

Santiago, catorce de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 20 de julio de 2020, Inmobiliaria Ladera Ladomar S.A. (en adelante, "la reclamante" o "Ladomar S.A."), representada por el señor Enrique Ortiz D'Amico, interpuso -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 17, de 22 de junio de 2020 (en adelante, "Resolución Exenta N° 17/2020" o "resolución reclamada"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA" o "la reclamada"), mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-044-201, de 12 de diciembre de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 15/2019"), que declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y reanudó el procedimiento sancionatorio. La reclamación fue admitida a trámite el 29 de julio de 2020 y se le asignó el Rol R N° 239-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., es titular del proyecto Costa Esmeralda (en adelante, "el proyecto"), cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"), fue calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 356, de 30 de noviembre de 2007, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, "RCA N° 356/2007"). El proyecto consiste en la construcción de cinco edificios aterrizados, con un total de 80 departamentos y 80 estacionamientos, con una superficie edificada de aproximadamente 8.993,95 m². Dicho proyecto considera una primera etapa de dos edificios aterrizados con 30 departamentos y 30 estacionamientos, y una segunda etapa de tres edificios aterrizados con 50 departamentos y 50 estacionamientos. El proyecto se ubica en el sector de la playa Aguas Blancas, Maitencillo, de la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

El 12 de noviembre de 2013, la SMA recibió el oficio Ord. N° 2.850, de 11 de noviembre de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, en el cual se indican las diversas acciones que se han realizado en seguimiento del referido proyecto y una serie de gestiones efectuadas por la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la Municipalidad de Puchuncaví. Se agrega que, no obstante las gestiones realizadas, el día 25 de octubre de 2013, se realizó una visita inspectiva por parte de personal de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y de funcionarios de la Municipalidad de Puchuncaví, en la cual se pudo verificar que a la fecha aún existía material depositado bajo la cota consignada en la RCA, reiterándose el incumplimiento a las obligaciones contenidas en la Adenda N° 1 punto 17 y a la obligación contenida en la Adenda N° 2 en respuestas a las preguntas N° 3 y N° 6.

El 15 de abril de 2014 la SMA recibió una denuncia ciudadana formulada por el señor Pablo Trivelli Escobar en contra del proyecto de la empresa, en la cual se indican los siguientes hechos: a) *"el depósito ilegal de miles de metros cúbicos en la Zona de Protección por valor natural y paisajístico o zona ZRI-2 establecida en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua, Satélite Borde Costero Norte"*; b) *"el no haber construido un camino público de acceso a la playa en el lugar y con los requisitos de diseño establecidos en la RCA y haber vendido más de un tercio del proyecto inmobiliario"*; c) *"el no haber cumplido con el compromiso voluntario de retirar la primera capa de 40 centímetros de suelo de la superficie donde se desarrollará el proyecto para luego aplicarla en la construcción de las áreas verdes"*; y, d) *"Otras materias de la Resolución de Calificación Ambiental, respecto de las cuales no se tiene información de seguimiento"*.

El 15 de septiembre de 2014, funcionarios de la SMA llevaron a cabo actividades de inspección ambiental respecto del proyecto Costa Esmeralda. Dichas actividades culminaron con la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Costa DFZ-

2014-2318-V-RCA-IA.

El 9 de abril de 2015, la SMA recibió el oficio Ord. N° 124, de 8 de abril de 2015, de la SEREMI de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, mediante el cual se informó que debido a las reiteradas denuncias formuladas por vecinos de la localidad de Maitencillo, comuna de Puchuncaví, canalizadas por el señor Pablo Trivelli Oyarzún, respecto a las molestias y eventuales daños a la playa adyacente al proyecto Costa Esmeralda, dicha SEREMI en conjunto con la SEREMI Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, procedieron a verificar en terreno las inquietudes vecinales, señalando al respecto lo siguiente: i) Se aprecian derrames de material del proyecto inmobiliario en las laderas de orientación sur-oeste con orientación hacia el sector playa; ii) Se aprecian muchos miles de metros cúbicos de tierra depositados en la Zona de Protección por valor natural y paisajístico (ZRI-2), cantidad similar a la que ya se había constatado en esa Zona de Protección en el año 2012; y, iii) Las medidas de contención para controlar el derrame de material a fin de que éste no entre en contacto con la playa, demuestran ser insuficientes, apreciándose acumulación de capas de tierra en la zona de playa.

El 30 de junio de 2015 la SMA, mediante Resolución Exenta N° 521, realizó un requerimiento de información a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., instruyendo la forma y presentación de los antecedentes solicitados. Con fecha 3 de agosto de 2015 se recibió la respuesta al requerimiento de información por parte de la empresa.

El 1 de septiembre de 2015, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-044-2015 (en adelante, "formulación de cargos"), formuló cargos a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. por incumplimientos a la RCA N° 356/2007. Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Depósito de residuos sólidos en predios que no cuentan con autorización, denominado como "Cargo A.1" (en adelante, "Cargo A.1"), calificado como leve de conformidad con el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

artículo 36 N° 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA");

2. Intervención en zona de protección por valor natural y paisajístico (Zona ZRI-2) del Plan Intercomunal de Valparaíso-Satélite Borde Costero Norte, denominado como "Cargo A.2" (en adelante, "Cargo A.2"), calificado como grave de conformidad con el artículo 36 N° 2 de la LOSMA;

3. No ejecución de las medidas para el manejo de emisiones atmosféricas, consistentes en estabilizar el camino de circulación interna con maicillo compactado y humedecer las vías de acceso y la carga de camiones, denominado como "Cargo A.3" (en adelante, "Cargo A.3"), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA;

4. No realización de capacitaciones sobre fauna nativa, denominado como "Cargo A.4" (en adelante, "Cargo A.4"), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA;

5. No realización del compromiso de compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación con ejemplares muertos denominado como "Cargo A.5" (en adelante, "Cargo A.5"), calificado como grave de conformidad con el artículo 36 N° 2 de la LOSMA; y,

6. No envío de antecedentes del titular y de la resolución de calificación ambiental requeridos por la SMA mediante instrucción general, denominado como "Cargo B.1" (en adelante, "Cargo B.1"), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 7 de octubre de 2015, el abogado señor Fernando Molina Matta, en representación de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó un PdC, en el cual se propusieron medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. El 10 de noviembre de 2015, la SMA, mediante, Resolución Exenta N° 4/Rol D-044-2015, realizó observaciones al PdC.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

El 27 de noviembre de 2015, Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó una nueva versión del PdC a la SMA, la cual fue aprobada con correcciones de oficio, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-044-2015, de 16 de diciembre de 2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 6/2015"), suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionador Rol D-044-2015.

