

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, a treinta de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

El 5 de febrero de 2021, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, actuando en representación de la Fundación Yarur Bascuñán y la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar (en adelante, 'el reclamante'), interpuso una reclamación invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'LOSMA'), en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que 'Crea Los Tribunales Ambientales' (en adelante, 'Ley N° 20.600') en contra de la Resolución Exenta N° 7, de 14 de enero de 2021 (en adelante, 'resolución reclamada' o 'Resolución Exenta N° 7/2021') de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, 'la reclamada' o 'la SMA'), que aprobó el programa de cumplimiento (en adelante, 'PdC') presentado por la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. (en adelante, 'la empresa' o 'RECONSA') en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-118-2020.

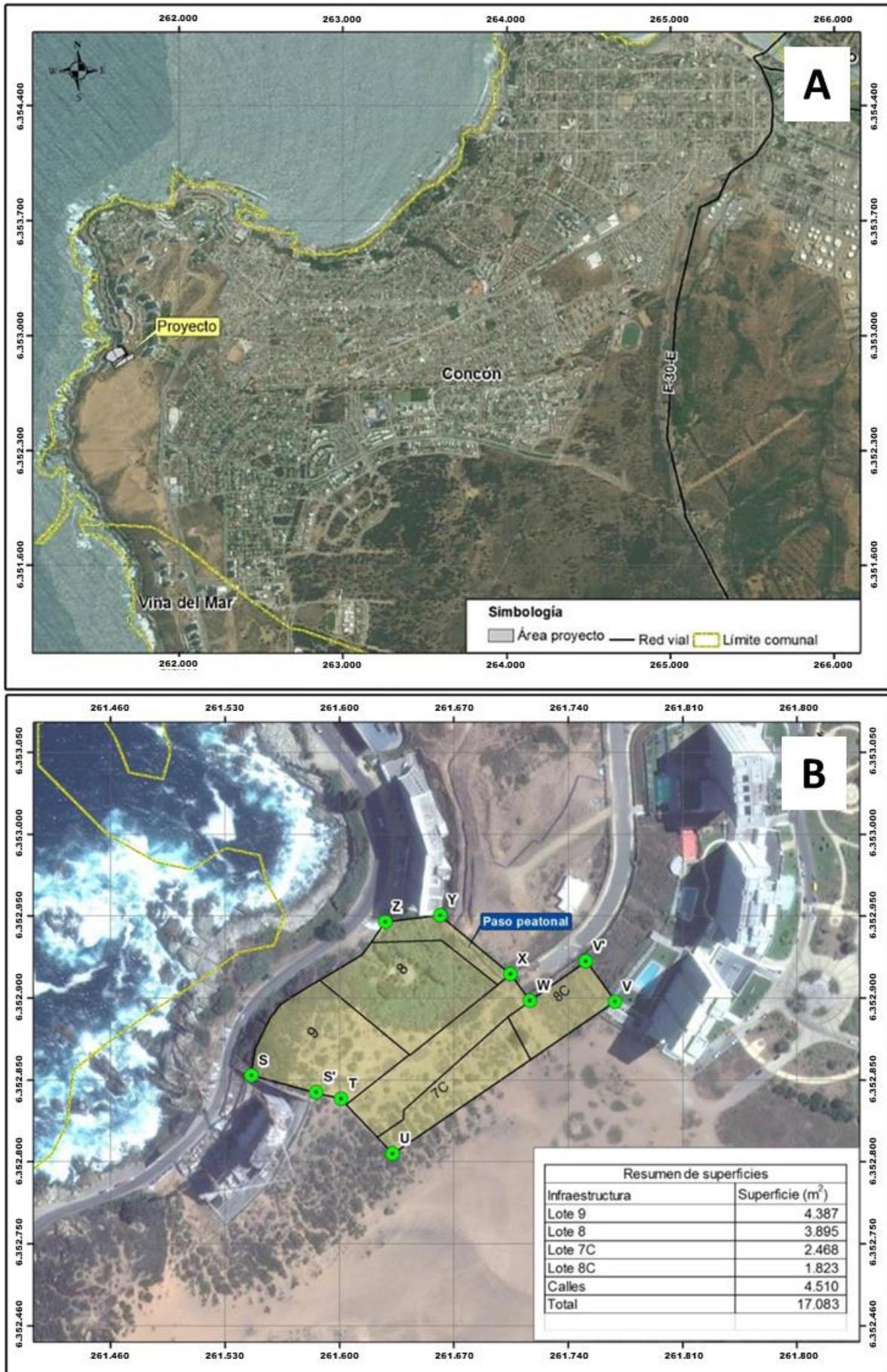
La reclamación fue admitida a trámite el 16 de febrero de 2021 asignándosele el Rol R N° 277-2021.

I. Antecedentes de la reclamación

La empresa es titular del 'Proyecto Costa de Montemar VI' (en adelante, 'el proyecto'), el cual tiene por objeto la urbanización y loteo del predio denominado 'Remanente Lote 1 Costa Montemar', considerando 4 lotes enajenables con una superficie de 12.692 m², la extensión de la calle Cornisa y la construcción de una bajada peatonal. El proyecto se encuentra emplazado en la calle Cornisa sin número, en la comuna de Concón, Región de Valparaíso. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 1 Ubicación del proyecto



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de figuras presentadas en la Carta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental 'Proyecto Costa de Montemar. VI etapa' presentada por el Titular en febrero de 2017. Coordenadas UTM (Datum WGS84, Huso 19S).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 7 de febrero de 2017, el Titular presentó ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, 'SEA Región de Valparaíso'), una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, 'SEIA') del proyecto. Las causales de ingreso al SEIA consultadas correspondieron a los literales h) (proyectos inmobiliarios), o) (proyectos de saneamiento ambiental) y p) (ejecución de obras en santuarios de la naturaleza) del artículo 3° del D.S. N° 40 que 'Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental' (en adelante, 'RSEIA'). Mediante la Resolución Exenta N° 122, de 27 de abril de 2017 (en adelante, Resolución Exenta N° 122/2017), el SEA Región de Valparaíso resolvió que el proyecto no debía someterse obligatoriamente al SEIA.

El 23 de julio de 2018, el señor Cristián Araneda Oyaneder presentó ante la oficina regional de la SMA en la Región de Valparaíso, una denuncia por elusión al SEIA en contra del proyecto. La denuncia acusa que el proyecto debe someterse al SEIA por la causal de la letra i.5.) del artículo 3° del RSEIA, relacionada con la extracción de material desde el Campo Dunar. Asimismo, destaca las características ambientales del sector y la cercanía del proyecto con el área del Campo Dunar reconocida como santuario de la naturaleza.

El 8 de febrero de 2019, la SMA realizó una inspección al proyecto donde constató que éste presentaba un 90% de avance "*[...] encontrándose la calle Cornisa asfaltada, las obras de muros de contención y escalera ejecutadas. Además, se encuentran instalados los servicios (energía eléctrica, red de agua potable y alcantarillado y colector de aguas lluvias). El 10% de las obras restantes, corresponde a obras de terminación que se están ejecutando*". Los resultados de esta actividad de fiscalización se consignaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-240-V-SRCA (en adelante, 'IFA N° 1'), el cual concluye que la extracción de arena por la ejecución del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proyecto no supera los 10.000 m³/mes o a 100.000 m³ totales removidos por el proyecto ni tampoco abarca una superficie total o igual o mayor a 5 ha.

El 5 de junio de 2019, en causa relativa al Recurso de Protección Rol N° 10.477-2019, la Corte Suprema resolvió acoger una acción interpuesta por el Movimiento Duna Viva y la Fundación Jorge Yarur Bascuñán en contra de la ejecución del proyecto de RECONSA desarrollado al margen del SEIA. Así, la sentencia establece que, a la luz de lo indicado en los artículos 10 literal p) y 11 letra d) de la Ley N° 19.300, toda obra próxima a un área protegida susceptible de afectarla debe ingresar al SEIA por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, 'EIA').

El 11 de junio de 2019, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Concón ordenó la paralización del proyecto de RECONSA.

El 8 de enero de 2020, en virtud de lo resuelto por el máximo Tribunal, la SMA realizó una segunda actividad de inspección al proyecto y constató que las últimas obras del proyecto se encontraban pendientes, encontrándose la calle Cornisa asfaltada, desde donde se podía visualizar el área del santuario de la naturaleza 'Campo Dunar de la Punta de Concón' (en adelante, 'Santuario de la Naturaleza').

Además, se observó que: i) la construcción de esta calle "[...] *significó interrumpir la continuidad natural de la duna y vegetación asociada*"; ii) que durante el recorrido no se evidenció la presencia de restos arqueológicos en superficie ni de reptiles, mamíferos y anfibios; iii) que la porción de la duna situada al oriente de la extensión de la calle Cornisa presentaba alteración de su superficie; iv) al nor-oriente y sur-poniente del sector de la duna que presentaba alteraciones, se constató la presencia de flora, específicamente de las especies *Baccharis macraei*, *Carpobrotus chilensis* y una especie

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de la familia de las asteráceas; y v) la existencia de acopio de material “[...] correspondiente a remanente de arena de duna que se extrajo por la construcción de las obras[...]”.

Los resultados de esta actividad de fiscalización se consignaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2436-V-SRCA (en adelante, ‘IFA N° 2’) el cual indica que el proyecto intervino una superficie de 1,1 ha de un total de 1,7 ha que consideraba el proyecto. Además, el informe expresa que el proyecto debe someterse al SEIA por configurarse la tipología de ingreso establecida en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

El 27 de agosto de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-118-2020, la SMA formuló cargos en contra de la empresa debido a la *“Ejecución del proyecto ‘Urbanización y Loteo Costa de Montemar VI’ en el área protegida Santuario de la Naturaleza ‘Campo Dunar de la Punta de Concón’ y afectación de duna adyacente, al margen del SEIA”*. Conforme con lo expresado en la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, la infracción se calificó como gravísima.

El 1 de octubre de 2020, la empresa presentó ante la SMA un PdC y acompañó un ‘Estudio para la Determinación de Efectos’ y sus anexos (en adelante, ‘Estudio Efectos N° 1’).

El 8 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-118-2020, la SMA tuvo por presentado el PdC y resolvió tener como interesado al reclamante en el procedimiento sancionatorio Rol D-118-2020 seguido en contra RECONSA.

El 27 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-118-2020 (en adelante, ‘Resolución Exenta N° 4/2020’), la SMA realizó observaciones al PdC presentado por RECONSA y le otorgó un plazo de 6 días hábiles para que estas fueran incorporadas en una versión refundida.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 17 de noviembre de 2020, la empresa presentó un PdC refundido y acompañó una versión actualizada del 'Estudio para la Determinación de Efectos' (en adelante, 'Estudio Efectos N° 2' o 'Estudio de Efectos Actualizado').

El 27 de noviembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-118-2020, la SMA tuvo por presentado el PdC refundido por parte de la empresa.

El 14 de enero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-118-2020, la SMA resolvió aprobar el PdC refundido presentado por RECONSA con correcciones de oficio.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 85, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, actuando en representación tanto de la Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar como de la Fundación Yarur Bascuñán, interpuso una reclamación ante el Tribunal, de conformidad a los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 7/2021, de la SMA, que aprobó el PdC refundido de la empresa.

A fojas 99, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 105, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto asumió la representación de la SMA, solicitó ampliación de plazo para informar y delegó poder en los abogados señores Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister, Benjamín Muhr Altamirano y Juan de Dios Montero Fermandois.

A fojas 134, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, por la parte reclamada, evacuó informe, solicitó el rechazo de la reclamación en todas sus partes y que se declare que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

resolución reclamada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fojas 136, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 148, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, acompañó dos reportajes de televisión relacionados con el Campo Dunar.

A fojas 249, el tribunal tuvo por acompañados los antecedentes presentados, con citación.

A fojas 269, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando como medida cautelar la paralización de la ejecución de la medida de revegetación contenida en el PdC de la empresa. A su vez, acompañó los siguientes documentos: i) recurso de protección (Rol N° 34.308-2021) interpuesto por el reclamante en contra de la empresa ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso por la ejecución de la medida de revegetación al margen del SEIA; y ii) resolución de 13 de julio de 2021, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que concede una orden de no innovar en contra de la ejecución de la medida de revegetación.

A fojas 276, el Tribunal confirió traslado y tuvo por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 337, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, en representación de RECONSA, presentó un escrito solicitando hacerse parte en estos autos y el rechazo de la medida cautelar. También, acompañó los siguientes documentos: i) recurso de reposición presentado por RECONSA en la causa Protección Rol N° 34.308-2021 seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso; ii) informe denominado 'Levantamiento Topográfico Área de Revegetación/Campo Dunar Concón' (en adelante, 'Informe Topográfico'), elaborado por la empresa Servicios Topográficos; y el iii) 'Informe Pericial Verificación del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Emplazamiento del Cerco que contiene las Actividades de Revegetación de la Constructora Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. en relación al Santuario de la Naturaleza de Campo Dunar de la Punta de Concón' (en adelante, 'Informe Verificación de Emplazamiento Revegetación'), elaborado por el perito judicial señor Pablo Baraña Díaz.

A fojas 374, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, evacuó traslado solicitando el rechazo de la medida cautelar, y acompañó el 'Informe Verificación de Emplazamiento Revegetación'.

A fojas 337, el Tribunal resolvió tener a la empresa como tercero coadyuvante de la reclamada y tener por evacuado el traslado de la parte reclamada. Además, rechazó la solicitud de medida cautelar presentada por el reclamante.

A fojas 402, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz presentó un recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 337 y acompañó los siguientes documentos: i) tres resoluciones de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Protección Rol N° 34.308-2021; ii) escrito evacúa informe de la SMA en la causa referida; y iii) sentencia de la Corte Suprema en la causa Rol N° 88.411-2020.

A fojas 408, el Tribunal rechazó el recurso de reposición presentado por el reclamante y tuvo por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 426, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, reiteró su solicitud de medida cautelar y acompañó los siguientes documentos: i) informe 'Impacto Ambiental Santuario Natural Campo Dunar Punta de Concón, Actividades Programa de Cumplimiento', elaborado por la ingeniera ambiental señora Victoria Caroca Muñoz; y ii) escritos 'se hace parte' y 'téngase presente' de la SMA en la causa Protección Rol N° 34.308-2021.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 480, el Tribunal acogió la solicitud de medida cautelar presentada por el reclamante y tuvo por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 1256, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando el alzamiento de la medida cautelar decretada y acompañó el capítulo 3 y los anexos 3.8-1, 3.10-2 y 3.10-1 del EIA del proyecto presentado ante el SEIA.

A fojas 483, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, presentó un escrito pidiendo también el alzamiento de la medida cautelar y solicitando para este objeto tener a la vista el 'Estudio de Efectos' N°2, la resolución reclamada y el Informe Verificación de Emplazamiento Revegetación.

A fojas 1.266, el Tribunal tuvo por presentada las solicitudes de alzamiento en contra de la medida cautelar decretada y fijó como fecha para la audiencia de revisión de medida cautelar el día 12 de octubre de 2021.

A fojas 1.267, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito delegando poder a la abogada señora Fabiola Soto Lavín.

A fojas 1.268, la abogada señora Fabiola Soto Lavín, por el tercero coadyuvante de la reclamada, anunció su comparecencia a la audiencia de revisión de medida cautelar.

A fojas 1.281, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, anunció su comparecencia a la audiencia de revisión de medida cautelar y acompañó el informe denominado 'Caracterización Área de Revegetación Santuario Natural Campo Dunar Punta de Concón: Potencial Alteración de Hábitat al Santuario de la Naturaleza' (en adelante, 'Informe

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Caracterización Revegetación Campo Dunar'), elaborado por la ingeniera ambiental señora Victoria Caroca Muñoz.

A fojas 1.283, el abogado señor Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamada, anunció su comparecencia a la audiencia de revisión de medida cautelar.

A fojas 1.284, el Tribunal tuvo presente la comparecencia de las partes y por acompañado el documento presentado por el reclamante, con citación.

A fojas 1.285, el abogado señor Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamada, presentó un escrito observando el documento presentado por el reclamante a fojas 1.281.

A fojas 1.295, el abogado señor Daniel Guevara Cortés, presentó un informe de *Amicus Curiae* conforme al artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 1.290, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando tener presente ciertas consideraciones respecto del Informe Caracterización Revegetación Campo Dunar presentado por la reclamante.

A fojas 1.304, el Tribunal, junto con dejar constancia de la realización de la audiencia de revisión de medidas cautelares, resolvió acoger la solicitud de alzamiento recaída sobre éstas, y además tuvo por no presentado el informe de fojas 1.295 por extemporáneo.

A fojas 1.313, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, presentó un recurso de reposición en contra de la resolución de fojas 1304.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 1.318, el Tribunal rechazó el recurso de reposición presentado por el reclamante y fijó la fecha para la vista de la causa para el jueves 2 de diciembre de 2021.

A fojas 1.330, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, presentó un escrito reiterando su solicitud de medida cautelar y acompañó los siguientes documentos: i) resolución de 28 de octubre de 2021, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso; y ii) resolución de 26 de octubre de 2021, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Protección Rol N° 8-2019.

A fojas 1.356, el Tribunal rechazó la solicitud de medida cautelar presentada por el reclamante.

A fojas 1.358, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, presentó un escrito solicitando tener presente las consideraciones que indica.

