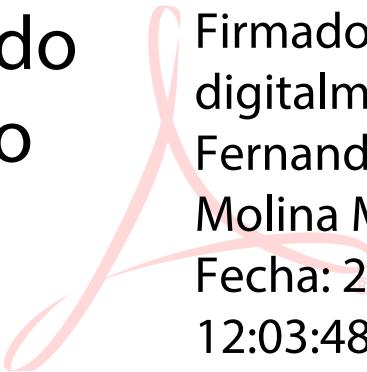
El plazo original para evacuar el presente traslado vencía el día 20 de marzo de 2020 y, conforme a su ampliación, el día 31 de marzo de 2020.

No obstante, mediante las Resoluciones Exentas N° 518; 548 y 575 de 2020, esta Superintendencia procedió a suspender los plazos de los procedimientos administrativos sustanciados por ella, encontrándose este entre ellos, entre los días 23 de marzo y 30 de abril de 2020, “*ambas fechas inclusive*”.

Por consiguiente, el vencimiento del plazo para evacuar el traslado del presente procedimiento vence el día 12 de mayo del presente, siendo éste evacuado dentro de plazo.

Lo anterior, a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el Resuelvo 3º de las resoluciones de suspensión ya mencionadas.

Fernando
Eugenio
Molina
Matta


Firmado
digitalmente por
Fernando Eugenio
Molina Matta
Fecha: 2020.05.12
12:03:48 -04'00'