El 30 de diciembre de 2015, la empresa presentó un PdC refundido, incorporando las correcciones de oficio correspondientes.

El 4 de enero de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 1/2016 el PdC aprobado fue derivado a la División de Fiscalización de la SMA, para efectuar su análisis y fiscalización.

El 12 de mayo de 2016, el señor Pablo Trivelli Oyarzún, en su calidad de interesado, realizó una presentación en la cual solicitó información respecto de la ejecución del PdC aprobado, a la vez que denunció el incumplimiento de algunas de las acciones de dicho programa, indicando que como consecuencia de lo anterior se habría producido un deslave de barro sobre la playa, tras las lluvias registradas durante el mes de abril de ese año.

El día 16 de mayo de 2016, la señora Paulina Sandoval Valdés, en representación de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó un escrito mediante el cual se solicitó la adecuación del programa de cumplimiento aprobado por la SMA, en razón de la ocurrencia de ciertos hechos y/o circunstancias, los cuales en opinión de la empresa, tendrían como consecuencia necesaria que alguno de los supuestos y acciones contenidos en el mismo no se hayan verificado o se verificasen de una manera distinta a la aprobada. De esta forma, solicitó los siguientes plazos adicionales: 12 semanas para ejecutar la Acción N° 1 del cargo A.2 (remoción de excedentes de excavación y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto); 7 semanas

para la ejecución de la acción N° 2 del cargo A.2 (restauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 m.s.n.m.); y 7 semanas en el caso de la acción N° 2 del cargo A.5 (compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos en categoría de conservación).

El 17 de mayo de 2016, la SMA recibió un nuevo escrito del señor Pablo Trivelli Oyarzún, mediante el cual plantea cuestionamientos respecto de las acciones del programa de cumplimiento aprobado en relación con: i) la estimación del volumen de tierra que la empresa inmobiliaria debe retirar del área de protección; ii) la relocalización de la tierra en el mismo lugar; y, iii) la localización del botadero en que se depositará la tierra que se retire, su autorización municipal y costos de traslado.

El 20 de mayo de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 7/D-044-2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 7/2016"), ordenó oficiar a la Capitanía de Puerto de Quintero para que informara respecto de la efectividad de las afirmaciones realizadas por Ladomar S.A., en relación con la existencia de una prohibición para el ingreso de maquinaria a la zona de playa adyacente al proyecto "Costa Esmeralda" durante la temporada estival. Este oficio fue contestado mediante el Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016.

El 23 de mayo de 2016, la reclamante presentó un escrito que contendría el informe final asociado al programa de cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-044-2015.

El 1 de julio de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 8/D-044-2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 8/2016"), efectuó un requerimiento de información a la reclamante, que fue contestado a través de los escritos de 20 y 22 de julio de 2016.

El 12 de agosto de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 10/D-044-2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 10/2016"), rechazó la solicitud de ampliación de plazos realizada por la reclamante el 16 de mayo de 2016. En contra de esta resolución, la reclamante dedujo recurso de reposición el 25 de agosto de 2016, que fue declarado inadmisibile mediante Resolución Exenta N° 11/D-044-2015, de 25 de octubre de 2016.

El 23 de marzo de 2017, el señor Pablo Trivelli Oyarzún, en su calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio, realizó una presentación a través de la cual acompañó antecedentes relativos a eventuales incumplimientos al programa de cumplimiento del proyecto Costa Esmeralda.

El 24 de marzo de 2017, el abogado señor Fernando Molina Matta, en representación de la reclamante, presentó un escrito ante la SMA haciendo presente la situación financiera y el estado patrimonial en el que se encontraba Ladomar S.A., e informando sobre la solicitud de liquidación voluntaria de la sociedad, presentada ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° C-23321-2016. Asimismo, se informó la designación del señor Enrique Marco Antonio Ortiz D'Amico, como liquidador de la sociedad, calidad en la cual asumió su representación judicial y extrajudicial.

El 25 de septiembre de 2017, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3291-V-PC-IA, en relación con la ejecución de las acciones del PdC.

El 29 de noviembre de 2017, la reclamante presentó un escrito mediante el cual hace presente una serie de consideraciones respecto al estado de cumplimiento del programa de cumplimiento presentado. Además, acompañó los documentos consistentes en: i) Copia del Acta de Inspección N° 17, de 9 de noviembre de 2017, realizada por el Notario Público de la comuna de Quintero, señor Jenson Aaron Kríman Núñez; y, ii) Copia del Libro de Obras del Proyecto "Costa Esmeralda", autorizada por el Notario Público Titular de comuna de Quintero, señor Jenson

Aaron Kriman Núñez.

El 27 de diciembre de 2018, la reclamante presentó un escrito por medio del cual se acompañaron una serie de antecedentes, que a su juicio darían cuenta del cumplimiento íntegro del programa de cumplimiento, a la vez que se indican las circunstancias que habrían originado el retraso del cumplimiento de las medidas.

El día 12 de diciembre de 2019, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 15/Rol D-044-2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 15/2019"), declaró incumplido el PdC, reanudándose el procedimiento administrativo sancionador.

El 3 de enero de 2020, la reclamante presentó un escrito en el cual, en lo principal, interpuso un recurso de reposición, respecto de la Resolución Exenta N° 15/2019, en tanto que en el otrosí solicitó la suspensión de los efectos de la misma resolución, particularmente en cuanto al plazo para la presentación de descargos.

El 22 de junio de 2020, la SMA, mediante la Resolución Exenta N°17/Rol D-44-2015, resolución reclamada en autos, rechazó el recurso de reposición interpuesto por Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A.

El 20 de julio de 2020, la reclamante interpuso reclamación judicial del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 17/2020, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 7, la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 17/2020. Asimismo, le confirió poder al abogado señor Fernando Molina Matta.

A fojas 24, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 32, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, asumió el patrocinio y la representación de la reclamada, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 33, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original. Asimismo, confirió poder a los abogados señores Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister y Benjamín Muhr Altamirano.

A fojas 714, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido, y declarar que "[...] *la Resolución Exenta N° 17/Rol D-044-2015, de fecha 22 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*".

A fojas 734, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 735 la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 15 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 736, las partes solicitaron, de mutuo acuerdo, la suspensión de la vista de la causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso 3° de la Ley N° 20.600. A fojas 737, el Tribunal accedió a lo solicitado y fijó, como nueva fecha para la vista de la causa, el 6 de mayo del presente año, a las 10:00 horas.