A fojas 1.362, el Tribunal tuvo presente lo expuesto en el escrito de fojas 1.358.

A fojas 1.415, 1.416 y 1.417, las partes anunciaron sus alegatos.

La vista de la causa se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2021, con la concurrencia del abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por el reclamante, la abogada señora Katharina Buschmann Werkmeister, por la reclamada y la abogada señora Fabiola Soto Lavín por el tercero coadyuvante de la reclamada, quedando la causa en estudio por treinta días, como consta en el certificado de fojas 1.421.

A fojas 1.373, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, presentó un escrito solicitando se tenga presente las consideraciones que indica y acompañó el informe presentado a fojas 1295 y la resolución de 28 de octubre de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2021, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso.

A fojas 1.380, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando se tenga presente las consideraciones que indica.

A fojas 1.418, el Tribunal tuvo presente los anuncios para alegatos y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 1.419 y 1.422, el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la parte reclamada, presentó un escrito realizando observaciones al informe de fojas 1.373 y solicitando tener presente las consideraciones que indica.

A fojas 1.426, el Tribunal tuvo presente lo indicado por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 1.437, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, acompañó un escrito de 10 de diciembre de 2021, de RECONSA en la causa Protección Rol N° 8-2019 seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

A fojas 1.439, atendido el estado procesal de la causa, no dio lugar a lo solicitado a fojas 1.437.

A fojas 1.440, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver: i) la inspección personal del Tribunal en el área de emplazamiento del proyecto; ii) ordenar a la reclamada que informe respecto de la fecha de elaboración y aprobación del IFA N° 1 y N° 2; y, iii) oficiar a la Corte de Apelaciones de Valparaíso para que remita el expediente judicial de la causa Protección Rol N° 34.308-2021.

A fojas 1.445, el abogado señor Gabriel Muñoz Muñoz, por la parte reclamante, delegó poder al abogado señor Fernando

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cambiaso Oesterle y anunció su concurrencia a la inspección personal decretada.

A fojas 1.449, el abogado señor Benjamín Muhr Altamirano, en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal a fojas 1.440, presentó un escrito acompañando la información solicitada como medida para mejor resolver.

A fojas 1.450, el Tribunal tuvo presente la delegación de poder conferida por el reclamante y por cumplido lo ordenado respecto de la SMA.

A fojas 1.451 y 1.452, la parte reclamada y el tercero coadyuvante de ésta anunciaron su concurrencia a la diligencia de inspección personal decretada.

A fojas 3.529, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal a fojas 1.440, remitió el expediente judicial de la causa Protección Rol N° 34.308-2021.

A fojas 3.531, el Tribunal tuvo presente la comparecencia de las partes a la inspección personal y por cumplido lo ordenado respecto de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

A fojas 3.541, consta el acta de la inspección personal del Tribunal realizada el 10 de enero de 2022.

A fojas 3.558 y 3.560, el abogado señor Fernando Cambiaso Oesterle, por la parte reclamante, y el abogado señor Mario Galindo Villarroel, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentaron un escrito realizando observaciones al acta de inspección personal.

A fojas 3.564, el Tribunal tuvo presente las consideraciones de las partes y por formulada la observación contenida en el numeral 2 de la presentación de fojas 3.558.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 3.565, la causa quedó en estado de acuerdo designándose como Ministro Redactor al señor Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 3.566, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, presentó un escrito renunciando al poder conferido.

A fojas 3.567, el Tribunal tuvo presente la renuncia de poder realizada por la abogada señora Pamela Torres Bustamante.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme con los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas del informe de la reclamada, los puntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Sobre la debida ponderación de los criterios de aprobación de un PdC: el criterio de integridad

El reclamante indica que la SMA aprobó un PdC cuyos efectos fueron ponderados en forma errónea y/o insuficiente, por cuanto existirían efectos no expuestos por el Titular ni ponderados por la SMA, sumado al hecho que se habría aprobado dicho instrumento a pesar de haberse constatado un daño ambiental.

a) En cuanto a la flora y vegetación:

El reclamante arguye que la resolución reclamada reconoce que la empresa causó efectos negativos sobre este componente ambiental.

Por su parte, la reclamada sostiene que los efectos sobre este componente fueron debidamente considerados en el informe de efectos presentado por el Titular.

b) Sobre el componente fauna:

El reclamante estima que la SMA no ponderó una afectación indirecta sobre este componente, por cuanto no consideró la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

magnitud de la una alteración al hábitat de la fauna del sector, lo cual, a su juicio, sería contrario al criterio de integridad.

Por el contrario, la reclamada aclara que se descartó fundadamente los eventuales efectos sobre la fauna, sumado a que este análisis pondera aquellos componentes que forman parte de su 'entorno' (hábitat), o bien, los efectos del proyecto en su conjunto.

c) Sobre el patrimonio cultural:

El reclamante expone que el Campo Dunar posee importancia cultural, y que constituye un punto de identificación local de los habitantes de la Región de Valparaíso. En este sentido, indica que la SMA no ponderó los efectos sobre este componente desde una concepción amplia de patrimonio cultural.

Por su parte, la reclamada explica que el concepto de patrimonio cultural implica necesariamente la presencia de la acción humana para que se estime como tal, lo cual se consideró por la SMA al analizar el PdC. De esta manera, sostiene que los únicos elementos que se estimaron como pertenecientes al patrimonio cultural fueron hallazgos arqueológicos, los cuales se encontraron fuera del área de emplazamiento del proyecto.

d) Sobre las interacciones y servicios ecosistémicos:

El reclamante estima que con ocasión de la ejecución del proyecto se "[...] cortó el Campo Dunar por la mitad [...]", de manera que se intervino un ecosistema frágil y particular, sin haber establecido una línea de base previa. Agrega que dicho sitio se utiliza para fines académicos, sociales, de contemplación de paisaje y para actividades recreativas, todo lo cual no fue ponderado.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Por su parte, la reclamada aclara que el concepto de servicios ecosistémicos (en adelante, 'SSEE') se relaciona más bien con beneficios irremplazables para la humanidad y que el Titular identificó los grupos de servicios ecosistémicos presentes en el lugar del proyecto, concluyéndose que no existen efectos negativos respecto de este componente, lo cual "[...] se encuentra debidamente fundado desde un punto de vista técnico y científico".

e) Sobre el componente suelo y los efectos de la remoción de arenas

El reclamante asevera que la SMA descartó erróneamente el efecto negativo respecto de este componente, debido a que estimó que la intervención del proyecto en el área del Campo Dunar fue acotada.

Adicionalmente, estima que la ejecución del proyecto también ocasionó la pérdida de superficie dunar, efecto que la SMA consideró como mitigado por el Titular al restituir la mayor parte de estas arenas al Campo Dunar.

Por su parte, la reclamada expone que se advirtió la existencia de un efecto negativo respecto de este componente y se solicitó al Titular reconocerlo, lo cual se incorporó como una corrección de oficio en el resuelvo I de la resolución reclamada.

f) Sobre la eventual falta de consideración de la intervención antrópica del sector

El reclamante alega que la resolución impugnada descarta erróneamente la significancia de los efectos producidos por el proyecto debido a otras actividades antrópicas ya existentes en el lugar.

Por su parte, la reclamada expresa que tal alegación es formulada de manera confusa e imprecisa, y aclara que los efectos se analizan sólo respecto del proyecto individualmente considerado, sumado al hecho que la SMA, "[...] consideró que la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

intervención antrópica producto del proyecto en el Campo Dunar no era significativa".

2. Sobre el criterio de eficacia

El reclamante sostiene que la falta de consideración de una línea de base para la determinación de los efectos de la infracción deriva en la imposibilidad de conocer el real alcance de estos, y por tanto de las medidas para contener, reducir o eliminar aquellos.

Por su parte, la reclamada expone que, con el objeto de identificar los efectos de la infracción, el Titular acompañó estudios de todos los componentes ambientales que podrían haber sido afectados por la ejecución del proyecto. De esta manera, asevera que el PdC corregiría el hecho infraccional y, a su vez, mediante las acciones contenidas en este, asegura el cumplimiento a la normativa ambiental aplicable.

3. Sobre el criterio de verificabilidad

El reclamante sostiene que al haberse aprobado un PdC que sería insuficiente e ineficaz, debería entenderse que el criterio de verificabilidad tampoco se encuentra satisfecho.

A su turno, la reclamada indica que el reclamante no se referiría a la idoneidad de ningún medio de verificación de las acciones y metas contenidas en el PdC.

4. Acerca de la debida fundamentación de la resolución que aprobó el PdC

El reclamante sostiene que la SMA descartó indebidamente los efectos ocasionados por la ejecución del proyecto al margen del SEIA. Así, indica que la aprobación del PdC bajo estas circunstancias, trae como consecuencia el condicionamiento de la evaluación ambiental a la que deberá someterse el proyecto, todo lo cual se configura como una infracción al artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (en adelante,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

'CPR'). Además, hace presente que la medida de revegetación requiere ser evaluada ambientalmente.

Por su parte, la reclamada señala que la determinación de los efectos de la infracción constituye una obligación legal a la luz de lo establecido en los artículos 7° y 9° del D.S. N° 30, que 'Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación' (en adelante, 'Reglamento sobre PdC' o 'D.S. N° 30/2012').

Adicionalmente, aclara que dicha determinación de efectos es independiente de la evaluación ambiental a la que deberá someterse el proyecto, así como de los impactos que sean considerados dentro de aquella. Por otro lado, explica que lo ventilado en esta sede sería un juicio de revisión de legalidad de un acto reclamado, y no el resguardo de garantías fundamentales. Asimismo, hace presente que la medida de revegetación se aprobó con el objeto de mitigar los efectos adversos ocasionados por el proyecto.

Argumentos de la Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A.

El tercero coadyuvante de la reclamada alega que la reclamación se interpone contra un acto trámite que no sería susceptible de impugnación. Además, en cuanto a los criterios de aprobación del PdC, expresa que la empresa presentó ante la SMA un informe que analiza los efectos de los distintos componentes ambientales eventualmente afectados por el proyecto y, a su vez, que el PdC presenta acciones para hacerse cargo de la infracción y de los efectos identificados. Asimismo, expone que el proyecto no causó un daño ambiental, y que al momento de calificar el hecho infraccional la SMA no lo estimó como tal. En cuanto al criterio de eficacia, expone que la falta de una línea de base no es óbice para caracterizar ambientalmente el entorno, atendida la existencia de otros mecanismos idóneos.

Añade que las acciones y metas del PdC le permiten volver a un estado de cumplimiento ambiental. Respecto del criterio de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

verificabilidad, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que el PdC contiene medios de verificación en cada una de sus acciones. Igualmente, sostiene que el procedimiento de evaluación ambiental seguido ante el SEA es independiente del procedimiento sancionatorio seguido ante la SMA y, por tanto, la determinación de efectos en este último contexto no condiciona la evaluación ambiental a la que deberá someterse el proyecto. Finalmente, hace presente que no se requiere evaluar las obras de revegetación atendido que son actividades diseñadas y ejecutadas previas al ingreso al SEIA del proyecto.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos del reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada y del tercero coadyuvante de ésta última, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Sobre la impugnabilidad del acto que aprueba un PdC
- II. Sobre la debida ponderación de los criterios de aprobación de un PdC:
 - 1. Sobre el criterio de integridad
 - 2. Sobre el criterio de eficacia
 - 3. Sobre el criterio de verificabilidad
- III. Acerca de la debida fundamentación de la resolución que aprobó el PdC
- IV. Sobre la vía elegida por la SMA para hacer efectivo el ingreso del proyecto al SEIA
- V. Conclusión general

I. Sobre la impugnabilidad del acto que aprueba un PdC

Segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que la resolución reclamada no resulta impugnabile vía de reclamación judicial por cuanto no constituye un acto terminal ni uno de trámite cualificado, ya que no pone término al procedimiento ni produce indefensión, conforme lo señala el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

artículo 15 de la Ley 19.880 que 'establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado' (en adelante, 'Ley N° 19.880'). A su vez, las partes directas del juicio no se pronuncian sobre la materia.

Tercero. Que, en relación con los actos administrativos emanados de la SMA, el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 dispone que: "[...] *Los tribunales ambientales son competentes para: [...] 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente*". A su vez, el artículo 56 de la LOSMA indica que: "[l]os afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental". De esta manera, conforme con las disposiciones citadas, en principio, podrán ser reclamables en esta sede todas las resoluciones de la SMA que no ajusten a la Ley.

Cuarto. Que, en este sentido, la doctrina ha indicado que: "*Según las disposiciones señaladas, el reclamo de ilegalidad procede en contra de las resoluciones dictadas con ocasión o en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido por la SMA, incluidas las resoluciones dictadas en razón a la solicitud de medidas provisionales o medidas urgentes. Así procedería, por ejemplo, en contra de la resolución que se pronuncia respecto a la inadmisibilidad de una autodenuncia; de una resolución que se pronuncia acerca de la ejecución (satisfactoria o no) del Programa de Cumplimiento o Plan de Reparación; o de la resolución que niega diligencias probatorias, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA*" (PLUMER BODIN, Marie Claude. 'Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ambiental'. *Anuario de Derecho Público UDP*. 2013, núm. 1, p. 314) (destacado del Tribunal).

Quinto. Que, los actos administrativos pueden clasificarse como actos trámite y actos terminales, conforme con la distinción que realiza el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que viene a establecer el principio de impugnabilidad de los actos administrativos al indicar que todo "[...] *acto administrativo es impugnable por el interesado*" mediante los recursos previstos tanto en dicho cuerpo normativo como en leyes especiales, agregando que, sin embargo, los "[...] *actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*". De lo expuesto, dimana que los actos que escapan a un carácter meramente procedimental -que caracteriza a los actos de mero trámite- son aquellos sujetos al control jurisdiccional del Tribunal. En este sentido, se ha entendido que los actos trámite pueden ser impugnados "[...] *cuando con ellos el procedimiento no pueda seguir su curso o causen indefensión al interesado, esto es, cuando tengan una trascendencia análoga a la del acto terminal*" (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208) (destacado del Tribunal).

Sexto. Que, la aprobación de un PdC se encuentra regulada en el artículo 42 de la LOSMA, el cual establece en sus incisos cuarto a sexto que: "Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia. **Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido**" (destacado del Tribunal). De acuerdo con lo señalado, la aprobación del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

PdC trae como efecto para el administrado la suspensión del procedimiento sancionatorio y, además, en el evento que se cumplan con las acciones y metas contenidas en aquél, la finalización del procedimiento sancionatorio sin la aplicación de una sanción.

Séptimo. Que, por su parte, la doctrina ha entendido el concepto de indefensión como “[...] *la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes*” (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”. *Estudios Constitucionales*, 2013, vol. 11, Núm. 2, p. 262).

A su vez, el Tribunal Constitucional ha expresado que la indefensión supone la afectación del derecho a defensa – consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso segundo de la Constitución– el cual forma parte de la garantía de un racional y justo procedimiento, debiendo poder ejercerse en todos los estadios en que se desarrolla el procedimiento (Cfr. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 437, de 21 de abril 2005, c. 17). Así, la consolidación de una situación de efectos jurídicos relevantes, como es la declaración de aprobación de un PdC, sin la posibilidad de una revisión judicial oportuna se configura, a juicio de este Tribunal, como un supuesto de potencial indefensión que justifica una tutela judicial efectiva como expresión del acceso a la justicia ambiental.

Octavo. Que, asimismo, una interpretación sistemática de la Ley N° 20.600 conduce indefectiblemente a que las herramientas de incentivo al cumplimiento contenidas en la LOSMA, entre ellas los PdC, sean objeto del contencioso administrativo ambiental, si consideramos que la Historia de la Ley N° 20.600 contiene numerosas referencias a que los Tribunales Ambientales

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

fueron concebidos como un contrapeso a las fuertes potestades que se otorgaron a la Superintendencia del Medio Ambiente, lo que lleva a entender la amplitud de la revisión judicial que al unísono consagran tanto el artículo 56 de la LOSMA como el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

Noveno. Que, en este orden de ideas, este Tribunal ha sostenido de manera consistente que el acto que aprueba o rechaza un PdC, debido a los efectos que producen tales decisiones, pueden ser impugnables ante esta judicatura (Cfr. Sentencias Segundo Tribunal Ambiental: R N° 82-2015, acumuladas N° 100-2016 y 119-2017, de 29 de septiembre de 2017, cc. 17 y 18; R N° 132-2016, de 20 de octubre de 2017, c. 11; R N° 153-2017, de 14 de septiembre de 2018, c. 68; R N° 170-2018, 29 de abril de 2020, c. 11; R N° 239-2020, de 14 de julio de 2021, c. 12; R N° 183-2018, acumuladas N° 184-2018 y N° 185-2018, de 3 de noviembre de 2021, c. 11).

Décimo. Que, en línea con lo expuesto, la Corte Suprema ha reconocido que la aprobación de un PdC constituye un acto que pone término al procedimiento sancionatorio y que se encuentra sujeto al control de los Tribunales Ambientales (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 43.798-2020, de 14 de octubre de 2020, c. 10).