A fojas 749, la parte reclamante se anunció para alegar en estrados. Además, acompañó un set de 21 fotografías georreferenciadas y con fecha 3 de noviembre de 2021.

A fojas 750, la parte reclamada se anunció para alegar en la presente causa.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 751, la parte reclamante presentó un escrito solicitando se tuvieran presentes una serie de consideraciones.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores Fernando Molina Matta, por la reclamante; y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 753.

A fojas 754, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 755, la parte reclamada hizo uso de la citación concedida respecto de los documentos acompañados a fojas 749.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos se resumen en las siguientes:

1. Diligencia y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC

La reclamante alega que ejecutó las acciones del PdC en forma diligente, presentando los informes de avance respectivos y cumpliendo con los deberes de información. Señala que ocurrieron impedimentos ajenos a su voluntad que retrasaron la ejecución de las acciones del PdC, respecto de los cuales solicitó una ampliación de plazo que fue denegada por la SMA. Refiere que los impedimentos que dificultaron el cumplimiento de los plazos de ejecución de las acciones del PdC consistieron en: i) la demora en la obtención de permiso de acceso a la zona de la playa por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (en adelante, "DIRECTEMAR"); ii) la ocurrencia de dos derrames de material en la quebrada por eventos de mal tiempo; y, iii) la insolvencia de la empresa

que motivó el sometimiento a un procedimiento de liquidación voluntaria.

La reclamada, a su vez, afirma que el plazo de ejecución es una cuestión esencial para la aprobación y declaración de cumplimiento de los PdC conforme con su regulación legal y reglamentaria. Indica que la solicitud de ampliación de plazo fue denegada, porque no era efectivo lo allí señalado conforme con la información remitida por la DIRECTEMAR, de manera que el retraso era imputable al actuar negligente del titular. En cuanto a la demora por los supuestos impedimentos, señala que solamente podrían justificar un retraso acotado, pero no la demora de más de 3 años en que habría incurrido el titular.

2. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio de proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados

La reclamante sostiene que la SMA infringió el deber de fundamentación de sus actos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad al declarar el incumplimiento del PdC, debido a que no se habrían aportado medios de verificación suficientes. Alega que declaró el incumplimiento, porque tales medios acompañados fueron diversos a aquellos establecidos en el PdC, efectuando un reproche de carácter formal y no sustantivo, sin fundamentar porqué los documentos acompañados no permitían acreditar el cumplimiento de las acciones. Añade que no resulta razonable que, por una parte, la autoridad reconozca la ejecución de las acciones y, por otra, determine una decisión tan gravosa para el titular como declarar el incumplimiento del PdC por una cuestión meramente formal.

La reclamada, por su parte, informa que no es efectivo lo sostenido por la reclamante, ya que tanto la resolución reclamada como la Resolución Exenta N° 15/2019 consignan las razones por las cuales la presentación de antecedentes diversos de aquellos previstos como medios de verificación en el PdC no permitieron dar certeza de la ejecución de las acciones comprometidas.

3. Eventual infracción al deber de asistencia al cumplimiento

La reclamante alega que la SMA no cumplió adecuadamente con el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento, pues pese a que presentó informes dando cuenta del estado y de las dificultades en la ejecución de las acciones del PdC, la autoridad no acusó recibo ni realizó observación alguna al respecto. Sostiene que, conforme con lo previsto en el artículo 3° letra u) de la LOSMA, el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento no se encuentra restringido a la sola presentación de los PdC, sino que implica que la autoridad tenga un rol activo en el ejercicio de la prerrogativa pública que le otorga la ley sobre la autorregulación del administrado, debiendo, a lo menos, haber acusado recibo de los antecedentes presentados e, idealmente, efectuar observaciones a su respecto para facilitar la ejecución de los compromisos adquiridos en el PdC. Indica que esto, a su juicio, sería aún más grave considerando que a la fecha de ejecución del PdC no estaba vigente la 'Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento', por lo que al momento de la elaboración, aprobación y comienzo de la ejecución no existía un instrumento que estableciera parámetros al respecto.

La reclamada, en tanto, argumenta que no debe confundirse el retorno al cumplimiento con la ejecución satisfactoria del PdC, ya que el deber de observar la normativa existe más allá de este instrumento. Indica que, en cambio, este último busca dicho cumplimiento, pero dentro de un plazo determinado. Además, sostiene que no resulta efectivo que la SMA no se hubiere pronunciado respecto del incumplimiento de los plazos del PdC. Señala que, por el contrario, lo habría hecho expresamente en la Resolución Exenta N° 10/2016, al rechazar la solicitud de ampliación de plazo presentada por la reclamante. Finalmente, argumenta que es errado sostener que el deber de asistencia al cumplimiento implica que la SMA deba anticipar un pronunciamiento futuro sobre la ejecución satisfactoria o no del PdC.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

CONSIDERANDO:

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

- I. Impugnabilidad
- II. Diligencia y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC
- III. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados
- IV. Eventual infracción al deber de asistencia y colaboración al cumplimiento
- V. Conclusión general

I. Impugnabilidad

Segundo. Que, previo a conocer de las controversias de autos, resulta menester referirse a la naturaleza jurídica de la Resolución Exenta N° 15/2019, que declaró el incumplimiento del PdC y reanudó el procedimiento sancionatorio.

Tercero. Que, en este sentido, el presente contencioso administrativo está contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, el cual prescribe 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”*. Por su parte, el artículo 56 de la LOSMA señala que: *“Los 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 quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

Cuarto. Que, de conformidad con las disposiciones citadas en el considerando precedente, resultan reclamables ante esta judicatura, en principio, todas las resoluciones de la SMA que no se ajusten a la ley.

Quinto. Que, para determinar a qué resoluciones de la SMA aluden las normas precitadas, corresponde aplicar en forma supletoria la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen la administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). Así, en el artículo 18 de esta ley se entrega una definición de tal procedimiento, señalando que constituye *"una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal"*. En base a esta disposición, se ha distinguido entre actos administrativos de trámite versus decisorios o terminales. Al respecto, se ha entendido en la doctrina que: *"Son actos trámites aquéllos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo. Actos terminales o decisorios son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 142-143).

Sexto. Que, la distinción entre actos administrativos terminales y de trámite resulta relevante, pues conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880, la impugnación de estos últimos se encuentra limitada entanto dicha norma prescribe que: *"Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión"* (destacado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del Tribunal). Así, se ha entendido que los actos de 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"* (destacado del Tribunal) (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208). Cuando concurre alguno de dichos elementos, tanto la doctrina como la jurisprudencia los han denominado 'actos trámite cualificados', cuya densidad resolutive y efectos relativos permiten que sean cuestionados.