Undécimo. Que, por consiguiente, la resolución que aprueba las acciones y metas de un PdC se configura como un acto trámite cualificado, por cuanto una vez que aquellas se estiman cumplidas por parte de la SMA, se pone término al procedimiento sancionatorio, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión puede llevar a consolidar una situación jurídica en el procedimiento administrativo produciendo indefensión en los posibles afectados, así como también una potencial afectación al bien jurídico medio ambiente.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Duodécimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la resolución que aprueba un PdC, realizada en este caso mediante la Resolución Exenta N° 7/2021, constituye un acto que puede alcanzar una trascendencia análoga a la de un acto terminal, por lo que resulta necesaria su revisión judicial conforme con los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. Ello llevará a desestimar esta alegación formulada por el tercero coadyuvante.

**II. Sobre la debida ponderación de los criterios de
aprobación de un PdC**

1. Sobre el criterio de integridad

Decimotercero. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada no daría cumplimiento al criterio de integridad, atendido que no contiene una línea de base que dé cuenta de la situación previa a su intervención. De esta forma, en su parecer, el PdC no se hace cargo de todos los efectos negativos del proyecto, por cuanto existirían algunos no analizados por el Titular ni ponderados por la SMA.

Así, en cuanto al componente flora y vegetación, arguye que el Titular reconocería como un efecto negativo de la infracción la afectación de ejemplares de especies vegetales clasificadas en categorías de conservación. En relación con la fauna, estima que no se ponderó la magnitud de la alteración producida por la intervención del proyecto a su 'entorno' (hábitat). Igualmente, en cuanto al patrimonio cultural, asevera que su análisis debe ser considerado desde una perspectiva amplia o bien, considerando bienes intangibles, ya que el Campo Dunar constituye un patrimonio ambiental, geológico y cultural relevante.

En cuanto a los servicios ecosistémicos, señala que la resolución reclamada no habría considerado la afectación producida al campo dunar por la construcción de la calle

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cornisa, relacionada con la potencial afectación de servicios ecosistémicos vinculados con “[...] *finés académicos, sociales, de contemplación de paisaje y actividades recreativas*”.

De igual manera, y en relación con el componente suelo, afirma que la construcción de la calle Cornisa supuso la pérdida de superficie dunar y que la SMA descartó la ocurrencia de efectos negativos “*dada la extensión acotada de la superficie*”. Más aún, asevera que dicho servicio estimó que el efecto negativo sobre este componente se encontraría mitigado, por la devolución de la mayor parte de la arena en el Campo Dunar, sin referirse al lugar y la cantidad removida.

Asimismo, el reclamante alega que la resolución impugnada descarta erróneamente la significancia de los efectos producidos por el proyecto debido a la intervención antrópica existente en el Campo Dunar. Más aún, la reclamante arguye que se habría aprobado el PdC a pesar de haberse constatado un daño ambiental y que el informe técnico ‘Complemento del informe sobre las amenazas en las Dunas de Concón sector área verde (ZAV)’, daría cuenta de impactos irreversibles en el campo dunar, incluyendo el área del Santuario.

Decimocuarto. Que, respecto al componente fauna, la reclamada indica que se caracterizaron e identificaron las especies potencialmente afectadas por el proyecto y que se descartaron los efectos sobre este componente debido a sus hábitos generalistas (capacidad de desarrollarse en distintos tipos de hábitat), y por “[...] *su amplio rango de distribución, y a la medida areal en virtud de la cual las especies de baja movilidad pueden desplazarse, en relación con el área efectivamente intervenida con el proyecto*”. Además, resalta que el análisis de efectos considera una eventual afectación de su hábitat o entorno.

En cuanto al componente patrimonio cultural sostiene que, de acuerdo con la ‘Convención sobre la Protección del Patrimonio

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Mundial Cultural y Natural' de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ('UNESCO'), el concepto de patrimonio cultural implica la presencia de acción humana para su creación. Aclara que se acompañó una línea de base de patrimonio cultural, y que se realizó un análisis de los hallazgos arqueológicos más cercanos, concluyéndose que ninguno de estos se encontraba en el área de intervención del proyecto.

En lo referente a los servicios ecosistémicos u otras interacciones presentes en el lugar de emplazamiento, expone que la ponderación realizada concluyó que su presencia en el lugar es acotada, que la provisión efectiva o características de valor especial es limitada y que los efectos de los componentes ambientales asociados a estos se encuentran incorporados.

Luego, con respecto al componente suelo y la remoción de arenas, la reclamada asevera que el efecto negativo sobre este componente se reconoce en la resolución que aprobó el PdC y que fue incorporado como una corrección de oficio a este. En tal sentido, arguye que el Estudio de Efectos Actualizado divide el área intervenida en dos: por una parte, identifica los efectos causados por la remoción de arena y, por otra, aquellos causados en un área circundante, así, considerando la totalidad del área intervenida lo cual fue consignado en la resolución reclamada. Finalmente, asociado a la intervención antrópica explica que la alegación del reclamante se encuentra formulada en forma genérica, y aclara que la identificación de consecuencias negativas debe realizarse sólo respecto del proyecto individualmente considerado, no obstante, se "*[...] consideró que la intervención antrópica producto del proyecto en el Campo Dunar no era significativa*".

Decimoquinto. Que, en la misma línea, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que la determinación de efectos fue correctamente realizada. Así, en cuanto al componente flora y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

vegetación, junto con la caracterización realizada, se confeccionó un catálogo de especies que pudieron verse afectadas por el proyecto. Destaca, asimismo, que en cumplimiento de la acción N° 2 del PdC, esto es, la realización de un Estudio Botánico, se concluyó que no existiría presencia de la especie *Oenothera grisea* en el área de intervención del proyecto. En cuanto al componente fauna, expresa que se identificaron las especies que potencialmente se podrían haber encontrado en el área intervenida por el proyecto y que ninguna de ellas fue registrada en dicho sector.

En relación con el componente patrimonio cultural, arguye que se encuentra documentado que todos los hallazgos se localizaban fuera del área del proyecto. En lo referente al componente interacción y servicios ecosistémicos, expone que el proyecto “[...] sólo afectó un sector menor en el campo Dunar”, y que los SSEE relacionados con actividades académicas, recreacionales y de contemplación del paisaje, fueron debidamente analizados, determinando que estos se siguen realizando.

Luego, con respecto al componente suelo asevera que, para analizar los efectos de la infracción, se dividió la intervención en aquellos efectos causados en el camino y aquellos ocasionados en un área circundante, considerándose el total del área intervenida, así, concluyéndose que no existiría un efecto relevante asociado. En cuanto a la remoción de arenas sostiene que habría sido una medida para contener el efecto negativo. Finalmente, asociado a la intervención antrópica, explica que el Estudio de Efectos Actualizado consideró todos los componentes ambientales que podrían haber sido afectados con ocasión del proyecto y que dicho elemento fue sólo un antecedente adicional para evaluar los efectos de la infracción. Finalmente, expone que la Corte Suprema no constató daño ambiental alguno y que la formulación de cargos no calificó el hecho infraccional en el sentido expuesto.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Decimosexto. Que, para resolver esta alegación, se debe tener presente que el artículo 42 de la LOSMA establece que: “[...] *Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la SMA los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”. Así pues, el PdC se yergue como una herramienta de incentivo al cumplimiento que contempla acciones que permiten al supuesto infractor retornar a un estadio de cumplimiento (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°112-2016, de 22 de julio de 2016, cc. 41 y 42). De dicha disposición, se desprende que el legislador ha contemplado expresamente los PdC y sus objetivos para poner de relieve la importancia que tiene el cumplimiento ambiental, ofreciendo a cambio de un plan robusto que lo aborde y su ejecución íntegra y satisfactoria, la exención de la aplicación de sanciones. De ahí que el PdC detente una naturaleza correctiva.

Decimoséptimo. Que, en cuanto a su finalidad, la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha indicado que este instrumento tiene un fin inmediato, orientado al retorno del cumplimiento normativo, y uno de naturaleza mediata, dirigido a la protección del medio ambiente (Cfr. Sentencia Tribunal Ambiental, Rol N° 183-2018, acumuladas R N° 184-2018 y R N° 185-2018, c.347).

Decimooctavo. Que, en cuanto a su contenido, el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 establece los contenidos mínimos del instrumento referido, los que consisten en: “a) *Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos [...]; b) Plan de acciones y metas [...] incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento [...]; c) Plan de seguimiento [...]; d) Información*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

técnica y de costos estimados". De la disposición citada dimana que los elementos constitutivos del PdC se encuentran dados por sus contenidos, el sujeto obligado, el plazo para su presentación y su finalidad.

Decimonoveno. Que, del análisis de los contenidos mínimos del PdC, detallados en la norma señalada, se colige que el presunto infractor se encuentra llamado a realizar también un análisis de los efectos de la infracción e incluirlo en el PdC. Del mismo modo, de acuerdo con la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental' de la SMA, dicho análisis deberá ser fundado, en el sentido que el administrado tendrá la carga de describir las consecuencias negativas de la infracción o bien de justificar su inexistencia (Cfr. Superintendencia del Medio Ambiente: 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental', julio de 2018, p. 11).

Vigésimo. Que, en este contexto, no debe perderse de vista que conforme con el artículo 49 de la LOSMA, la formulación de cargos, junto con informar al presunto infractor cuál es la infracción administrativa que le será imputada, señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de la infracción. En consecuencia, la descripción de los efectos negativos que realice el regulado deberá guardar relación con los hechos identificados en dicho acto administrativo.

Vigésimo primero. Que, en línea con lo expuesto, se debe tener presente que los PdC tienen un tiempo acotado para su presentación, lo cual guarda relación con la intención del legislador en cuanto a lograr que se cumpla con la normativa ambiental en el menor tiempo posible y que se realicen acciones que aborden los efectos relevantes producidos por el incumplimiento (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 67.418-2016, de 3 de julio de 2017, c. 10).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Lo anterior determinará el nivel de profundidad del análisis de efectos que deberá realizar el presunto infractor. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que: “[...] *la obligación de hacerse cargo de los efectos de la infracción' debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo* [...]” (Sentencia Tribunal Ambiental, Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 132) (destacado del Tribunal).

Vigésimo segundo. Que, en tal sentido, también se ha señalado que, debido a las limitaciones propias de los PdC, la aproximación al respecto no requiere necesariamente ser acabada, sino que se deben identificar consecuencias de cierta entidad de manera de abordar los efectos que se sindiquen como principales (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 183 (Acumulada R N° 184-2018 y R N° 185-2018, c.29). En esta línea, atendida la finalidad que subyace a los PdC, la determinación de esta circunstancia puede encontrarse dada por la necesidad de una acción inmediata, lo que denota a su vez, un sentido de urgencia en el actuar, ejercicio que debe realizarse casuísticamente. Sin perjuicio de lo anterior, habida consideración de las robustas potestades que detenta la SMA en la materia, corresponderá a ella su determinación en ejercicio de sus potestades discrecionales.

Vigésimo tercero. Que, así las cosas, una vez determinado el contenido de los efectos, se deben incorporar acciones orientadas a hacerse cargo de estos, las que deben guardar concordancia con el tipo de efecto generado. Por su parte, la SMA deberá revisar los antecedentes presentados por el presunto infractor procediendo a determinar su suficiencia y congruencia en relación con los hechos que constan en la formulación de cargos.

Vigésimo cuarto. Que, luego, la SMA deberá verificar que se cumplan con los criterios de aprobación del PdC. De este modo,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la letra r) del artículo 3° de la LOSMA establece que: “[...] *La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...] Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley*”. A su vez, el artículo 42, a que remite la norma citada, indica que el “[...] *Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento*”. Así pues, el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 establece al respecto tres criterios a los cuales la SMA debe atenerse para aprobar un PdC, dentro de los cuales se encuentra el criterio de integridad, el cual tiene por objeto “[...] *hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos*”.

Vigésimo quinto. Que, de ahí que la integridad deba ponderarse desde la perspectiva del cargo imputado, debiendo considerarse el hecho infraccional y sus efectos (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique, PLUMER BODIN, Marie Claude. “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización y sanción y cumplimiento ambiental: El caso del programa de cumplimiento”. *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, 2019, vol. 87, p. 35).

Vigésimo sexto. Que, en el caso de autos, la formulación de cargos imputa al Titular una infracción por elusión debido a la ejecución del proyecto “[...] *en el área protegida Santuario de la Naturaleza 'Campo Dunar de la Punta de Concón' y afectación de duna adyacente, al margen del SEIA*”. A su vez, este acto administrativo considera: i) la consulta de pertinencia del proyecto y la denuncia por elusión en contra de este; ii) el IFA N° 1; y, iii) la sentencia de la Corte Suprema (causa Rol N° 10.477-2019) que resolvió que el proyecto debía ingresar al SEIA vía de un EIA por configurarse la causal de ingreso establecida en la letra p) del artículo 10 y letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 2. Campo Dunar de la Punta de Concón y su relación con el
Santuario de la Naturaleza



Fuente: Elaboración propia del tribunal sobre la base de antecedentes que constan el expediente sancionatorio. Coordenadas UTM (Datum WGS84, Huso 19S).

Vigésimo séptimo. Que, dicho acto considera también los hechos constatados en la inspección ambiental de enero de 2020 y los antecedentes del IFA N° 2, los cuales dan cuenta de: i) el área intervenida y su relación con los límites del Santuario de la Naturaleza; ii) la construcción de la calle Cornisa significó interrumpir la continuidad natural de la duna y vegetación asociada; iii) la parte oriente del Campo Dunar presenta alteraciones en su superficie, debido al desplazamiento de arena y la ausencia de vegetación dunaria, sumado a que se constató la existencia de un acopio de arena; y, iv) al nor-oriente y sur poniente del sector referido, se constató la existencia de las especies *Baccharis macraei* y *Carpobrotus chilensis* (no clasificadas en alguna categoría de conservación) y además, individuos del género *Oenothera*, indicándose desconocimiento respecto de si estos pertenecen a la especie *Oenothera grisea* (clasificada en peligro crítico conforme al D.S. N° 79 que 'Aprueba y oficializa clasificación

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de especies según estado de conservación, decimocuarto proceso' (en adelante, 'D.S. N° 79/2018').

Concluye señalando que se "[...]verifica un incumplimiento en materia ambiental [...] en cuanto se encuentra ejecutando, al margen del SEIA, un proyecto de urbanización y loteo en el área protegida Santuario de la Naturaleza 'Campo Dunar de la Punta de Concón' y en cuanto **ha afectado las dunas adyacentes en cuanto a material dunario y vegetación**" (fs. 12, expediente sancionatorio) (destacado del Tribunal).

Vigésimo octavo. Que, respecto a la importancia de la afectación, la formulación de cargos consigna que: i) la Dunas de Concón son de tipo colgadas, por lo que no existe renovación natural de sus arenas; ii) que debido a su biodiversidad, al hecho que antiguamente era un lugar de asentamiento de poblaciones indígenas precolombinas, y debido a los usos que proveen, presentan un interés ecológico, arqueológico y social; y, iii) que el D.S. N° 45/2012 que 'Establece Santuario de la Naturaleza 'Campo Dunar de la Punta de Concón', de las comunas de Concón y Viña del Mar, Región de Valparaíso' (en adelante, 'D.S. N°45/2012') releve la necesidad de definir un área de amortiguamiento del Santuario de la Naturaleza y que dicho proyecto formará parte de este una vez delimitado. Adicionalmente, este acto expresa que la tipología de ingreso al SEIA aplicable al proyecto corresponde a la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y al artículo 3° letra p) del RSEIA.

Vigésimo noveno. Que, por otra parte, luego de que el Titular presentara una primera versión del PdC, la SMA, por medio de la Resolución Exenta N° 4/2020, solicita en lo pertinente, complementar el análisis de los efectos de los servicios ecosistémicos u otras interacciones presentes en el lugar de emplazamiento, el componente suelo y patrimonio cultural.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Respecto de los servicios ecosistémicos, requiere la incorporación de un examen preliminar en base a la información recabada, por cuanto “[...] *el análisis presentado abarca por separado la afectación de especies [...] ,pero no se aborda, por ejemplo, una eventual pérdida de vegetación, de material dunario o una afectación consecuente del hábitat de otras especies como insectos, micromamíferos u otros*”.

En cuanto al componente suelo, dicha resolución exige justificar de mejor manera el descarte de efectos negativos, en específico “[...] *respecto de una eventual disgregación o remoción de perfiles superiores dunarios [...]. En este sentido, deberá incluir en dicho análisis el retiro de material en volumen, considerando como potencial efecto la fractura y deslizamiento de la duna*”. Además, indicó que: “[...] *se advierte que el informe, al referirse al área afectada de suelo, considera separadamente un área de circundante [sic] al camino y un área respecto al camino, no considerando, en consecuencia, la totalidad del área intervenida como la suma de ambas (1,16 ha). Al respecto, se solicita justificar adecuadamente lo anterior [...]*” (fs. 762 expediente sancionatorio).

En relación con el patrimonio cultural, insta a relacionar el contenido del Anexo 4 denominado ‘Informe Biota Terrestre y Patrimonio Cultural’ con el estudio de efectos y con las obras del proyecto.

Trigésimo. Que, el PdC refundido presentado por el Titular, además de reconocer la infracción imputada, identifica como efectos negativos asociados a esta, la *“Vulneración al sistema legal ambiental y del consecuente seguimiento que la Superintendencia del Medio Ambiente pudo haber efectuado a las variables ambientales evaluadas oportunamente en una Resolución de Calificación Ambiental”*. Además, dicho instrumento determina como tal la “[...] *[p]otencial alteración de un ecosistema frágil presente en un ambiente dunar que incluiría especies endémicas no clasificadas [...]*” conforme con

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el Registro de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente (fs. 779, expediente sancionatorio). Igualmente, junto con el PdC, el Titular acompañó el Estudio de Efectos Actualizado y sus anexos.