Séptimo. Que, la declaración de incumplimiento de un PdC se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, que previene 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"*. Conforme con la disposición citada, la declaración del incumplimiento de un PdC tiene importantes efectos jurídicos para el administrado, consistentes en la reanudación del procedimiento sancionatorio, poniendo de este modo fin de dicha herramienta de incentivo al cumplimiento. Cabe destacar que los PdC constituyen un elemento esencial de la LOSMA, la cual se encuentra construida conceptualmente tanto de incentivos al cumplimiento como de alternativas sancionatorias, las cuales deben convivir armónicamente. Aún más, en dicho evento el infractor se expone a la aplicación de una multa de hasta el doble a la que hubiere correspondido a la infracción original.

Octavo. Que, además, se debe considerar que la indefensión ha sido entendida como *"[...] la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

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). Así, la consolidación de una situación de efectos jurídicos relevantes, como es la declaración de incumplimiento de un PdC, sin la posibilidad de una revisión judicial oportuna constituye, a juicio de este Tribunal, un supuesto de potencial indefensión que justifica conocer de la presente reclamación.

Noveno. Que, análogamente, en la jurisprudencia se ha considerado consistentemente que la resolución que aprueba o rechaza un PdC sería impugnabile atendido a que se enmarca en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y a los efectos que tendrían tales actos; por lo que, a su vez, la resolución que pondera el cumplimiento de un PdC aprobado -como la Resolución Exenta N° 15/2019- es la que efectivamente contiene una decisión que resulta terminal respecto de este instrumento de promoción del cumplimiento, y mediante la cual la SMA decide poner término al procedimiento sancionatorio en el caso de ser ejecutado en forma satisfactoria, o bien resuelve reiniciarlo, con las consecuencias ya señaladas, en el evento que declare incumplido los términos del PdC aprobado.

Décimo. Que, en tal sentido, la Corte Suprema ha sostenido que: "[...] *interesa destacar que los presentes autos inciden en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esto es, en la rama de Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración, o, contra otros bienes jurídicos que protegen los intereses generales de la Nación y que implican un atentado contra el bien común. En efecto [...], el Programa de Cumplimiento, suspende el procedimiento y, una vez que se cumplen las medidas comprometidas en este instrumento, éste culmina sin imponer sanciones.* Atendido que los actos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

*administrativos conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra legislación consagra la impugnabilidad de aquél, pues atendida la presunción de legalidad, las personas afectadas sólo pueden discutir su validez reclamando a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado. [...] Así, el término anormal del procedimiento administrativo, determinado por la **aprobación y ejecución de un programa de cumplimiento, puede ser controlado por los tribunales ambientales**, en virtud de la acción prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, sin que quepa limitar el ejercicio de la acción a quien tuvo el carácter de denunciante, originando el referido procedimiento" (destacados del Tribunal) (Corte Suprema, Rol N° 11.485/2017, de 5 de marzo de 2018, c. 28. En el mismo sentido: Rol N° 8456/2017, de 22 de mayo de 2018, c. 11).*

Undécimo. Que, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, se colige que la resolución que declara el incumplimiento de un PdC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante ella se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron escrutadas y validadas en su oportunidad, poniendo de este modo término a la instancia de promoción al cumplimiento y reanudándose consecuentemente el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble de la original, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, es susceptible de producir indefensión a la reclamante.

Duodécimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la declaración de incumplimiento de un PdC, realizada en este caso mediante la Resolución Exenta N° 15/2019, constituye un acto

de trámite cualificado, ya que, si bien resulta accesorio al procedimiento sancionatorio, es capaz de producir indefensión a las reclamantes considerando su transcendencia análoga a la de un acto terminal. De lo contrario se produce una eventual pérdida de oportunidad para reclamar de los eventuales vicios de la resolución en cuestión al impugnarse derechamente la resolución sancionatoria, por lo que su revisión judicial se sustenta en derecho, conforme con los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

II. Diligencia y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC

Decimotercero. Que, la reclamante alega que ejecutó las acciones del PdC en forma diligente, presentando los informes de avance respectivos y cumpliendo con los deberes de información. Indica que el PdC comprendía un total de 11 acciones asociadas a los seis hechos infraccionales que formaron parte de la formulación de cargos, contando con un plazo total para su ejecución de 21 semanas, el cual se cumplía el 16 de mayo de 2016. Señala que ante la ocurrencia de impedimentos (circunstancias no atribuibles a ella) que retrasaban la ejecución de las acciones, solicitó la ampliación del plazo total de la ejecución del PdC en 12 semanas adicionales, cuestión que fue denegada por la SMA. Añade que el motivo de los atrasos en la remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro se debió a circunstancias tales como que la DIRECTEMAR retrasó la autorización necesaria para efectuar dicha remoción, ya que prohibía el acceso a la zona durante el periodo estival e impuso exigencias "desmesuradas y carentes de sentido", sin perjuicio de lo cual se realizaron acciones alternativas que permitieron remover el 50% del material que se encontraba en la quebrada. Añade que durante el mes de abril de 2016 ocurrió un temporal en la zona, provocando desprendimientos de tierra que retrasaron aún más la labor. Asimismo, refiere que las obras del proyecto fueron paralizadas el 30 de septiembre de 2016, debido a que la empresa

se sometió a un proceso de liquidación voluntaria, cuestión que devino en la designación de un liquidador, y a que existieron nuevos eventos de desprendimientos de tierra por malas condiciones de tiempo durante el mes de agosto del mismo año. Señala que el 27 de diciembre de 2018 informó a la SMA el cumplimiento total de las acciones del PdC, incluyendo las de restauración de la quebrada, compensación de vegetación nativa y la presentación del proyecto final de compensación al Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"). Finalmente, alega que pese a haber ejecutado satisfactoriamente todas las acciones del PdC en forma íntegra y oportuna, o con un leve retraso, la SMA procedió a declarar el incumplimiento, mediante la Resolución Exenta N° 15/Rol D-044-201, de 12 de diciembre de 2019, por considerar que, respecto de 8 acciones, no se habrían aportado medios de verificación suficiente y que habrían sido cumplidas fuera del plazo previsto en el PdC, sin ponderar en forma adecuada los antecedentes que daban cuenta de las circunstancias que justificaban el retraso en la ejecución de las acciones, infringiendo el deber de motivación y el principio de proporcionalidad.