Trigésimo primero. Que, por su parte, el Estudio de Efectos Actualizado, en cuanto al componente flora y vegetación, considera para su caracterización el IFA N° 2 de la SMA, una línea de base biótica (2013), y la información contenida en Luebert y Muñoz (LUEBERT, Federico y MUÑOZ-SCHICK, Mélica, 2005. *Contribución al conocimiento de la flora y vegetación de las Dunas de Concón. Boletín del Museo de Historia Natural, Chile, 54, 11-35*).

También, el Estudio de Efectos Actualizado realiza un análisis de singularidad de este componente para identificar los efectos negativos, de acuerdo con lo indicado en la 'Guía para la Descripción del Área de Influencia, descripción de los Componentes Suelo, Flora y Fauna de Ecosistemas Terrestres en el SEIA' (en adelante, 'Guía Suelo, Flora y Fauna del SEIA') y en la 'Guía de Evaluación Ambiental, criterios para la participación de CONAF en el SEIA' (en adelante, 'Guía Criterios CONAF en el SEIA'). A partir de esto, establece la posible afectación de las especies *Baccharis macraei* y *Carpobrotus chilensis*. Además, se considera el hecho que el IFA N° 2 consignó que en el área intervenida podría haber estado presente la especie *Oenothera grisea*, la cual se encuentra catalogada en peligro crítico según lo indica el D.S. N° 79/2018.

Trigésimo segundo. Que, en cuanto a la identificación de efectos, se indica que "[...] la construcción del camino pudo provocar efectos relacionados con la alteración de un ecosistema frágil, asociado a la vegetación presente en el ambiente dunar que incluiría la afectación de especies endémicas no clasificadas según el RCE del MMA y porque la intervención de la duna se realiza en un área que, si bien no

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

se encuentra en el Santuario, sí está cercana a él” (fs. 1243, expediente sancionatorio). Asimismo, el referido estudio manifiesta la posibilidad de que haya habido presencia de ejemplares de especies endémicas clasificadas en categorías de conservación en grado de amenaza, indicando que “[e]sto genera un efecto asociado a la incertidumbre de conocer si efectivamente la construcción del camino y la intervención asociada al mismo pudo afectar o no algún ejemplar de la especie en categoría de conservación” (fs. 1244 expediente sancionatorio).

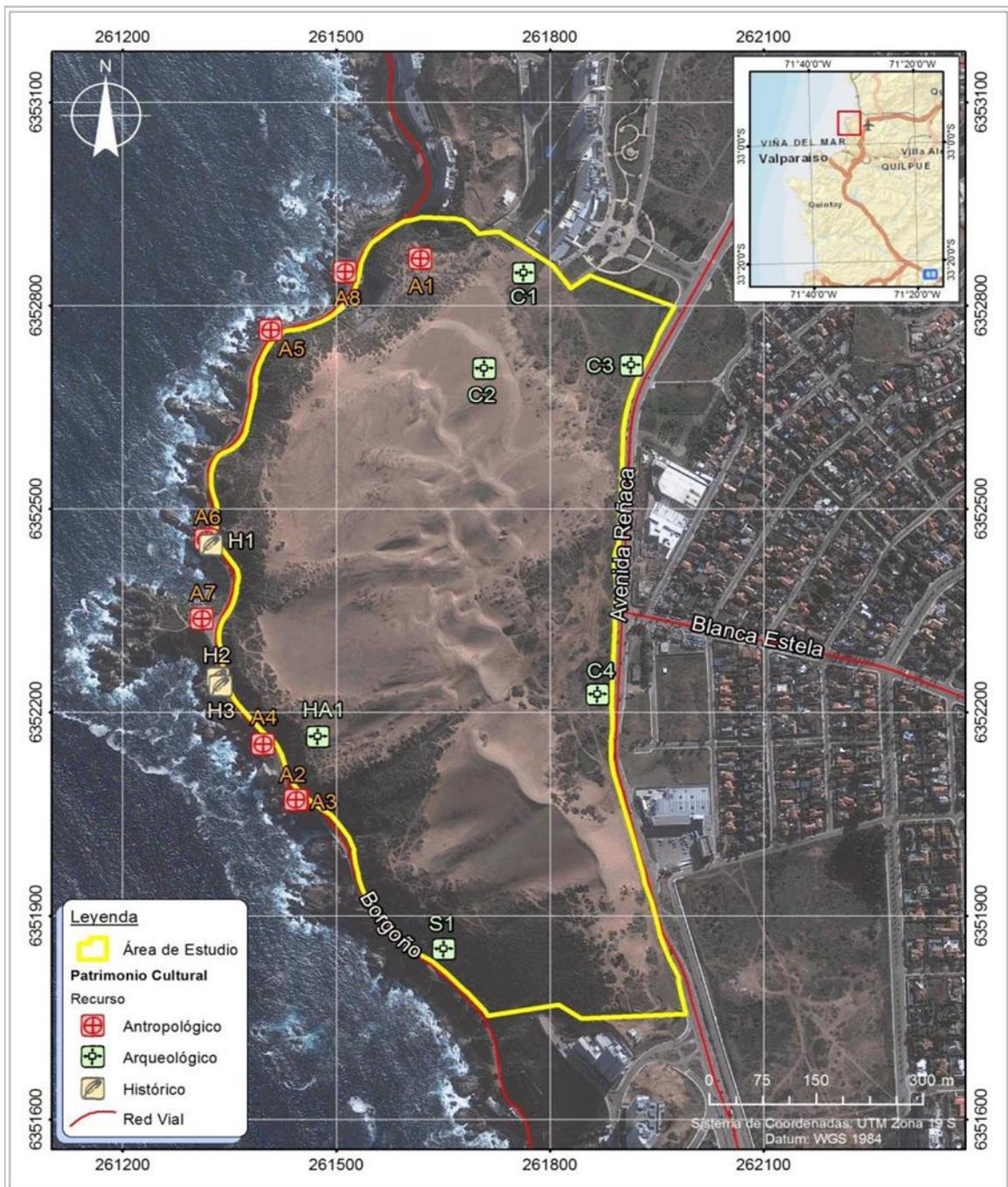
Trigésimo tercero. Que, en cuanto al componente fauna, se identificaron dos especies de anfibios y seis especies de reptiles, todas en alguna categoría de conservación. Además, se identificaron 47 especies de aves y 12 especies de mamíferos. En cuanto a las especies potencialmente presentes, se identificó la culebra de cola larga, sensible por su baja movilidad y por encontrarse en categoría de conservación.

A su vez, el análisis de efectos indica que “[...] *no existe configuración de efectos negativos, ya que las especies presentes son de hábitos generalistas con amplios rangos de distribución y sin categorías de conservación de amenaza*” (fs. 1245 expediente sancionatorio). Agrega que, aun en el caso de que especies de baja movilidad hubiesen estado presentes en la zona del proyecto, estas no debiesen haberse visto afectadas, debido a que el área de intervención es menor a 3 ha y que de acuerdo con la literatura especializada en intervenciones de esta magnitud las especies de poca movilidad podrían desplazarse por sus propios medios hacia sectores colindantes, analogando esta situación a una de perturbación controlada, debido al avance progresivo de las obras de construcción (Cfr. TORRES-MURA, J.C., 2014. *Guía técnica para implementar medidas de rescate/relocalización y perturbación controlada. Fauna Silvestre. Servicio Agrícola y Ganadero, Santiago, 45 pp.*).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo cuarto. Que, en lo relativo al patrimonio cultural, se identificaron los hallazgos en base a la información de línea de base de patrimonio cultural acompañada en el Anexo 4 del Estudio de Efectos Actualizado. Dicha línea de base consideró toda el área del Campo Dunar, y a partir de ella, el análisis concluye que dentro del polígono de la intervención del proyecto no existían hallazgos arqueológicos y/o antropológicos. Lo anterior se aprecia en la siguiente figura:

Figura 3. Hallazgos patrimoniales



Fuente: Anexo 4, Estudio de Efectos Actualizado, pág 53. Coordenadas UTM (Datum WGS84, Huso 19S).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo quinto. Que, en lo relacionado con las interacciones y servicios ecosistémicos, el Estudio de Efectos Actualizado consideró la definición y clasificación de estos utilizada por el Ministerio del Medio Ambiente donde se recoge el concepto de 'Cascada de los Servicios Ecosistémicos' (*Servicios Ecosistémicos* [en línea]. [consulta: 7 octubre 2022]. Disponible en: <https://mma.gob.cl/servicios-ecosistemicos/>).

La definición que es utilizada por los documentos antes señalados considera a los servicios ecosistémicos como "*la contribución directa e indirecta de los ecosistemas al bienestar humano*". En cuanto a la clasificación, reconoce los siguientes cuatro grupos de servicios: i) de provisión; ii) de regulación, iii) culturales; y, iv) de soporte.

Sobre la base de lo expuesto, en el estudio se identificaron los servicios ecosistémicos vinculados con los componentes potencialmente afectados en el área intervenida por el proyecto, estableciendo que de "[...] *los antecedentes expuestos, es posible justificar que no se evidencia efectos sobre los servicios ecosistémicos que pudo proveer el sitio intervenido*". Sin perjuicio de lo anterior, el análisis determinó que el único servicio que pudo haberse afectado corresponde a la capacidad de sustento que entrega la vegetación de la duna. Al respecto, según indica el Estudio de Efectos Actualizado, la visita de un especialista posterior a la intervención del proyecto habría evidenciado la recolonización de especies en dicho sector.

Trigésimo sexto. Que, en cuanto al componente suelo, el Estudio de Efectos Actualizado utilizó literatura y también imágenes de Google Earth para caracterizarlo, junto con realizar un análisis de vulnerabilidad ambiental que pondera las causas de detrimento del Campo Dunar.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

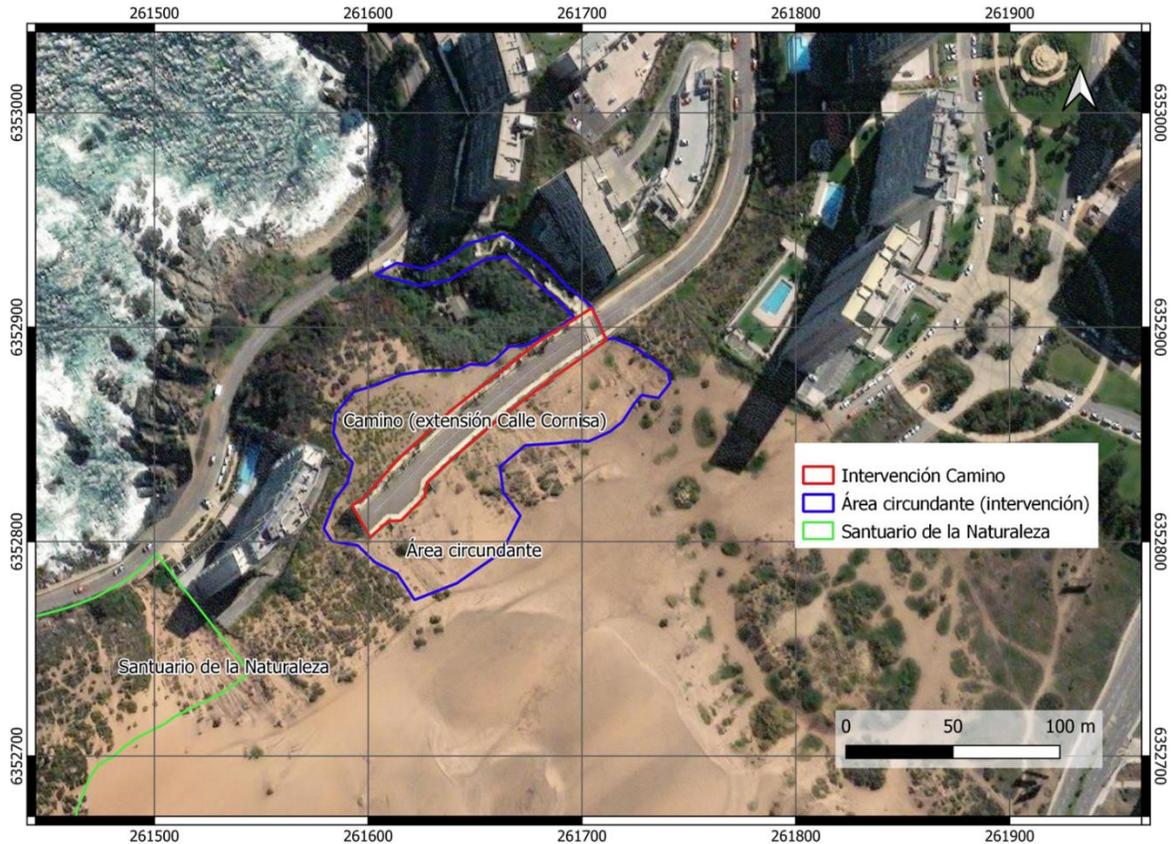
Sobre la base de lo expuesto, estima que la superficie intervenida se encontraría casi en su totalidad ubicada en un sector cuya vocación de uso corresponde a uso urbano concentrado y turismo selectivo (tipología CII), de acuerdo con el análisis de vulnerabilidad acompañado como Anexo 1 en el referido estudio. Dicha clasificación considera la sensibilidad del medio natural y la agresividad de las actividades humanas para determinar la vulnerabilidad de las formaciones geomorfológicas (Cfr. CASTRO, C. y L. BRIGNARDELLO, 2005. *Geomorfología aplicada a la ordenación territorial de litorales arenosos. Orientaciones para la protección, usos y aprovechamiento sustentables del sector de Los Choros, comuna de La Higuera, IV Región. Revista de Geografía Norte Grande*, 33-58).

De igual manera, y conforme a la clasificación de suelo elaborada por el Centro de Información de Recursos Naturales (en adelante, 'CIREN') (Estudio Agrológico de la V Región, 2017), un 98,7% (1,14 ha) del área del proyecto presenta una clasificación de 'N.C' o bien, 'no corresponde clasificación', lo cual se entiende que es un sector urbanizado e intervenido, y solo un 1,3% (0,02 ha) del área del proyecto se encontraría en una zona CUS VIII o 'Miscelánea Dunar'.

Asimismo, este estudio consideró el total del área intervenida por el proyecto (1,16 ha) y para el análisis de efectos dividió el área en dos, esto es, el área intervenida por el camino y el área circundante. En cuanto a la primera, se identifica como efecto la pérdida de 0,19 ha de superficie dunar, la cual se habría mitigado, ya que devolvieron las arenas a un sector cercano al Campo Dunar. En relación con el área circundante, se identificó como efecto la alteración superficial de arenas en una superficie de 0,97 ha debido a la pérdida de vegetación que protege y estabiliza el sustrato.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura 4. Intervención del proyecto: Camino y área circundante



Fuente: Elaboración propia del Tribunal sobre la base de antecedentes presentados en el expediente sancionatorio. Coordenadas UTM (Datum WGS84, Huso 19S).

Luego, establece que existe una intervención puntual y superficial que justifica que las obras no requieren alcanzar niveles más profundos del suelo. Así, concluye que “[...] existe un efecto al intervenir el campo dunar, sin embargo, no se encuentran elementos que permitan señalar que el efecto es relevante o significativo, [...]”. De acuerdo con esto, y considerando además lo observado en el Resuelvo 1.3 de la Res. Ex. N° 4/Rol D-118-2020, se descarta un deslizamiento de mayor volumen, fractura de la duna o alteración de la forma de la ladera [...] dado que gran parte del material removido para la construcción del camino (arenas) fue restituido a la duna, no es posible reconocer efectos asociados a la pérdida de material dunar o a la capacidad de sustento de biodiversidad del suelo [...]” (fs. 1242, expediente sancionatorio).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo séptimo. Que, la resolución reclamada considera los efectos identificados por el Titular en base al análisis realizado en el Estudio de Efectos Actualizado (fs. 1264, expediente sancionatorio), y también pondera lo siguiente: i) la fragilidad y singularidad del ambiente dunar; ii) la existencia de potencial fragmentación de las dunas; y, iii) los efectos sobre los componentes flora y vegetación, fauna, patrimonio cultural, interacciones y servicios ecosistémicos. Además, la SMA considera el hecho que el D.S. N° 45/2012 le otorga protección oficial al sistema dunar por la fragilidad de su ecosistema, la biodiversidad presente, patrimonio cultural y debido a que presenta un interés científico y estatal.

Trigésimo octavo. Que, en lo relativo al componente flora y vegetación, la Resolución Exenta N° 7/2021, junto con ponderar los antecedentes utilizados por la empresa en el estudio ya referido, reconoce la existencia de los efectos declarados por el Titular relacionados con la potencial alteración de un ecosistema frágil, debido a la afectación de especies no clasificadas en alguna categoría de conservación. Sumado a lo anterior, frente a la posibilidad de afectación de especies clasificadas en alguna categoría de amenaza y casi amenazadas, se reconoce como efecto la incertidumbre asociada a aquello.