Decimocuarto. Que, la reclamada, a su vez, afirma que la propia LOSMA al definir en su artículo 42 a los PdC destaca que deben ejecutarse dentro del plazo fijado por la SMA, cuestión que se explica porque constituye un beneficio que no se entrega simplemente por volver a cumplir la normativa, que es algo a lo que el infractor ya se encontraría obligado, sino que debe hacerlo dentro de un tiempo acotado, razonable y justificado que demuestre un actuar diligente. Señala que, de esta forma, la ley condiciona el otorgamiento del beneficio, esto es, la conclusión del procedimiento sancionatorio sin la imposición de una sanción, a la ejecución del PdC dentro del plazo comprometido. Añade que esto se refuerza considerando lo previsto en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"), que impide a la SMA aprobar PdC en los cuales *"el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que*

sean manifiestamente dilatorios". Indica que, conforme con dicha disposición, si un infractor dilata la ejecución de un PdC más allá del plazo comprometido, se estaría beneficiando de su propia infracción con los consiguientes efectos en el medio ambiente y en el sistema jurídico de control ambiental. Sostiene que el incumplimiento de los PdC no es irrelevante en la LOSMA, pues en tal caso podrá imponerse al infractor una multa de hasta el doble de lo previsto originalmente, consecuencia que tiene fundamento en desincentivar el cumplimiento ligero o irresponsable de tales instrumentos.

Decimoquinto. Que, la reclamada adiciona que, en este caso, el plazo de ejecución era de 21 semanas, considerando que, primeramente, debía ejecutarse la acción N° 1 del cargo A.2 consistente en la remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro dentro del plazo de 12 semanas, para luego, en segundo término, ejecutar la acción N° 2 del cargo A.2, consistente en la restauración de toda el área intervenida en dicha quebrada, dentro del plazo de 9 semanas a contar de la ejecución de la acción antes señalada. Indica que el PdC fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/2015, notificada el 21 de diciembre de 2015, por lo que todas sus acciones debían estar ejecutadas de manera completa el 22 de mayo de 2016, y que el denominado por la reclamante como "leve retraso" constituye en realidad una demora de aproximadamente 3 años. Afirma, respecto de la solicitud de ampliación de plazo de la reclamante, que su presentación fue extemporánea, pues fue realizada cuando el plazo para la ejecución de la acción N° 1 del cargo A.2 ya se encontraba vencido, y que, además, no resultaba efectivo lo allí señalado. En efecto, refiere que consultada la DIRECTEMAR sobre lo sostenido por la reclamante, este organismo informó que la autorización de ingreso de maquinaria al sector de la playa no fue denegada, sino que se habrían requerido antecedentes adicionales respecto de las solicitudes efectuadas en noviembre y diciembre de 2015, luego de lo cual, el propio titular informó tener problemas con la maquinaria, por lo que no podría realizar tales labores. Indica que, luego, según informó la DIRECTEMAR, en el mes de abril

personal de esta repartición efectuó una inspección en el lugar verificando que una empresa contratista de la reclamante se encontraba efectuando trabajos con maquinaria sin autorización. Por ello, la SMA denegó la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del PdC, ya que se trata de una situación vinculada con un actuar negligente de la reclamante.

Decimosexto. Que, en lo referente a los supuestos derrames de material por eventos de mal tiempo, la reclamada replica que esto podría justificar un retraso acotado, pero no los dos años que demoró la reclamante en remover el material desde la quebrada. En cuanto a la situación financiera de la empresa, afirma que tampoco constituye justificación suficiente, debido a que son de su cargo los costos en la ejecución del PdC y que, en cualquier caso, solo podría justificar un retraso acotado en el tiempo. Alega que la propia reclamante indica que la situación de insolvencia habría detenido la ejecución del PdC entre el 30 de septiembre de 2016 al 3 de enero de 2017, pese a lo cual terminó cumpliendo las acciones previstas en este instrumento recién en noviembre de 2018.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, el artículo 42 de la LOSMA previene que: "[...] *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 Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique. [...] 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. El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento [...]". Luego, en el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 se establecen como contenidos de los PdC: "[...] b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación [...]". Además, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 establece como limitación para la aprobación de los PdC aquella consistente en que "en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios". Asimismo, el artículo 10 del D.S. N° 30/2012 indica que el "[...] programa de cumplimiento será fiscalizado por la Superintendencia de conformidad a la ley. En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre [...]". Finalmente, el artículo 11 prescribe que: "[...] una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa".

Decimoctavo. Que, en forma posterior a la presentación y aprobación del PdC de autos, la SMA elaboró la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental' (en adelante, "la guía"), la cual resulta útil como antecedente adicional en aras a interpretar las normas citadas en el considerando precedente. En este sentido, se indica en la guía que: "El Plan de Acciones debe comprender las acciones a ejecutar para lograr las metas definidas, incorporando asimismo aquellas acciones que hayan sido ejecutadas, o que se encuentren en ejecución, de forma previa a la presentación del Programa, que sean efectivas para

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

lograr las metas. Además, si es necesario, deben contemplarse acciones alternativas, cuya ejecución está supeditada a la ocurrencia de determinados eventos o impedimentos que imposibiliten la continuidad de la ejecución de acciones principales del Plan de Acciones" (Superintendencia del Medio Ambiente. Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental [en línea]. [Ref. de 8 de junio de 2021]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>>, p. 13). Asimismo, en este documento se señala respecto de los denominados 'impedimentos' que implican un retraso o suspensión temporal en la ejecución de la acción, que en tal caso "[...] se debe informar la ocurrencia del impedimento, junto con los documentos que la acrediten, las implicancias que tendría el impedimento y las gestiones que se adoptarán", debiendo "[...] indicarse además el plazo máximo de retraso que podría tener la ejecución de la acción en caso que ocurra el impedimento", todo lo cual deberá ser informado "[...] en el marco de los reportes del Plan de Seguimiento, en los términos señalados en la sección 2.3" (Ibid., p. 16). Adicionalmente, en la sección 2.3 se señala que los reportes de avance deberán dar cuenta, entre otras cosas, de la "[...] ocurrencia de impedimentos, que ocasionen un retraso en la ejecución de una acción o la activación de una acción alternativa, y sus respectivos antecedentes" (Ibid., p. 18).

Decimonoveno. Que, de las disposiciones citadas y de lo indicado en la guía se desprende que, en el contexto de la ejecución y fiscalización de los PdC, la SMA deberá determinar si las obligaciones contenidas en el plan de acciones y metas del PdC han sido cumplidas en el caso concreto, teniendo presente la eventual ocurrencia de impedimentos o la verificación de los supuestos que impliquen un retraso o demora en la ejecución de las acciones, analizando y ponderando fundadamente los antecedentes remitidos por el administrado, ya sea mediante solicitudes de ampliación de plazo, reportes periódicos, así como de otros mecanismos que se encuentren contemplados en su plan de seguimiento o que sean acompañados al expediente administrativo de otra forma válida. Además, se

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

debe considerar que los PdC son instrumentos complejos, en que existen diversos aspectos -externalidades- que escapan al control del regulado y de la propia SMA, motivo por el cual la ponderación del cumplimiento de sus acciones debe ser efectuada de manera razonable y fundada. De esta forma, lo relevante para evaluar el retraso en la ejecución de las acciones de un PdC consiste en verificar si dicha circunstancia se encuentra debidamente justificada.

Vigésimo. Que, del examen del expediente sancionatorio se advierte que la reclamante presentó el PdC el 7 de octubre de 2015, siendo objeto de observaciones de la SMA mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-044-2015, de 10 de noviembre de 2015. Así, consta que el 27 de noviembre de 2015 la reclamante presentó la versión refundida del PdC, en el cual se contemplan acciones y medidas para cada cargo formulado por la SMA, como se aprecia en las consideraciones siguientes.

Vigésimo primero. Que, en el caso del Cargo A.1, se contempla la Acción N° 1 *"retiro de los residuos sólidos generados por el Proyecto mediante camión y depósito en botaderos autorizados"*, cuyo plazo de ejecución consta de *"2 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento"*, sin contemplar de forma explícita en el programa supuestos o impedimentos a este respecto.

Vigésimo segundo. Que, respecto del Cargo A.2, se establecen 4 acciones, resultando relevantes para esta causa las acciones N° 1 y 2. La Acción N° 1 consiste en la *"remoción de la totalidad de los excedentes de las excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto"*, contemplando un plazo de ejecución de *"12 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento"*, e incluyendo como supuestos el *"permiso de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina*

Mercante para el ingreso de vehículos a la playa [...]", la "autorización de la I. Municipalidad de Puchuncaví que [...] permita que los camiones puedan transitar por las calles de la comuna para el retiro y traslado de los excedentes de excavaciones y residuos", y la "existencia de empresa que pueda realizar el retiro de los excedentes de excavaciones y residuos en el plazo de ejecución propuesto", agregando que en "[...] ningún caso la ampliación de plazo que se solicite superará en total los 6 meses contados desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento". A su vez, la Acción N° 2 se refiere a realizar "[...] la restauración de toda el área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 msmn, mediante la plantación de las especies identificadas en la Línea de Base del proyecto (Anexo 6 Adenda 2 de la DIA), conforme a la metodología que se adjunta (Anexo 4), la que se sustenta en el Informe de Flora y Vegetación acompañado en la DIA (Anexo 6 Adenda N° 2)", con un plazo de ejecución de "9 semanas, contados desde el cumplimiento del plazo de ejecución de la Acción N° 1", no contemplando supuestos.

Vigésimo tercero. Que, tratándose del Cargo A.3, se comprometió la ejecución de tres acciones, resultando relevantes para esta controversia las dos primeras. De esta manera, la Acción N° 1 consiste en realizar "[...] la estabilización del camino de circulación interna con maicillo compactado correspondiente al ingreso a la Etapa II (70 metros lineales) y a los caminos internos que se habiliten para finalizar la fase de construcción (90 metros lineales), a menos que este último tramo sea pavimentado directamente [...], debiéndose "[...] mantener [el camino de circulación interna] estabilizado durante toda la vigencia del Programa de Cumplimiento [...]", contemplando como plazos específicos para realizar el estabilizado del camino de ingreso a la Etapa II (70 metros lineales) y de los caminos que se habiliten para finalizar la etapa de construcción (90 metros lineales), una y dos semanas a contar desde la notificación de la aprobación del PdC, respectivamente. Asimismo, cabe indicar que no se contemplan supuestos para su ejecución. En cuanto a la Acción

N° 2, esta se refiere a realizar "[...] la humectación del camino de circulación interna (160 metros lineales, excepto en la parte pavimentada si se construyere directamente) y de la vía de acceso a la obra desde la ruta pavimentada F-120 (210 metros lineales), salvo los días de lluvia [...]", contemplando como plazo de ejecución toda la "[...] vigencia del Programa de Cumplimiento, desde la notificación de su aprobación [...]", sin establecer supuestos.

Vigésimo cuarto. Que, respecto del Cargo A.4 se comprometió solo la Acción N° 1, consistente en capacitar "[...] al personal de la obra, mediante la realización de 1 charla informativa, por un especialista, respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto", con un plazo de ejecución de "2 semanas contadas desde la aprobación del programa de cumplimiento", sin contemplar supuestos.

Vigésimo quinto. Que, en el caso del Cargo A.5, se contemplaron tres acciones. Así, la Acción N° 1 implica "[c]uantificar el número de ejemplares de vegetación nativa en estado de conservación muertos en la fase de construcción", con un plazo de ejecución de "2 semanas contadas desde la aprobación del programa de cumplimiento", sin contemplar supuestos. Luego, la Acción N° 2 consiste en "[e]jecutar la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos, en las áreas verdes consideradas por el proyecto y en el terreno indicado al sur del proyecto [...]", para lo cual se contempla un plazo de ejecución de "8 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento", sin prever supuestos. Finalmente, la Acción N° 3 se refiere a presentar "[...] el proyecto final de compensación al SAG", sin contemplar supuestos tampoco.

Vigésimo sexto. Que, continuando con el examen del expediente sancionatorio, se advierte que el PdC referido fue aprobado por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 6/2015, notificada el 21 de diciembre de 2015 como se aprecia en el comprobante del envío N° 3072702216178, realizando correcciones de oficio en lo referido a los objetivos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

específicos N° 2 de las Acciones N°s 1, 3 y 4, respectivamente, así como respecto del Anexo 8 titulado "Evaluación Cumplimiento y Elaboración del Programa Especies en Categoría de Conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda". Además, ordenó que la reclamante acompañara una versión refundida del PdC incorporando las correcciones de oficio indicadas, lo cual fue realizado el 30 de diciembre de 2015.