Trigésimo noveno. Que, en cuanto al componente fauna, la resolución reclamada pondera la información utilizada por el Titular para la caracterización de las especies en el área y la identificación de efectos, concluyendo la inexistencia de efectos en la fauna, debido a los hábitos generalistas, amplio rango de distribución de las especies potencialmente afectadas, y debido a “[...] *la medida areal en virtud de la cual las especies de baja movilidad pueden desplazarse, en relación con el área efectivamente intervenida por el proyecto*” (fs. 1265 expediente sancionatorio).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo. Que, en relación con el componente patrimonio cultural, la resolución reclamada da cuenta de los antecedentes tenidos a la vista para identificar los hallazgos relacionados con el patrimonio cultural y que, en definitiva, sirvieron de base para descartar los efectos negativos respecto de este componente. De esta manera, indica que: “[...] se presenta un anexo ‘línea de base patrimonio cultural’, y luego de las observaciones realizadas por la SMA en la Resolución Exenta N° 4 efectuada por la SMA, se incorporó un análisis de los hallazgos más cercanos al área contenida en la infracción, concluyéndose que ninguno de los hallazgos identificados se ubica dentro del área contenida en la infracción imputada, descartando una eventual afectación a ellos” (fs. 1265, expediente sancionatorio).

Cuadragésimo primero. Que, en cuanto al componente interacciones y servicios ecosistémicos, la resolución reclamada considera la metodología utilizada por el Titular para identificar los SSEE presentes en el área que pudiesen haber sido afectados por el proyecto.

Sobre la base de lo analizado, la resolución indica que se descartan los efectos identificados debido a: i) su presencia acotada en el lugar; ii) que su provisión efectiva o características de valor especial son limitadas; y, iii) sus efectos “[...] asociados a los componentes ambientales que conforman el servicio ecosistémicos [sic] se encuentran contenidos (caso de cubierta vegetal que permite la retención de sueño y control de erosión)” (fs. 1266, expediente sancionatorio).

Sobre el particular, dicha resolución expone que el servicio que pudo haberse visto afectado corresponde a la capacidad de sustento que entrega la vegetación a la duna, que previene la erosión eólica. En tal sentido, se informa de la visita de un especialista el 9 de octubre de 2020 donde se observó la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

recolonización de especies y “[...] la *mantención de naturalidad en el sector aledaño a la intervención y el entorno urbano en el cual se encuentra el sitio intervenido, manteniéndose así el servicio ecosistémico señalado en este sector*” (fs. 1266, expediente sancionatorio). Así, en base a la fundamentación técnica y científica presentada por el Titular, la SMA concluye que no hay efectos negativos asociados a las interacciones y servicios ecosistémicos.

Cuadragésimo segundo. Que, en relación con el componente suelo, la resolución reclamada, junto con indicar la información utilizada en el estudio de efectos para caracterizar el sector intervenido, indica que el Titular debe reconocer este efecto como uno negativo causado por el proyecto. Sobre el particular expresa que: “[...] *en los hechos hubo una intervención [...] al margen del SEIA, lo que en definitiva constituye la imputación efectuada en la formulación de cargos. En otras palabras, la cuantificación que hace el titular, junto con el cargo mismo y los antecedentes que lo sustentan, contienen un efecto negativo o afectación a las dunas mismas como componente ambiental suelo, el cual se estima no puede evitarse. Ahora bien, efectivamente no se identifican otros efectos o consecuencias concomitantes a las actividades de construcción ya efectuadas, por lo que se estima que el efecto está suficientemente abordado y, actualmente, contenido*” (fs. 1268, expediente sancionatorio) (destacado del Tribunal). Además, la resolución sostiene que, debido a las características de singularidad de biodiversidad de las dunas, no sería factible -como lo hizo el Titular- utilizar como argumento la ausencia de características notables en biodiversidad para descartar los efectos negativos producidos sobre este componente.

Cuadragésimo tercero. Que, en línea con lo expuesto, la resolución en comento pondera el análisis de efectos realizados por el Titular en cuanto a dividir el área intervenida en el sector afectado por el camino y el área circundante, y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

considera como efecto negativo el deslizamiento puntual superficial de la duna por el total de la superficie intervenida, esto es 1,16 ha. De esta manera, la resolución reclamada reconoce un efecto negativo sobre el componente suelo, el cual considera tanto la remoción de arenas como el deslizamiento de estas, por el total del área intervenida, y lo incorpora en el N° 1 del Resuelvo primero como una corrección de oficio al PdC (Cfr. fs. 1271, expediente sancionatorio).

Cuadragésimo cuarto. Que, de esta manera, la resolución reclamada concluye que: *"Por tanto, en virtud de todo lo expuesto, y considerando la corrección de oficio que se hará y se detalló precedentemente, se estima que el planteamiento técnico de la empresa es adecuado en torno a los efectos, en base a los análisis e información presentados en esta etapa del procedimiento"* (fs. 1269, expediente sancionatorio).

Cuadragésimo quinto. Que, para analizar la ponderación de los efectos que realiza la resolución reclamada, el Tribunal tendrá presente los antecedentes referidos por la SMA, las metodologías utilizadas por el Titular y el contenido de los informes considerados, incluidas las fuentes de información para la elaboración de estos. Para lograr lo anterior, se realizará un análisis por cada uno de los componentes alegados en el orden expuesto en los considerandos precedentes, esto es: i) flora y vegetación; ii) fauna; iii) patrimonio cultural; iv) interacciones y SSEE; y, v) suelo.

Cuadragésimo sexto. Que, en cuanto a la flora y vegetación, el Tribunal estima como adecuado el uso de las metodologías sugeridas en las guías utilizadas por el Titular para realizar su caracterización. Así, la Guía Suelo, Flora y Fauna del SEIA indica que para el desarrollo de la caracterización de los componentes antes señalados como receptores de impactos debe identificarse la existencia de posibles singularidades ambientales presentes en el área de influencia de un proyecto (Guía Suelo, Flora y Fauna del SEIA, págs. 18-19). De acuerdo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con esta misma guía, tal identificación debe realizarse mediante la recopilación de información disponible en publicaciones científicas, informes de expertos, EIA o DIA precedentes, documentos sectoriales y bases de datos cartográficas.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, la Guía Criterios CONAF en el SEIA, entre otros temas, establece las condiciones a ser consideradas para la determinación de efectos adversos sobre la cantidad y calidad de la vegetación nativa (componente flora y vegetación) en el contexto del SEIA, y menciona los criterios para la determinación de las singularidades ambientales de la vegetación nativa y de la flora afectada durante la identificación del área de influencia y la evaluación de los impactos a este componente (Guía de Evaluación Ambiental, Criterios para la Participación de CONAF en el SEIA, p. 34-35).

Cuadragésimo octavo. Que, de la revisión del Estudio de Efectos Actualizado, es posible constatar que las metodologías aplicadas, en cuanto a la identificación de singularidades y revisión de antecedentes, resultan adecuadas y de acuerdo con los criterios propuestos por las guías antedichas.

En el informe referido se analizan los siguientes documentos: i) Informe de línea base biótica, acompañado como Anexo 2 del Estudio de Efectos Actualizado; ii) Luebert y Muñoz (2005) (LUEBERT, Federico y Mélica MUÑOZ-SCHICK, 2005. *Contribución al conocimiento de la flora y vegetación de las Dunas de Concón. Boletín del Museo de Historia Natural, Chile*, 54, 11-35); iii) Rodríguez et al. (2018) (Rodríguez, R., C. Marticorena, D. Alarcón, C. Baeza, L. Cavieres, V. L. Finot, N. Fuentes, A. Kiessling, M. Mihoc, A. Pauchard, E. Ruiz, P. Sánchez, y A. Marticorena, 2018. Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Bot.*, 75(1), 1-430); iv) Ramírez et al. (1992) (RAMÍREZ, C., C. SAN MARTÍN, J. SAN MARTÍN, 1992. *Vegetación y dinámica vegetacional en las dunas litorales chilenas. Bosque*, 13(1), 41-48); y, v) San Martín et al. (1992) (SAN MARTÍN, J., C.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

RAMÍREZ, C. SAN MARTÍN, 1992. *La flora de las dunas chilenas y sus adaptaciones morfológicas*. *Bosque*, 13(1), 29-39).

A su vez, el Anexo 2 (hace una revisión más exhaustiva de la literatura para arribar a sus conclusiones (ver págs. 29-30 para el listado de literatura consultada), por lo que puede ser considerado como una revisión del tema, que amplía las fuentes consultadas para efectos de este análisis.

Cuadragésimo noveno. Que, del análisis de antecedentes presentados ante la SMA, en el contexto del PdC, tanto el Estudio de Efectos Actualizado como el Anexo 2 indican la presencia e identificación de las especies *Baccharis macraei* y *Carpobrotus chilensis*, lo que es coincidente con los hallazgos consignados en el IFA N° 2. Junto a lo anterior, cabe recordar que dicho informe de fiscalización consigna la existencia de individuos del género *Oenothera*, para los cuales no fue posible identificar la especie, pudiendo éstos corresponder a *Oenothera grisea*, especie clasificada en peligro crítico.

Quincuagésimo. Que, de esta manera se estima que la resolución reclamada pondera correctamente el efecto sobre la flora y vegetación, por cuanto el análisis realizado cumplió con las exigencias metodológicas para identificar los efectos negativos sobre esta componente asociados a la posible afectación de un ecosistema frágil que incluiría especies endémicas no clasificadas en alguna categoría de conservación, además de la posible afectación de una especie en peligro crítico (*Oenothera grisea*). A mayor abundamiento, se utiliza una línea de base elaborada previo a la intervención del proyecto y abundante información bibliográfica.

Quincuagésimo primero. Que, en cuanto al componente fauna, el Tribunal estima que de la revisión del Estudio de Efectos Actualizado, es posible constatar que para la identificación de especies potencialmente presentes en el sitio intervenido, se analizaron los siguientes documentos: i) Informe técnico

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del valor ecológico del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de la Punta de Concón (Celis, Salinas, Armesto 2012), acompañado como Anexo 3 del Estudio de Efectos Actualizado; ii) Informe de biota terrestre y patrimonio cultural, acompañado como Anexo 4 del Estudio de Efectos Actualizado; iii) Informe de línea base biótica, acompañado como Anexo 2 del Estudio de Efectos Actualizado; y, iv) Informe de línea base de fauna terrestre Dunas de Concón, acompañado como Anexo 5 del Estudio de Efectos Actualizado.

Quincuagésimo segundo. Que, de la revisión de los documentos antedichos es posible arribar a la conclusión que dichos informes aplicaron metodologías adecuadas para el estudio de fauna y descripción del área de influencia, en la línea de las recomendadas en la Guía Suelo, Flora y Fauna del SEIA (pp. 23, 24, 26-30), las cuales permitieron identificar las especies potencialmente presentes en el área. Además, todos los informes mencionados contemplaron revisiones bibliográficas y campañas de terreno para arribar a sus conclusiones.

Quincuagésimo tercero. Que, también, a partir de dichas caracterizaciones, el estudio de efectos concluye que no existe afectación significativa de fauna debido a las obras del proyecto, lo cual, a juicio de este Tribunal, es consistente con la información disponible relacionada con la distribución y abundancia de especies en la zona, los hábitos generalistas de aquellas potencialmente presentes, la ubicación del proyecto en una zona de transición a lugares altamente intervenidos y los argumentos presentados en cuanto a la capacidad de desplazamiento, incluso de especies de baja movilidad, que pudieran haberse encontrado en el área previo a la ejecución de las obras.

Quincuagésimo cuarto. Que, en cuanto a la alegación del reclamante relacionada a una falta de ponderación de la alteración de entidad a su hábitat, este Tribunal estima que el análisis de los efectos sobre la fauna se efectuó justamente

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sobre la base de la afectación del entorno, considerando para ello no solo la presencia de individuos de las especies de fauna potencialmente presentes, sino que además signos y evidencias de su presencia en la zona y la existencia de los ambientes o hábitats en los cuales pueden ser encontrados, utilizando como criterio básico la fisonomía de la vegetación presente (Informe de biota terrestre y patrimonio, p. 30, acompañado como Anexo 4 al Estudio de Efectos Actualizado).

Además, el análisis de efectos da cuenta de la potencial afectación sobre el hábitat, puesto que los componentes flora y vegetación, y suelo forman parte de éste. Finalmente, el hecho de que las especies potencialmente presentes sean de hábitos generalistas indica una menor susceptibilidad a la alteración de un hábitat o lugar en particular que si estas hubiesen sido especialistas. Por lo tanto, este Tribunal considera que el análisis de efectos sobre este componente sí incluyó la alteración sobre el hábitat de las especies.

Quincuagésimo quinto. Que, en cuanto al análisis de efectos del patrimonio cultural, de la revisión de los antecedentes del Estudio de Efectos Actualizado, este Tribunal ha podido constatar que en el estudio de línea base se aplicaron metodologías propias de la disciplina arqueológica, realizando etapas tanto de gabinete como de terreno.

Durante la etapa de gabinete se realizó una búsqueda en fuentes bibliográficas relevantes (Anexo 4 del Estudio de efectos actualizado, ver pp. 54-55 para un listado de las referencias utilizadas).

La etapa de terreno, por su parte se efectuó los días 24 y 26 de octubre de 2012, mediante prospección terrestre, por parte de arqueólogos en sectores predeterminados que abarcaron toda el área del campo dunar, mediante transectas definidas sobre la base de características topográficas y ambientales de los sectores (Ibid. p. 47-48).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Para el registro se consideraron los siguientes tipos de evidencias: i) hallazgos aislados; ii) concentraciones; iii) sitios; iv) animitas; y, v) hitos históricos. Los sitios se clasificaron, además de acuerdo con las siguientes categorías: i) sitio arqueológico; ii) sitio subactual; y, iii) sitio histórico.

De esta forma, el informe concluye que ninguno de los hallazgos se encontraba en la zona del proyecto.

Quincuagésimo sexto. Que, lo alegado por la reclamante dice relación con que el análisis de efectos sobre el patrimonio debe ser abordado de manera amplia, incluyendo también bienes intangibles, por cuanto, junto con representar un patrimonio ambiental, geológico y cultural, el Campo Dunar también constituye un punto relevante en la identificación local de los habitantes.

Sobre la base de lo alegado, este Tribunal estima que, fuera de lo expresado por la reclamante de manera genérica respecto de que el Campo Dunar sería un área de relevancia en la identificación de los habitantes de la zona, no describe de qué manera específica se ve afectada dicha identidad. Además, tampoco presenta antecedentes que sustenten dicha alegación. Sumado a lo anterior, se realizó una evaluación de todos los componentes eventualmente afectados, incluyendo el patrimonio cultural.

A mayor abundamiento, en el contexto del análisis de efectos de los SSEE presentado en el Estudio de Efectos Actualizado, se consideraron aquellos de naturaleza cultural, dentro de los cuales se encuentran las tradiciones y manifestaciones culturales estimándose que estos no se encontraban presentes en el sistema dunar (Cfr. fs. 1233, expediente sancionatorio).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo séptimo. Que, así las cosas, para analizar el patrimonio cultural se utilizó una línea de base de una fecha anterior a la intervención, que consideró los hallazgos presentes en el área del campo dunar, no constatándose aquellos en el sector del proyecto, lo cual se torna relevante atendido el uso de fuentes anteriores a su ejecución. Por ello, se concluye que la ponderación de efectos que realiza la SMA resulta correcta.

Quincuagésimo octavo. Que, en cuanto a las interacciones y servicios ecosistémicos, cabe mencionar que el Ministerio del Medio Ambiente ha trabajado en la incorporación del concepto de servicios ecosistémicos en la elaboración de las políticas públicas ambientales nacionales, entendiéndolos como “[...] *la contribución directa e indirecta de los ecosistemas al bienestar humano*” (KUMAR, Pushpam (ed). *The economics of ecosystems and biodiversity: Ecological and economic foundations*. 1ª ed. Oxford: Routledge, 2011). En cuanto a su clasificación, dicho ministerio utiliza la propuesta de la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (Millennium Ecosystem Assessment. *Ecosystems and human well-being: Synthesis*. Washington DC: Island Press, 2005), que clasifica los servicios ecosistémicos en cuatro grupos: i) de provisión; ii) de regulación; iii) culturales; y, iv) de soporte.

Quincuagésimo noveno. Que, al respecto, cabe tener presente que la Guía Suelo, Flora y Fauna del SEIA, considera la potencial afectación de los SSEE y los incluye en el contexto de la determinación del área de influencia y determinación de impactos, lo cual releva su potencial relación con el análisis de efectos.

Sexagésimo. Que, a juicio del Tribunal, considerando que los SSEE se relacionan con beneficios que nos proveen los ecosistemas, la aproximación conceptual y metodológica utilizada resulta adecuada para la identificación y clasificación de estos. De esta manera, en el Estudio de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Efectos Actualizado se identifican todos los servicios ecosistémicos presentes en el sistema dunar, así como aquellos identificables en el sitio intervenido. De estos últimos, se analiza su presencia y potencial afectación en el área del proyecto, determinando que el único de ellos que pudo verse afectado es la capacidad de sustento que entrega la vegetación de la duna. Al respecto, este estudio, a partir de una visita a terreno realizada por un especialista, concluye su no afectación. En este sentido, el estudio acompaña imágenes que dan cuenta del proceso de recolonización de especies vegetales en la zona afectada.

Figura 5. Recolonización de especies en la zona intervenida

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL



Vista desde Calle Costa de Montemar



Vista desde Calle Cornisa. Sucesión natural incipiente de especies herbáceas.



Vista desde Calle Cornisa. Sucesión natural incipiente de especies herbáceas.