Vigésimo séptimo. Que, asimismo, consta que la reclamante presentó el 16 de mayo de 2016 un escrito en el cual solicita "[...] la adecuación del Programa de Cumplimiento [...], en razón de la ocurrencia de ciertos hechos y/o circunstancias que tienen como consecuencia necesaria que algunos de los supuestos y acciones contenidos en el mismo no se hayan verificado o se verifiquen de una manera distinta a la aprobada [...]". Así, en este escrito consta que la reclamante solicitó "[...] un plazo adicional total de 12 semanas contado desde la notificación de la resolución de la SMA que se pronuncie [...]" para la ejecución de la Acción N° 1, asociada al Cargo A.2, consistente en efectuar la "[...] remoción de excedentes de excavación y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto", fundado en que "[...] aún cuando el Titular ha ejecutado las acciones necesarias para la obtención de los permisos que se requieren para hacer el retiro de los excedentes de excavaciones y residuos por la playa, la DIRECTEMAR ha demorado el otorgamiento del mismo" debido a que dicho organismo "[...] durante el período estival (comprendido entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016), no se permitiría el ingreso de dichas máquinas a la zona solicitada en razón de la gran afluencia de turistas y de los riesgos que el ingreso de maquinaria podría implicar para ellos". Además, se señala en la solicitud la ocurrencia de "[...] desprendimientos de tierra que se produjeron debido al temporal que afectó a la región durante los días 16 y 17 de abril, cuya envergadura en razón de la cantidad de agua precipitada es de público conocimiento". En cuanto a la Acción N° 2 asociada al

Cargo A.2, consistente en realizar la "[r]estauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 msmn", se solicitó rectificar su plazo de ejecución "[...] en el sentido de señalar que el plazo de ejecución de la revegetación sea de 7 semanas, contados desde el 1 de septiembre de 2017, para garantizar el prendimiento de la revegetación", debido a que "[...] a la fecha no ha sido posible retirar la totalidad de los excedentes de la Quebrada El Burro, ha sido materialmente imposible dar inicio a la ejecución de la restauración del área en comento ya que ello supone necesariamente que ésta se encuentra libre de todo excedente [...]", lo cual se sumaría "[...] al hecho que el especialista en vegetación ha recomendado no ejecutar las plantaciones durante la temporada estival del año 2016, tal como se informa en el numeral 4.4. siguiente, debido a las altas temperaturas y las probabilidades de perder lo plantado". Finalmente, en lo que respecta a la Acción N° 2, vinculada con el Cargo A.5, consistente en "[...] compensar en proporción 1:10 cada individuo en el caso de producirse muerte de ejemplares de vegetación nativa en estado de conservación", se solicitó rectificar en el sentido de "[...] modificar los meses en los cuales debe ejecutarse el programa de compensación, estableciéndose que dicho plan debe ejecutarse durante un período de 7 semanas entre los meses de septiembre y diciembre de 2016, ello con la finalidad de asegurar el prendimiento de la plantación", motivado en que "[...] el Programa de Compensación no se ejecutó durante la temporada estival del año 2016 debido a las altas temperaturas que se dieron en la zona durante dicha época, las que habrían incidido negativamente en la plantación comprometida [...]".

Vigésimo octavo. Que, se aprecia del expediente sancionatorio que, ante la solicitud de la reclamante, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 7/2016, mediante la cual ordenó oficiar a la Capitanía de Puerto de Quintero -DIRECTEMAR- para que informara acerca de la "[...] efectividad de las afirmaciones realizadas por la Inmobiliaria, en relación a la existencia de una prohibición para el ingreso de maquinaria a la zona de playa adyacente al proyecto 'Costa Esmeralda' durante la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

temporada estival”, caso en el cual solicitó que se especificara “[...] su alcance temporal y en qué fecha dicha restricción fue informada a Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A.”. Dicho requerimiento fue contestado por la Capitanía de Puerto de Quintero mediante oficio Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016 (en adelante, “Ord. N° 12.200/240”), en el cual informa, entre otras cosas, que: “[...] el ingreso y tránsito de maquinarias pesadas en el sector de playa, durante el período estival (entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016), podría significar un riesgo para la seguridad de las personas, por lo cual, esta Autoridad Marítima cuenta con las atribuciones para restringir por razones de seguridad este tipo de actividades”.

Vigésimo noveno. Que, a continuación, en la Resolución Exenta N° 10/2016 la SMA rechazó la solicitud de modificación del PdC formulada por la reclamante por los siguientes motivos. En efecto, respecto de la Acción N° 1 del Cargo A.2, estimó que “[...] el retraso en la obtención de las autorizaciones se debe no sólo a los impedimentos derivados de la época estival y a la incompatibilidad de realizar las actividades requeridas con el uso como balneario del sector de playa afectado -como lo plantea la empresa en su escrito de fecha 16 de mayo de 2016 y, se confirma por la Capitanía de Puerto de Quintero en su C.P. QUI. ORO. N° 12.000/240-, sino que también a que la Empresa no perseveró en la tramitación de la solicitud realizada con fecha 5 de noviembre de 2015, ni respondió las solicitudes de antecedentes realizadas por la Capitanía de Puerto de Quintero con fechas 15 de diciembre de 2015 y 19 de abril de 2016, para el otorgamiento de la referida autorización”, concluyendo que “[...] la Empresa no fue diligente en la realización de las gestiones requeridas para obtener la autorización por parte de la Autoridad Marítima para el ingreso de maquinaria a la playa, gestión necesaria para dar cumplimiento oportunamente a lo comprometido [...]”. En cuanto a la Acción N° 2 del Cargo A.2, razona que debido a que su ejecución “[...] suponía la ejecución previa de la Acción N° 1 del Objetivo Específico N° 1 para su realización -al implicar la restauración del área que habría estado ocupada por los excedentes de excavación cuya remoción

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

contempla la Acción N° 1-, y que la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de la Acción N° 1 fue rechazada, consecuentemente, corresponde rechazar de igual manera la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 1 del programa de cumplimiento". Finalmente, respecto de la Acción N° 2 del Cargo A.5, estimó que "[...] la Empresa no ha proporcionado antecedentes suficientes, que justifiquen acceder a la modificación del plazo de ejecución [...]", debido a que "[...] no se acreditó de manera suficiente la realización de gestiones para dar cumplimiento de forma oportuna a la acción, ni los motivos que habrían generado la necesidad de contar con un mayor plazo para la ejecución de esta acción, respondiéndose de manera insuficiente el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia".

Trigésimo. Que, en relación con las circunstancias en que el titular fundamentó su solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de las acciones referidas del PdC, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

Trigésimo primero. Que, en primer término, en cuanto a las Acciones N° 1 y 2 del Cargo A.2, consistentes en la remoción del total de excedentes de excavaciones y residuos existentes en la quebrada, así como en su restauración que debía ejecutarse a continuación de la primera acción, de la sola lectura del oficio Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016, emitido por el Capitán de Puerto de Quintero, se advierte que en éste se reconoce que se ha vedado el acceso al sector playa.