Vista desde Calle Cornisa, hacia escalera construida.



Calle Cornisa, Sitio Intervenido



Vista desde camino construido hacia entorno urbano.

Fuente: fojas 1246, expediente sancionatorio.

Sexagésimo primero. Que, en cuanto a lo alegado con respecto a una supuesta falta de ponderación de los denominados servicios ecosistémicos académicos, sociales, de contemplación de paisaje y actividades recreativas, el Tribunal debe hacer presente que, como fuera señalado a propósito del componente patrimonio cultural, dentro del análisis de efectos se incluyen aquellos de naturaleza cultural, a saber: i) Sitios de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Reuniones Sociales; ii) Contemplación de Paisaje; iii) Investigaciones Académicas; y, iv) Actividades al Aire Libre.

En cuanto al SSEE 'Sitios de Reuniones Sociales', el Estudio de Efectos Actualizado señala que el área intervenida no presenta particularidades que generen la congregación de personas. Por otra parte, en cuanto al SSEE de 'Contemplación de Paisaje'', dicho estudio determinó su no afectación debido a su amplia presencia en el Campo Dunar y a las intervenciones preexistentes en el área. En este sentido, debe considerarse la superficie intervenida por el proyecto (1,16 ha), y que la extensión de los suelos clasificados como Misceláneo Duna, de acuerdo con la clasificación del CIREN establecida en el referido estudio, es de 72,58 ha (Cfr. fojas 1225, expediente sancionatorio). Sumado a lo anterior, el referido estudio también analizó la eventual presencia de manifestaciones religiosas y culturales, determinando que dichos SSEE no se encontraban presentes en el lugar.

Sexagésimo segundo. Que, en relación con el SSEE 'Investigaciones Académicas', el análisis realizado por el Titular estima que la zona no presenta características únicas cuya afectación pueda mermar el desarrollo de investigaciones científicas. Al respecto, tal como indica el referido estudio y como fuera indicado en la presente sentencia, el sitio intervenido por el proyecto no se encuentra en el Santuario de la Naturaleza (Cfr. fs. 8, expediente sancionatorio), área que según expresa el D.S. N° 45/2012, si representa interés para la ciencia. Adicionalmente, el Estudio de Efectos Actualizado también analizó la eventual presencia de SSEE de educación ambiental, concluyendo que este no se evidenciaba en el sector.

Por otra parte, en cuanto SSEE 'Actividades al Aire Libre' (escalada, *sandboard* y *trekking*), el mismo estudio señala que, en atención al lugar en que estas se realizan (sectores oriente y centro de las Dunas de Concón), tampoco se vería afectado, lo que se condice con el hecho de que el área intervenida por

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el proyecto se encuentra emplazada en el extremo norponiente del Campo Dunar.

Sexagésimo tercero. Que, de esta manera, la SMA, al indicar que la presencia de los SSEE es mínima o acotada (caso de los SSEE 'Sitios de Reuniones Sociales' y 'Contemplación de Paisaje') y que su provisión efectiva o características de valor especial son limitadas (caso de los SSEE 'Investigaciones Académicas' y 'Actividades al Aire Libre'), resulta adecuada (Cfr. fojas 1266, expediente sancionatorio).

Sexagésimo cuarto. Que, en efecto, en la resolución reclamada se acompaña una tabla confeccionada a partir del Estudio de Efectos Actualizado que consigna los SSEE presentes en el lugar de la infracción. En esta tabla, se puede visualizar claramente que los SSEE alegados por el reclamante fueron efectivamente considerados y ponderados por dicha resolución.

Figura 6. Servicios ecosistémicos culturales presentes en el lugar de la infracción

Sección	SSEE
Culturales	Investigaciones académicas
	Sitios de reuniones sociales
	Actividades al aire libre
	Contemplación del paisaje

Fuente: Modificado de Resolución Exenta N° 7/2021, fs. 1266.

Sexagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, a partir de la información disponible y a la luz de lo analizado en los considerandos precedentes, tanto la identificación de servicios ecosistémicos potencialmente presentes en el área como el análisis de efectos resulta adecuado, abordando los componentes alegados por la reclamante y descartando su afectación correctamente. De ahí que, desde un punto de vista técnico, la ponderación de efectos realizada por la SMA es correcta.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo sexto. Que, en cuanto al componente suelo, la alegación se relaciona con que, en atención a la superficie intervenida, la SMA descartó efectos negativos del proyecto sobre el componente suelo, sumado al hecho que dicho servicio consideró mitigado el efecto causado por la remoción de arena, sin considerar la cantidad que fue retirada y el lugar en que estas fueron depositadas.

Sexagésimo séptimo. Que, de la revisión del Estudio de Efectos Actualizado, este Tribunal constata que para la caracterización de este componente se utilizó bibliografía especializada, e información contenida en el informe Geomorfológico y Paisajístico, acompañado como Anexo 1 del Estudio de efectos, el que a su vez hace una revisión de literatura y presenta resultados de una caracterización realizada con anterioridad a la ejecución de las obras del proyecto.

En el referido anexo se realiza una caracterización geomorfológica exhaustiva del campo dunar y se presenta un análisis de vulnerabilidad de las unidades geomorfológicas presentes, a partir de lo cual se asignan 'vocaciones de uso' a los distintos sectores en el sistema dunario.

Adicionalmente, en el Estudio de Efectos se realiza una caracterización a partir de la clasificación de suelos elaborada por CIREN (Estudio Agrológico de la V Región, 2017). De estos estudios se desprende que la mayor parte de la zona intervenida corresponde a suelos con vocación de uso urbano concentrado y turismo selectivo de acuerdo con la clasificación presentada en el Anexo 1; y, por otra parte, se estima que un 98,7% del área intervenida correspondería a un sector urbanizado e intervenido de acuerdo con la clasificación de CIREN. Lo anterior hace suponer que el sector intervenido, en cuanto al uso del suelo, se encontraba al menos en una zona de transición, en las proximidades de áreas intervenidas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo octavo. Que, como ya ha sido indicado, el Titular realizó una primera presentación del PdC que fue sujeta a observaciones por parte de la SMA, dentro de las cuales se solicitó al Titular justificar de mejor manera los efectos sobre el componente suelo, a saber "*[...] respecto de una eventual disgregación o remoción de perfiles superiores dunarios como consecuencia de la habilitación de este proyecto inmobiliario en particular, como lo indica el informe de efectos en términos generales. En este sentido, deberá incluir en dicho análisis el retiro de material en volumen, considerando como potencial efecto la fractura y deslizamiento de la duna, como fue relevado en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2436-V-SRCA. Relacionado con lo anterior, se advierte que el informe, al referirse al área afectada de suelo, considera separadamente un área de circundante al camino y un área respecto al camino, no considerando, en consecuencia, la totalidad del área intervenida como la suma de ambas (1,16 ha). Al respecto, se solicita justificar adecuadamente lo anterior, o bien reformularlo considerando la totalidad del área intervenida*" (Cfr. fs. 762, expediente sancionatorio) (destacado del Tribunal).

Sexagésimo noveno. Que, cabe mencionar que en el Estudio de Efectos Actualizado se consideró la afectación total del camino y área circundante (1,16 ha) para efectos de calcular el área total afectada (Figura 4, considerando trigésimo sexto).

Así, se advierte que el Titular realizó una división de la zona de intervención (camino y área circundante), lo cual resulta razonable en atención a la naturaleza de las intervenciones y de los efectos observados. Por una parte, en el sector del camino, se identificó la pérdida de superficie dunar equivalente a 0,19 ha relacionada con la extracción de 23.914 m³ de arena. De esta manera, la remoción de las arenas con motivo de la construcción del camino obedece a una acción de tipo permanente, en la que se alteró superficialmente la duna, se produjo una interrupción de la pendiente natural y una

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

remoción permanente de material dunario y de las especies vegetales presentes.

Por otra parte, la afectación al área circundante (0,97 ha), aun cuando ocurrió con motivo de la construcción del camino, es una afectación, causada por el deslizamiento superficial de las arenas, susceptible de ser controlada y de la cual el área afectada podría recuperarse mediante recolonización natural o mediante medidas de reparación.

Septuagésimo. Que, el Tribunal estima que la metodología utilizada para caracterizar los efectos sobre el suelo es adecuada, no obstante de que el Titular no haya considerado el efecto sobre este componente como uno negativo. Sin perjuicio de las conclusiones arribadas por la empresa, lo cierto es que la SMA ponderó la intervención sobre este componente como un efecto negativo causado por el proyecto, que no pudo evitarse. Al mismo tiempo, dicha autoridad consideró el hecho que no se hayan identificado otras consecuencias relacionadas con la intervención señalada, concluyendo que dicha afectación se encuentra suficientemente abordada y actualmente contenida. Por consiguiente, la SMA abordó el efecto sobre el suelo como uno negativo por el total del área intervenida y lo incorpora con esa aproximación en el PdC. De esta manera, a la luz de los antecedentes expuestos, la ponderación de efectos realizada por la SMA resulta adecuada.

Septuagésimo primero. Que, en cuanto a la alegación referida a que la SMA habría descartado la significancia del efecto producido por el proyecto como consecuencia de la intervención antrópica del lugar, el Tribunal advierte que dicha alegación descontextualiza el análisis de la SMA, la cual, al ponderar el componente suelo concluye que su efecto debe ser reconocido como uno de tipo negativo.

En tal sentido el considerando 28 de la resolución reclamada indica que: "*[...] la cuantificación que hace el titular, junto con el cargo mismo y los antecedentes que lo sustentan,*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contienen un efecto negativo o afectación a las dunas mismas como componente ambiental suelo, [...]" (destacado del Tribunal).

Enseguida, en su considerando 29 se expresa que: "*Por otra parte, lo expuesto en el considerado 17 donde se caracteriza brevemente al entorno y sector de las Dunas de Concón, se contrapone a lo indicado por el titular en cuanto a la ausencia de características 'notables' en biodiversidad particular, como argumento para sustentar el descarte de efectos negativos producidos por la infracción a propósito de las dunas mismas"* (destacado del Tribunal).

Finalmente, en su considerando 30 indica que: "**A mayor abundamiento, el propio informe de efectos reconoce la fragilidad del territorio en general cuando al expresa (sic) que** 'el sistema dunar en los últimos años se ha visto presionado por una alta demanda inmobiliaria' y que, en definitiva, la presión antrópica [...] Finalmente, de manera concreta señala que '[s]e concluye que existe un efecto al intervenir el campo dunar, sin embargo, no se encuentran elementos que permitan señalar que el efecto es relevante o significativo, ya que además de la intervención que se levanta en el informe de la autoridad, se reconoce la existencia de intervención antrópica en gran parte del campo dunar'" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo segundo. Que, así, este Tribunal estima que para confirmar una eventual la afectación sobre el componente suelo, la SMA expone una contradicción entre los antecedentes que pondera para considerar el área como un ecosistema singular lo expuesto por el Titular para descartar el efecto sobre el suelo, en cuanto a señalar que el sector intervenido no presenta características específicas y notables para el desarrollo de biodiversidad. De ahí que la SMA comience el considerando 30, referido a lo anterior, 'a mayor abundamiento', haciendo más patente tal contradicción. De esta manera, este Tribunal estima que no es correcto lo afirmado por el reclamante en el sentido de que la SMA descarta la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

significancia de los efectos del proyecto debido a la intervención antrópica existente en el lugar.

Septuagésimo tercero. Que, en cuanto a la alegación del reclamante en torno a que se habría aprobado el PdC a pesar de haber sido constatado un daño ambiental, cabe señalar que no existen antecedentes acompañados en autos que den cuenta, hasta ahora, de la existencia de un daño ambiental en el área.

Por lo demás, el informe 'Complemento del Informe sobre las Amenaza en las Dunas de Concón Sector Área Verde (ZAV)' presentado por el reclamante, consigna la intervención sobre el sistema dunario causado por el proyecto con motivo de la extensión de la calle Cornisa. El autor de dicho informe centra parte de su análisis en los impactos causados sobre la Zona de Área Verde (ZAV) reconocida en el Plan Regulador Comunal (PRC) de Concón, ubicada en el sector oriente del proyecto. En dicho informe se muestra de manera gráfica, a partir de las imágenes que contiene, las alteraciones producidas sobre el suelo y la vegetación del área, y a partir de testimonios y una fotografía (de la cual no se indica origen ni localización) indica que se han afectado nidos de lechuzas existentes en la zona con anterioridad a la intervención.

A juicio de este Tribunal, el informe referido establece los mismos impactos ya analizados para los componentes suelo, flora y vegetación y fauna, cuyo análisis tampoco releva la ocurrencia de un daño ambiental. Más aún, como fuera establecido en una de las actividades de fiscalización de la SMA, el área intervenida por el proyecto se encuentra fuera del Santuario de la Naturaleza.

Septuagésimo cuarto. Que, en cuanto a la argumentación relativa a la necesidad de contar con una línea de base para analizar los efectos del proyecto, cabe señalar que a la luz de lo señalado en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 7° del D.S. N° 30/2012, no constituye un requisito contar con

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

una línea de base para analizar los efectos de la infracción. Por lo demás, la propia 'Guía para la Presentación de Programas de Cumplimiento por Infracciones a Instrumentos de Carácter Ambiental' indica que para la descripción de los efectos se deben "[...] *identificar los riesgos asociados a la infracción y, a partir de **antecedentes técnicos que se estimen pertinentes**, señalar aquellos efectos negativos que se materializaron con ocasión de la infracción*" (Cfr. Superintendencia del Medio Ambiente: 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental', julio de 2018, p. 11) (destacado del Tribunal).

Septuagésimo quinto. Que, por consiguiente, este Tribunal estima que no constituye un requisito para analizar los efectos en el contexto de un PdC contar con una línea de base, sin perjuicio de que conforme con la Guía referida sea necesaria la presentación de antecedentes que den cuenta de los efectos negativos de la infracción en relación con el estado previo del medioambiente para asegurar la eficacia de las acciones contenidas en este instrumento. Además, la infracción imputada al Titular es de elusión, esto es, ejecutar un proyecto al margen del SEIA. Con todo, el Estudio de Efectos Actualizado acompaña y considera 5 anexos que contienen informes técnicos que analizan los componentes ambientales alegados, mediante estudios realizados con anterioridad a la intervención del proyecto o su ejecución (2012-2013).

Septuagésimo sexto. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que el cumplimiento del criterio de integridad de un PdC exige que éste aborde adecuadamente las infracciones por las que se le han formulado cargos y sus efectos. En el caso concreto, se imputó a la empresa un único cargo de elusión, sobre el cual se analizaron sus efectos sobre la base de los hechos constatados en la formulación de cargos y considerando antecedentes y metodologías, las cuales resultaron ser

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adecuadas. Adicionalmente, según se analizó, en el contexto de un PdC no constituye una exigencia legal contar con una línea de base para analizar los efectos de la infracción. Por tanto, la ponderación de efectos realizada por la SMA a la luz del criterio de integridad se encuentra correctamente realizada, de manera que se rechazarán las alegaciones a su respecto.

2. Sobre el criterio de eficacia

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que, al no haber contado con una línea de base del proyecto resultaría imposible determinar sus efectos, y, en consecuencia, la eficacia de las medidas.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada indica que los reclamantes no se orientan a controvertir las acciones y metas del PdC, sino que su alegación se relaciona más bien con el criterio de integridad. Estima que, para analizar los efectos, se acompañaron estudios de los distintos componentes ambientales y que las acciones y metas permiten volver al cumplimiento ambiental, así como contener y reducir los efectos negativos de la infracción.

Septuagésimo noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada aclara que la inexistencia de una línea de base no es óbice para realizar una caracterización de un determinado componente ambiental. También, expone que su consideración no constituye un requisito normativo o bien que imposibilite la presentación de un PdC.

Octogésimo. Que, conforme lo señala el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, el criterio de eficacia tiene por objeto "[...] *asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción*". Así, este criterio se relaciona con establecer medidas tendientes a asegurar el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, así como también para

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reducir o eliminar los efectos de los hechos constitutivos de infracciones.

En este sentido, se ha señalado en la jurisprudencia de este Tribunal que: “[...] *el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: ‘las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento’*” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 8).

Octogésimo primero. Que, atendido lo expuesto, el Tribunal estima que la alegación del reclamante se relaciona más bien con el criterio de integridad y la necesidad de contar con una línea de base para analizar los efectos de la infracción, que como ya fue analizado en los considerandos septuagésimo cuarto y quinto, no corresponde a una exigencia legal aplicable; sumado al hecho que la determinación de efectos consideró informes técnicos realizados con anterioridad a la intervención del proyecto. Más aún, atendido que al Titular se le imputa una infracción por elusión al SEIA, y el PdC contempla como acción principal (acción N° 3) el ingreso del proyecto al SEIA de manera de asegurar una correcta evaluación ambiental del mismo.

Octogésimo segundo. Que, por tanto, este Tribunal concluye que, atendido el contenido de lo alegado se relaciona más bien con el criterio contenido en el acápite anterior, el cual ya fue analizado, y no habiéndose alegado una ilegalidad material en torno al criterio de eficacia, corresponde rechazar la reclamación a este respecto.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

3. Sobre el criterio de verificabilidad

Octogésimo tercero. Que, la reclamante arguye que el hecho de que el PdC no cumpla con los criterios de integridad y eficacia trae como consecuencia el incumplimiento del criterio de verificabilidad.

Octogésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada explica que el reclamo no controvierte ninguno de los medios de verificación relacionados a las acciones y metas comprometidas en el PdC.

Octogésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, indica que la alegación del reclamante no permite fundar la ilegalidad del acto reclamado. Además, afirma que se ha informado respecto de los verificadores asociados a los reportes de cumplimiento.

Octogésimo sexto. Que, conforme lo señala el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, el criterio de verificabilidad tiene por objeto “[...] *contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento*”. De esta manera, el cumplimiento de este criterio se vincula con el hecho de que el PdC contemple medios que permitan a la SMA acreditar el cumplimiento de este instrumento, para lo cual dicha autoridad deberá observar el plan de seguimiento propuesto por el Titular y “[...] *los demás instrumentos e indicadores contenidos en el artículo 7° letra c) del mismo Reglamento*”. (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 9).

Octogésimo séptimo. Que, en el caso concreto, la tabla siguiente indica, en términos generales, los medios de verificación contemplados en el PdC:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Tabla N° 1: Medios de Verificación del PdC

Acción	Medios de Verificación
Suspensión de Obras	Reportes (inicial, de avance y final) que contengan registros fotográficos (georreferenciados, fechados y de manera quincenal)
Estudio Botánico	Reportes que incluyan respaldos contables y un informe final
Ingreso al SEIA	Reportes asociados a informar los hitos de la evaluación ambiental del proyecto
Revegetación	Informes técnicos y respaldos contables

Fuente: Elaboración propia en base al PdC presentado por el Titular.

Octogésimo octavo. Que, este Tribunal considera que, de acuerdo con el tipo de medidas contenidas en el PdC (materiales e inmateriales), la decisión de la SMA de aprobar el PdC se ajusta a lo establecido en la letra c) del artículo 9° D.S. N° 30/2013, por cuanto establece mecanismos que permiten acreditar el cumplimiento de las medidas asociadas al plan de acciones y metas del PdC.

Octogésimo noveno. Que, cabe considerar que la alegación del reclamante se limita a señalar que el PdC, al no ser íntegro y eficaz no cumpliría con el criterio de verificabilidad, cuestión ya analizada en los acápites anteriores de este arbitrio. En consecuencia, esta no se orienta a cuestionar la idoneidad de ningún medio de verificación.

Nonagésimo. Que, atendido que, de conformidad con el artículo 9° del D.S. N° 30/2013, el plan de acciones y metas contenido en el PdC contiene mecanismos de verificación y que, a su vez, éstos no resultan cuestionados por el reclamante, se rechazará la alegación.

III. Acerca de la debida fundamentación de la resolución que aprobó el PdC

Nonagésimo primero. Que, la reclamante sostiene que la resolución reclamada es ilegal debido a que aprobó un PdC cuyos efectos son imposibles de ponderar. En tal sentido, indica que se descartan los efectos de la infracción al margen del SEIA,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

y que la aprobación del PdC condicionaría la evaluación ambiental a la que se someterá el proyecto, todo lo cual constituye una vulneración a la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 8 de la Constitución. Además, hace presente que la medida de revegetación requiere ser evaluada ambientalmente.

Nonagésimo segundo. Que, la reclamada en tanto indica que, en el contexto de un PdC y a la luz de los artículos 7 y 9 del D.S. N°30/2012, la determinación de efectos de la infracción constituye una obligación legal que debe ser realizada de manera fundada por el Titular. Así, la determinación de efectos que éste realice es independiente de la evaluación ambiental a la cual se deberá someter el proyecto en el SEIA. También, resalta que el caso de autos corresponde a un juicio de revisión de legalidad del acto reclamado y no de resguardo de garantías fundamentales. Adicionalmente, hace presente que la medida de revegetación se aprobó con el objeto de mitigar los efectos adversos ocasionados por el proyecto y que dicha medida no constituye una actividad que deba someterse obligatoriamente a evaluación ambiental.

Nonagésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, a su vez, indica que la aprobación del PdC no condiciona la evaluación ambiental a la que deberá someterse el proyecto, atendido que se trata de procedimientos independientes bajo autoridades distintas. Igualmente, hace presente que no se requiere evaluar las obras de revegetación atendido que son actividades diseñadas y ejecutadas previas al ingreso al SEIA del proyecto. Agrega que la medida de revegetación constituye una acción para hacerse cargo de los efectos que pudo haber generado la infracción y que las especies con las cuales se revegetará se encuentran en el entorno del Campo Dunar.

Nonagésimo cuarto. Que, de esta manera, lo que se encuentra cuestionado por el reclamante es la motivación de la resolución

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

reclamada en cuanto acto terminal de la Administración. Así, precisado el marco de la discusión, este Tribunal efectuará un análisis de la Resolución Exenta N° 7/2021, a la luz de la exigencia de motivación de los actos administrativos, establecida en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, expresión del principio de razonabilidad que debe sustentar los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Nonagésimo quinto. Que, en este sentido, el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 establece que: "*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que **resuelvan recursos administrativos***". Luego, el artículo 41 inciso segundo del mismo cuerpo legal dispone que: "*Las resoluciones contendrán la decisión que **será fundada***" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo sexto. Que, de las normas citadas en el considerando anterior se colige que los actos que contienen la decisión de la Administración han de estar debidamente fundamentados, en particular aquellos que afectaren los derechos de los administrados.

Nonagésimo séptimo. Que, de igual manera, este Tribunal ha sostenido que: "*[...] todo acto administrativo debe ser fundado, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 11 inciso 2 y 41 inciso 4 de la Ley N° 19.880 y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, administrativa y judicial, pues de lo contrario deviene en arbitraria, debiendo en consecuencia ser anulada*" (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 32-2015, de 25 de mayo de 2015, c. 16).

Nonagésimo octavo. Que, sobre el particular, la doctrina ha vinculado el deber de fundamentación con el principio de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

razonabilidad, señalando al efecto que este “[...] encuentra su fundamento en el inciso segundo de esta norma, que obliga a la Administración a fundamentar sus actos, así como las resoluciones que resuelven recursos”, agregándose que también está “[...] estrechamente vinculado con el principio de motivación, también consagrado implícitamente en los artículos 16 y 41 de la Ley N° 19.880. De esta manera, los actos administrativos, ya sean reglados o discrecionales, deberán cumplir con expresar los motivos (fácticos y normativos) que ha tenido la Administración en consideración para su dictación” (LARA ARROYO, José Luis y HELFMANN MARTINI, Carolina. Repertorio Ley de Procedimiento Administrativo. Comentarios-Repertorio de Jurisprudencia Judicial Administrativa-Concordancias- Historia Fidedigna de y la Disposición. Tomo II. 2ª Edición Actualizada. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015, p. 208).

Nonagésimo noveno. Que, como se estableció en el acápite ‘sobre criterio de integridad’, de los contenidos mínimos del PdC se deriva la obligación del administrado de analizar los efectos de la infracción, lo cual, según se expuso, deberá ser realizado de manera fundada. Además, el acto reclamado tiene la calidad de ser un acto trámite cualificado -capaz de alcanzar una trascendencia análoga a un acto terminal-, lo cual, sumado a su finalidad, a la que subyace un interés público, hace exigible a este instrumento el estándar de fundamentación de todo acto administrativo.

Centésimo. Que, en tal sentido, debe atenderse que los PdC constituyen instrumentos complejos, sujetos a aspectos que pueden escapar al control y competencias de la SMA, por lo cual la ponderación que se realice de los efectos de las infracciones, así como de las acciones y metas que se propongan a su respecto, ha de ser razonable y fundada. Al respecto se ha señalado que: “De lo anterior se deduce que la consolidación del PDC como un instrumento de incentivo al cumplimiento ambiental, no solo depende del correcto diseño regulatorio,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sino también de decisiones motivadas y consistentes, y que aseguren su finalidad, esto es, el interés público comprometido en él” (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique, PLUMER BODIN, Marie Claude, Op. Cit., p.29).

Centésimo primero. Que, asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que: “[...] *la exigencia de fundamentar una resolución, implica que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta, siendo ‘[...] el fin de la fundamentación permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones’ (SCS Rol 1208-2009, 22 de abril de 2009). Dicha exigencia -sobre todo en resoluciones sancionatorias o en las que la autoridad decide no ejercer la potestad sancionadora- tiene por finalidad’[...] convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse’ (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 3 marzo de 2014, causa Rol R N° 6-2013, considerando trigésimo tercero)” (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 104-2016, de 24 de febrero de 2016, c. 30) (destacado del Tribunal).*

Centésimo segundo. Que, con respecto a lo ya señalado respecto de la determinación de efectos que se deba realizar en un PdC, considerando el contenido de lo alegado, corresponde referirse en particular a la situación dónde se constate como infracción la ejecución de un proyecto sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable. En este sentido, se debe considerar que las acciones y metas que se propongan deben relacionarse con el tipo de efectos generados. Así pues, este Tribunal postula que para estos casos no resulta admisible cualquier tipo de compromiso. Consiguientemente, atendido el supuesto de hecho que configura dicha infracción, la acción principal siempre será el ingreso al SEIA como la fórmula idónea para evaluar los impactos ambientales de un proyecto.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo tercero. Que, en esta línea, se ha reconocido en la doctrina que, debido a la escasa densidad normativa de los PdC, se confiere un amplio margen de discrecionalidad a la administración, lo cual puede derivar en que este instrumento se pueda ver desnaturalizado en caso de una aplicación laxa de su escasa estructura regulatoria (Cfr. HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude, Op. Cit., pp.28-29).

Centésimo cuarto. Que, bajo esta premisa, hay que señalar que tanto en el PdC como en el SEIA se analizan efectos. No obstante, desde una mirada puramente sistémica, las potestades sancionadoras y fiscalizadores de la SMA son más bien reactivas (correctivas), debiendo, en el contexto de un PdC, orientarse a contener, eliminar y/o reducir los efectos provocados por una infracción. Por el contrario, el SEIA es un instrumento preventivo orientado a analizar *ex ante* los impactos que una actividad tendrá en el medio ambiente (Cfr. PLUMER, Marie Claude. "Proyecto Tronaduras": las referencias equívocas al Programa de Cumplimiento" [en línea]. Santiago: El Mercurio Legal, 2019 (ref. de 10 de octubre de 2022]. Disponible en web:<

<https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2019/08/30/proyecto-tronaduras-las-referencias-equivocas-al-programa-de-cumplimiento.aspx>>).

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estima que aún persisten líneas grises al respecto, lo que ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina a implementar criterios en este sentido. Así, se ha planteado que son improcedentes todas aquellas medidas transitorias ordenadas en el marco de un PdC con el propósito de hacerse cargo de los efectos de una infracción y que, por sí mismas, requieran ingresar al SEIA. De esta manera, se señala que: "[...] **la evaluación de la idoneidad de dichas acciones no puede ser ponderada a propósito de la evaluación del PdC, ya que esto implicaría la sustitución de las competencias del SEA**" (Cfr. PLUMER, Marie Claude,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ESPINOZA, Ariel y MUHR, Benjamín. El programa de cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales. *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, vol. 9, p.219) (destacado del Tribunal).

Centésimo quinto. Que, de esta forma, el Tribunal, al analizar la legalidad de la aprobación de un PdC en que se propuso como medida de retorno al cumplimiento someter al SEIA el cambio en las medidas de mitigación realizadas, ya sea mediante el procedimiento establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 o a través de una modificación de proyecto, ha sostenido que: “[...] *debe haber una línea divisoria clara entre programa de cumplimiento y otros permisos ulteriores, no invadiendo el primero aspectos que se refieren de forma privativa y reglada a los segundos*” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 90).

En el mismo sentido, el Tercer Tribunal Ambiental del ha señalado en jurisprudencia que: “[...] *en lo que guarda relación con los aspectos que deben ser resueltos por el SEA en el marco del SEIA [...], la aprobación del programa de cumplimiento no puede definir aspectos técnicos que conlleven invadir las competencias del SEA en materia de evaluación ambiental. Precisamente las medidas para compensar, mitigar o reparar los impactos ambientales deben establecerse en la evaluación ambiental*” (Sentencia Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 28-2016, acumulada Rol R N° 29-2016, de 28 de noviembre de 2016, c. 20).

Centésimo sexto. Que, considerando lo establecido previamente en esta sentencia sobre la materia, este Tribunal estima que, en aquellos casos dónde la infracción imputada corresponda a un caso de elusión, si el efecto identificado es urgente y grave resulta razonable que este sea abordado en el marco del procedimiento sancionatorio mediante la propuesta de acciones y/o medidas contenidas en un PdC. Por el contrario,

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

considerando que la elusión requiere para volver al cumplimiento normativo la evaluación ambiental, no resulta procedente la incorporación de medidas que, por su naturaleza, escapen al ámbito del PdC y que requieran, para su implementación, del ingreso al SEIA.

Centésimo séptimo. Que, en este caso, como ya fue señalado, la formulación de cargos consigna una situación de elusión, y da cuenta de los efectos causados por la construcción del proyecto al margen del SEIA, identificando efectos sobre el suelo y la vegetación. Luego, el Titular, al presentar el PdC, efectivamente identifica un efecto negativo asociado a la flora y vegetación, y propone una "*[...] medida de revegetación que logre el enriquecimiento de un área circundante al proyecto, que comprende un total de 1,16 ha [...]*" (fs. 779 y 780, expediente sancionatorio).

Centésimo octavo. Que, consta también que la resolución reclamada aprueba la medida de revegetación sobre la base del análisis de efectos que realiza la reclamante, mediante el cual vincula aquella con los efectos ya descritos respecto de los componentes flora y vegetación, así como también respecto del componente suelo.

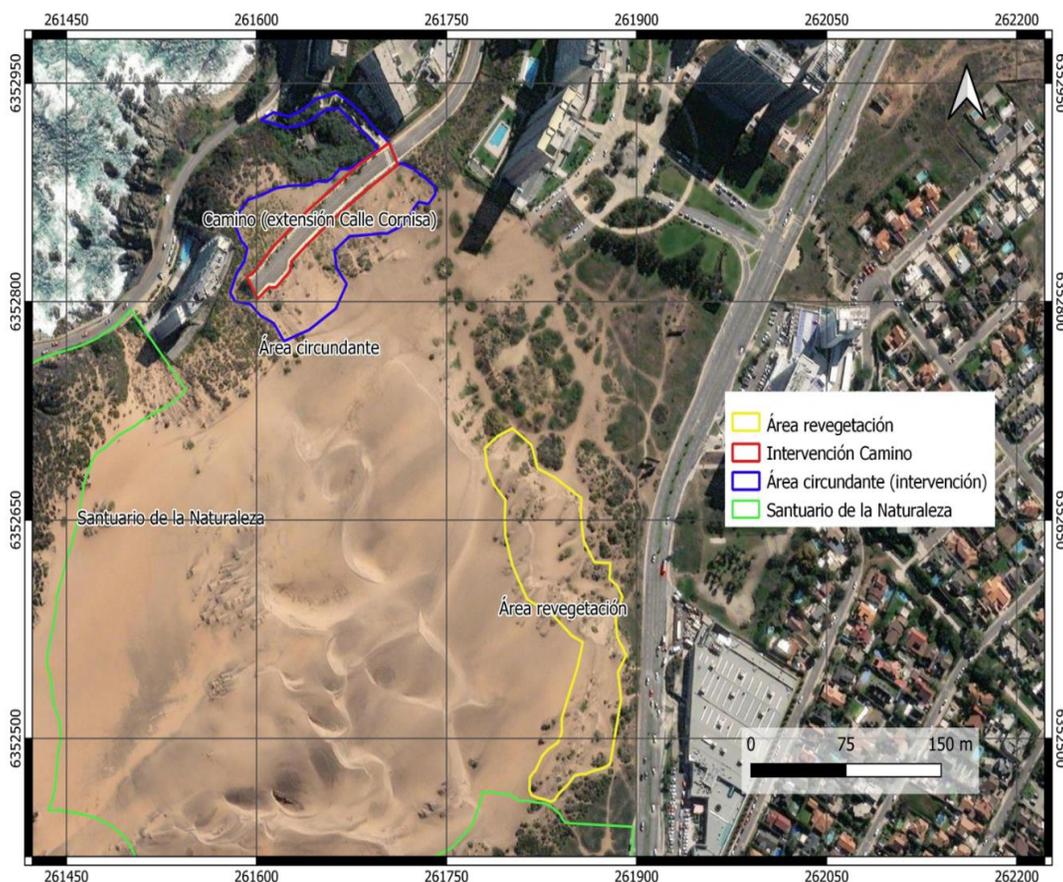
Así, indica que: "*[...] el deslizamiento puntual superficial de la duna es un efecto negativo que deberá ser reconocido por la empresa, sin perjuicio que su mismo análisis señala que este efecto fue debidamente controlado y contenido, lo que se condice además con el plan de acciones y metas, **en cuanto comprometen una revegetación con especies propias de sistemas dunarios** [...] , es del caso señalar que la versión refundida de programa de cumplimiento [...] **amplió la superficie a cubrir en revegetación con *Carpobrotus chilensis* y *Baccharis macareii* [sic] como especies recurrentes y abundantes dentro de las dunas de Concón con capacidad de fijación, como medida de revegetación de la totalidad del área circundante del proyecto, considerando 1,16 ha. [...]** Finalmente, y también relacionado*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

con el análisis de efectos de la infracción del presente caso, se compromete la revegetación y mantención de individuos de las especies *Baccharis macraei* y *Carpobrotus chilensis* en el área circundante al proyecto y ambiente de duna, consistente en 1,16 ha, con un porcentaje de cubrimiento igual o mayor al 75%" (fs. 1269 y 1270, expediente sancionatorio) (destacado del Tribunal).

Centésimo noveno. Que, al respecto, consta en el Estudio de Efectos Actualizado, que la medida de revegetación se realizará en un lugar distinto al de la intervención del proyecto, según se visualiza en la siguiente figura:

Figura 7. Ubicación del sitio de revegetación, obras del proyecto y SN
Campo Dunar de la Punta de Concón



Fuente: Elaboración propia del tribunal sobre la base de antecedentes que constan en el expediente sancionatorio. Coordenadas UTM (Datum WGS84, Huso 19S).

Centésimo décimo. Que, según consta en el expediente de autos, el 10 de enero de 2022 se realizó, como una medida para mejor resolver, una inspección personal del Tribunal en el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sitio intervenido. Consta en el acta de inspección personal que el Tribunal visitó el sector de la medida de revegetación, constatándose, en virtud de lo expresado por las partes, que la medida de revegetación se localiza en un lugar distinto al de la intervención (fs. 3552) y, a su vez, que esta se encuentra contenida en el EIA del proyecto presentado por el Titular ante el SEIA como una medida de compensación (fs. 3543, 3544, 3551 y 3552).

Centésimo undécimo. Que, al respecto, debe considerarse que, el 5 de junio de 2019, en forma previa a la formulación de cargos en contra del Titular, que derivó en la presentación del PdC y posterior dictación del acto reclamado, la Corte Suprema acogió un recurso de protección (Rol N° 10.477-2019) interpuesto por los reclamantes en contra de RECONSA, ordenando a dicha empresa a ingresar el proyecto al SEIA por encontrarse en la situación contemplada en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Así, la sentencia establece que, a la luz de lo indicado en los artículos 10 literal p) y 11 letra d) de la Ley N° 19.300, toda obra próxima a un área protegida susceptible de afectarla debe ingresar al SEIA por medio de un EIA.

Centésimo duodécimo. Que, por su parte, consta que, durante la tramitación del reclamo de autos, los reclamantes presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso invocando la garantía establecida en el artículo 19 N° 8 de la Constitución debido a la ejecución ilegal de la medida de revegetación en el Santuario de la Naturaleza.

Así, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso concluyó que las obras que se localicen 'en' o 'próximos' a un santuario de la naturaleza requieren ser evaluados en el SEIA y expresa que: "*[...] no es entendible que, pese a la inexistencia de un Estudio de impacto ambiental en que se describan cuáles son los efectos características o circunstancias del artículo*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

11 que genera el proyecto (de la recurrida), y la propia estimación de la autoridad de 'no pertinencia' del mismo, se **determinen, de una parte, que existen impactos y, enseguida, que la medida de revegetación específica sobre la cual se debate tenga el efecto propio de una medida de mitigación**(Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 34.308-2021, de 22 de diciembre de 2021, c.11) (destacado del Tribunal).

Igualmente, la Corte destaca "[...] la inexistencia del Estudio de impacto ambiental correspondiente al proyecto [...] **y que parece indispensable para** determinar la existencia (o inexistencia) de los efectos, características y circunstancias que prevé el artículo 11 de la Ley N° 19.300, de otro, **establecer la eficacia de las medidas que puedan minimizar o eliminar los efectos adversos del proyecto**" (ibid) (destacado del Tribunal).

Centésimo decimotercero. Que, además, se establece en la sentencia referida, en cuanto a la obligación de presentar un plan de acciones y metas en el contexto de un PdC, que: "[...] Se trata, por tanto, de una obligación que la propia infractora se asigna de manera voluntaria, para enervar el procedimiento sancionatorio incoado en su contra y no impuesta coercitivamente por el legislador o la autoridad administrativa, por lo que ello no la releva de la obligación de dar cabal cumplimiento a la normativa ambiental, **y en especial aquella que mira hacia la preservación del medio ambiente y la biodiversidad del Campo Dunar**" (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 34.308-2021, de 22 de diciembre de 2021, c.11) (destacado del Tribunal).

Centésimo decimocuarto. Que, en línea con lo señalado, la Corte razona sobre la pertinencia del lugar de medida de revegetación y sobre la necesidad de evaluación ambiental de esta en el siguiente sentido: "[...] ni la recurrida, ni la Superintendencia del Medio ambiente han podido explicar -en el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

marco del presente recurso- cómo puede relacionarse el eventual 'incumplimiento de la normativa ambiental' que se determinó en un sector territorial específico con la medida de revegetación propuesta que se emplaza en uno diferente, [...] y sólo a 1,03 metros del Santuario de la Naturaleza. Ello torna discutible la pertinencia de la indicada medida de revegetación, en la zona que se pretende, ya no sólo por el evidente peligro de que afecte el Campo Dunar bajo protección oficial, sino porque carece de explicación técnica suficiente y de fundamento por la falta de evaluación ambiental que permita sostener que la mentada 'revegetación' tendrá el efecto 'mitigador' que anticipadamente se le atribuye" (ibid) (destacado del Tribunal).

Sobre la base de lo expuesto, la Corte estimó que la acción de revegetación debe ingresar al SEIA, así señala que: "[...] **la recurrida RECONSA deberá ingresar el plan de revegetación singularizado en el Programa de Cumplimiento, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**" (ibid, resuelvo primero) (destacado del Tribunal).

Centésimo decimoquinto. Que, considerando lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, este Tribunal estima pertinente referirse a la incidencia de esta sentencia sobre lo discutido en esta sede judicial. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que la naturaleza de la cosa juzgada de una sentencia que falla un recurso de protección produce el efecto de cosa juzgada formal -sentencia susceptible de una revisión posterior- debido a la naturaleza cautelar de esta acción y al carácter sumarísimo del procedimiento utilizado. De ahí que este efecto permita que se ejerzan acciones posteriores y la ponderación de aquellos antecedentes allegados en la acción cautelar (Cfr. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 41.411-2021, de 10 de febrero de 2022, cc. 7 y 8).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

En esta línea, el fallo de la Corte de Apelaciones indica que: “[c]abe hacer presente que, esta Corte no se hará cargo de la ‘presunción de legalidad’ que la reclamada invoca respecto del Programa de Cumplimiento por encontrarse amparado en un acto administrativo vigente, pues ello es materia, según se ha afirmado, del reclamo interpuesto en sede del Tribunal Ambiental, por lo que su análisis excedería el marco del presente arbitrio constitucional” (Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol N° 34.308-2021, de 22 de diciembre de 2021, c.6).

Centésimo decimosexto. Que, conforme con lo establecido en las consideraciones anteriores, la acción de revegetación se realizará en un lugar distinto al área intervenida con ocasión de la infracción, por lo que tiene un carácter compensatorio derivado de un impacto ambiental del proyecto, no constituyendo, por tanto, una acción para hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción. Además, no existen antecedentes que justifiquen una situación de urgencia que haga procedente la ejecución de la revegetación en el marco del PdC, sobre todo considerando que se sitúa en un lugar distinto al intervenido. De esta forma, al haberse constatado una elusión, la medida referida necesariamente debe ser evaluada en el SEIA, como parte integrante de la acción N° 3 del PdC, esto es, ingreso del proyecto al SEIA mediante un EIA.

Centésimo decimoséptimo. Que, este razonamiento coincide con el expuesto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, debido a que dicha sentencia atiende, por una parte, a la inexistencia de un EIA asociado al proyecto para efectos determinar los impactos ambientales de este y la eficacia de las medidas para eliminar o minimizar sus efectos adversos y, por otra, a la falta de fundamentación técnica que justifique el emplazamiento de la medida de revegetación en un lugar distinto al intervenido por el proyecto. Más aún, en un contexto de un incumplimiento ambiental asociado a una infracción de elusión al SEIA cuya afectación se provocó en un lugar específico.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo decimoctavo. Que, confirma lo anterior, el hecho que la medida de revegetación haya sido incluida en la evaluación ambiental del proyecto. Así, habiendo consultado el expediente en línea del SEA, la Resolución Exenta N° 2022050016, de 14 de enero de 2022 admitió a trámite el EIA del proyecto 'Urbanización y Loteo Costa de Montemar VI Etapa', el cual contempla ('Capítulo 7: Plan de medidas de mitigación, compensación y reparación') como medida de compensación un área de revegetación para hacerse cargo de los efectos ambientales generados por las partes, obras y acciones del proyecto. Sobre el particular, se identifica como impacto la 'alteración del valor ecosistémico de un ecosistema frágil'.

Además, se indica que: "***Esta medida se ha considerado como parte del Programa de Cumplimiento aprobado por la SMA en el marco del procedimiento sancionatorio D-118-2020 y se ha ingresado al SEIA por orden del fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol 10.477-2021[sic]***" (Cfr. Capítulo 7: Plan de Medidas de Mitigación, Compensación y Reparación, Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto 'Urbanización y Loteo Costa de Montemar VI Etapa', p. 14) (destacado del Tribunal). También, ésta se proyecta en el costado este del Campo Dunar y al norte del Santuario de la Naturaleza como la muestra la siguiente figura:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura 8. Ubicación del sitio de revegetación



Fuente: Estudio técnico para la determinación de efectos Versión 2 (Estudio de Efectos, fs. 1251, expediente sancionatorio).

Centésimo decimonoveno. Que, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada, al aprobar el PdC que contempla la incorporación de la medida de revegetación descrita, adolece de una errada fundamentación, en tanto excede el ámbito de aplicación de dicho instrumento y no se encuentra dirigida a hacerse cargo de los efectos de la infracción imputada. En este sentido, la aprobación de la medida indicada no se ajusta a los contenidos y fines del PdC, desnaturalizándolo. Así pues, considerando las potestades que, conferidas a la SMA en el marco de aprobación de los PdC, dicha institución debió haber determinado su impertinencia.

Centésimo vigésimo. Que, además, para fundar la ilegalidad de la resolución reclamada, el reclamante indica que con la aprobación del PdC se condicionaría la evaluación ambiental a la que deberá someterse el proyecto, y que se infringiría la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 8 de la Constitución.

Centésimo vigésimo primero. Que, en cuanto a los argumentos señalados, cabe considerar lo ya expuesto en cuanto a las diferencias entre un PdC y el SEIA, orientándose el primero, al cumplimiento ambiental desde una perspectiva correctiva cuya aprobación corresponde a la SMA; mientras que el SEIA, constituye un instrumento preventivo por excelencia, cuyo objeto se relaciona con la evaluación ambiental de proyectos en forma previa a su ejecución.

En consecuencia, ambos instrumentos detentan una finalidad distinta, sumado al hecho que no corresponde sustituir aquellas atribuciones que por ley han sido otorgadas a cada servicio respectivamente. De manera que no se entiende de qué manera la ponderación de las consecuencias negativas que deriven de una infracción puedan condicionar la evaluación ambiental a la que se deberá someter el proyecto y afectar una garantía constitucional. Así las cosas, y como ya fuera establecido, el PdC contempla como acción principal el ingreso al SEIA, de manera que tanto el proyecto como la medida de revegetación deberán ser evaluadas bajo dicho instrumento.

Centésimo vigésimo segundo. Que, de acuerdo a lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que el vicio constatado en relación con la medida de revegetación resulta esencial, por cuanto, conforme con el artículo 7° del D.S. 30/2013, éste recae sobre uno de los elementos centrales del PdC, cuál es su contenido, en el sentido de dicho instrumento debe incorporar un plan de acciones y metas para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental, incluyendo medidas orientadas a hacerse cargo de los efectos de la infracción. Por consiguiente, se acogerá la alegación del reclamante por adolecer el PdC de una falta de debida fundamentación, según se indicará en lo resolutivo del fallo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

IV. Sobre la vía elegida por la SMA para hacer efectivo el ingreso del proyecto al SEIA

Centésimo vigésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo establecido en los capítulos anteriores, este Tribunal estima necesario hacer presente las siguientes consideraciones.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, al respecto, el procedimiento sancionatorio no se posiciona como el único instrumento de la SMA para abordar un caso de elusión. En efecto, conforme lo establece la letra i) del artículo 3° de la LOSMA, se consagra como una atribución del Superintendente, la de *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente"*.

Centésimo vigésimo quinto. Que, la Resolución Exenta N° 769, de la SMA que 'Aprueba Instructivo para la Tramitación de los Requerimientos de Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, según lo dispuesto en los literales i) y j) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente' establece su procedimiento, el cual contempla las siguientes etapas: 1) una actividad de fiscalización y de un informe de fiscalización que indique el proyecto que se encuentra en elusión al SEIA señalando la eventual causal de ingreso al mismo; 2) junto con derivar dicho informe a la Fiscalía de la SMA, se deberá solicitar un pronunciamiento del SEA; 3) una vez emitido el pronunciamiento de dicho servicio, se da inicio al procedimiento administrativo de requerimiento de ingreso comunicándolo al regulado y otorgándole traslado; y, 4) finalmente, una vez evacuado el traslado o habiendo transcurrido el plazo para hacerlo, la SMA finalizará dicho

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

procedimiento requiriendo de ingreso al SEIA bajo apercibimiento de sanción, o bien desestimando la hipótesis de elusión. Junto con lo anterior, ordenará acompañar un cronograma a efectos de materializar dicho ingreso.

Centésimo vigésimo sexto. Que, así las cosas, este Tribunal estima que el requerimiento de ingreso al SEIA constituye una vía alternativa e independiente al procedimiento sancionatorio. Sin perjuicio de lo anterior, procedimentalmente se configura como un procedimiento más breve y eficaz. A su vez, se posiciona como una herramienta directa y específica para casos de elusión.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en el caso concreto, la sentencia de la Corte Suprema fue dictada el 5 de junio de 2019, mientras que el procedimiento sancionatorio iniciado contra el Titular data del 27 de agosto de 2020. A su vez, la fecha de la resolución reclamada es de 14 de enero de 2021, lo cual da cuenta que desde la dictación del fallo de la Corte Suprema hasta la dictación de la resolución reclamada transcurrieron casi 2 años.

Sobre la base de lo expuesto, este Tribunal estima que si bien la vía del requerimiento de ingreso requiere de informe del SEA, en el caso concreto no resultaba necesario, atendido que dicha causal de ingreso obligatorio fue constatada en la sentencia del máximo Tribunal. Por lo cual, la SMA, propendiendo a los citados principios, debió haber optado por la vía más rápida que le permitiera cumplir con sus fines.

Centésimo vigésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo anterior, a la luz del principio de trascendencia, el actuar de la autoridad fiscalizadora no se configura como un vicio esencial, debido al tiempo transcurrido y a que el PdC se encuentra en ejecución constan en autos que el proyecto ya fue ingresado al SEIA, de manera que no se configura propiamente

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

un perjuicio que pueda resarcirse con la declaración de nulidad.

V. Conclusión general

Centésimo vigésimo noveno. Que, en definitiva, si bien la resolución reclamada pondera adecuadamente los efectos de la infracción respecto de distintos componentes alegados, el hecho de la SMA haya aprobado la medida de revegetación en el marco del contenido del PdC se configura como un vicio de legalidad de resolución reclamada, por cuanto al ubicarse en un sector distinto al de la intervención del proyecto, constituye una acción que necesariamente requiere evaluación ambiental previa. De lo contrario, se arriesga desnaturalizar la herramienta del PdC. Así las cosas, la medida de revegetación debese excluida del PdC, lo cual va en la línea de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en la causa Rol N° 34.308-2021. Por consiguiente, se acogerá parcialmente la reclamación interpuesta.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 3°, 8, 42, 49 y 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 11 de la Ley N° 19.300; 11, 13, 15, y 41 de la Ley N° 19.880; 7° y 9° del Decreto Supremo N° 30/2012; 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger parcialmente la reclamación** interpuesta por don Gabriel Muñoz Muñoz en representación de la Fundación Yarur Bascuñán y la Corporación Pro-Defensa del patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar, en contra de la Resolución Exenta N°7, de 14 de enero de 2021, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, por cuanto, la medida de revegetación, al realizarse en un lugar distinto al de la intervención, tiene un carácter compensatorio, por ello, no constituye una acción

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

para hacerse cargo de los efectos negativos de la infracción, por el contrario, amerita que esta sea evaluada conjuntamente con el proyecto. En consecuencia, se deja sin efecto tanto la resolución reclamada como el PdC, solo en lo referido a la medida de revegetación, dejando subsistente las demás acciones y metas contenidas en este último, debiendo la reclamada, para tal efecto, dictar un acto administrativo complementario conforme con lo razonado en la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro señor Delpiano si bien concuerda con la decisión y sus fundamentos, no comparte lo razonado en los considerandos centésimo vigésimo tercero a centésimo vigésimo octavo, por cuanto la potestad ejercida por la SMA para iniciar un procedimiento sancionatorio y no un procedimiento de requerimiento de ingreso se encuentra dentro del marco de sus facultades legales, por lo que no puede ser considerada como una actuación contraria a derecho.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 277-2021.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente (s), Alejandro Ruiz Fabres y Cristián López Montecinos. No firma el Ministro señor Ruiz, pese a haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en el cargo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruíz Fabres,
y la prevención su autor.

En Santiago a treinta de diciembre dos mil veintidós, autoriza
el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz,
notificando por el estado diario la resolución precedente.