Trigésimo segundo. Que, asimismo, en la propia Resolución Exenta N° 10/2016 se da cuenta que, al menos en parte, el retraso en la ejecución de las acciones deviene de la imposibilidad de acceder a la zona de playa en época estival al señalar que: "[...] es posible observar que el retraso en la obtención de las autorizaciones se debe no sólo a los **impedimentos derivados de la época estival** y a la incompatibilidad de realizar las actividades requeridas con el uso como balneario del sector de playa afectado [...]" (destacado

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

del Tribunal).

Trigésimo tercero. Que, de esta manera, resulta claro que la acción de remoción de material desde la quebrada El Burro mediante el uso de maquinaria resultaba incompatible con trabajos en el sector playa adyacente, de manera que se encontraba plenamente justificado el retraso asociado a la imposibilidad de ejecutar tales labores entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016, esto es, por un total de 13 semanas. En efecto, incluso en el caso que el titular hubiere perseverado en las solicitudes formuladas en noviembre y diciembre de 2015 la Autoridad Marítima no habría autorizado dichas labores en la época referida, habida cuenta de su pronunciamiento a este respecto.

Trigésimo cuarto. Que, en segundo lugar, respecto de la Acción N° 2, del cargo A.5, consistente en ejecutar la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos, cabe señalar que el titular fundamentó la solicitud de ampliación de plazo en el informe "Implementación del Programa de Compensación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda", emitido por la consultora AGEA, en el cual se indica expresamente que: "*[...] dadas las altas temperaturas que se presentan en el mes de febrero no es apropiado ejecutar la plantación en este mes, por cuanto existe una alta probabilidad de que haya poca sobrevivencia de los ejemplares plantados. Lo más adecuado sería realizar estas actividades a inicios de primavera (fines de agosto a septiembre) debido a que los esquejes -tallos que se introducen en tierra para reproducir la planta-, una vez cortados y plantados, aún le quedarán al menos 5 meses de desarrollo de raíces y crecimiento de la parte aérea. Con ello se asegura una alta sobrevivencia y el desarrollo de ejemplares sanos y vigorosos*".

Trigésimo quinto. Que, a juicio del tribunal, lo señalado en el considerando anterior resulta razonable y justificado debido a consideraciones climatológicas, biológicas y prácticas asociadas a las actividades de plantación. En efecto, en la

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

literatura especializada se ha señalado que la plantación durante la primavera se relaciona con la época en la cual todavía ocurren lluvias, pero las temperaturas y las horas de luz han aumentado y, por lo tanto, todos los procesos de crecimiento en las plantas se ven facilitados (Cfr. SALDÍAS PEÑAFIEL, María Gabriela. *Jardinería en Chile*. Santiago: Universidad Central, 2011, p. 120). De esta forma, debido a que las plantas involucradas son del tipo xerófitas (*Puya chilensis* y *Echinopsis chiloensis*), la plantación en invierno tiene la inconveniencia de coincidir con la época de menor crecimiento de las plantas, en la cual aumenta la susceptibilidad a enfermedades y ataque por hongos, lo que disminuye considerablemente las probabilidades de sobrevivencia (Ibid., p. 174). Finalmente, si la plantación se realiza durante el verano, las altas temperaturas, sumadas a la baja humedad tanto del suelo como del aire aumentan el stress hídrico de las plántulas trasplantadas disminuyendo también sus probabilidades de sobrevivencia, dando además muy poco tiempo para el establecimiento de estas, antes de la época de invierno, que resulta más desfavorable, como ya se dijo (Ibid., p. 167).

Trigésimo sexto. Que, en tercer lugar, en lo referido a los derrames de material en la quebrada El Burro por eventos climáticos, cabe indicar que tal posibilidad resulta plausible, pues, como se puede apreciar de las fotografías acompañadas a fojas 738 a 748 y aquellas que se encuentran en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2318-V-RCA-IA y DFZ-2016-3291-V-PC-IA, dicha quebrada presenta una pendiente pronunciada, con bajo desarrollo de vegetación, y corresponde a una zona cuyo origen se encuentra en dunas costeras, de manera que, el suelo o material no consolidado y sin cubierta vegetal resulta particularmente vulnerable ante eventos de precipitación intensa, lo que ocasiona su erosión y eventuales deslizamientos hacia cotas inferiores. En efecto, de la apreciación de las fotografías satelitales disponibles en la plataforma de acceso público Google Earth, se aprecia que tales eventos parecen ocurrir de modo frecuente año a año, como se puede visualizar en las figuras N°s 1 y 2, para el período de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

octubre de 2014 y septiembre de 2015 y en las figuras N°s 3 y 4, para el periodo de diciembre de 2016 y marzo de 2017.

Figura N° 1 "Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 10 de octubre de 2014"



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 2 "Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 18 de septiembre de 2015"



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 3 "Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 13 de diciembre de 2016"



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 4 "Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 29 de marzo de 2017"



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Trigésimo séptimo. Que, conforme con lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que la Resolución Exenta N° 10/2016 no se encuentra debidamente fundada, pues no ponderó en forma adecuada los antecedentes remitidos por el titular que daban cuenta de la existencia de impedimentos para la ejecución de las acciones ya referidas, resultando efectivas las restricciones impuestas por la DIRECTEMAR en relación con la obtención de permiso para acceder al sector playa con maquinaria en temporada estival, así como la demora de dicho organismo en otorgar las autorizaciones indicadas. Asimismo, el titular justificó adecuadamente la conveniencia de efectuar

la restauración de la quebrada y la compensación de especies vegetales en primavera, al igual que la ocurrencia de derrames por eventos de mal tiempo.

Trigésimo octavo. Que, adicionalmente, del examen del expediente sancionatorio se aprecia que, con posterioridad al rechazo de la solicitud de ampliación de plazo, la reclamante dio cuenta de la ocurrencia de diversos hechos que también justifican el retraso en la ejecución de las acciones del PdC. En efecto, consta que el 16 de febrero de 2017 solicitó una reunión de asistencia, respecto a la información financiera y continuidad del giro de la empresa, la que fue realizada el 1 de marzo de 2017. Además, se advierte que el titular hizo una presentación el 24 de marzo de 2017, en la cual informó que “[...] ha venido enfrentando desde hace varios meses una situación de insolvencia que le ha impedido hacerse cargo de sus acreencias, lo que derivó en que el representante legal de la misma, Sr. Jorge Mandiola Denis-Lay, solicitara la liquidación voluntaria de la sociedad, con fecha 21 de septiembre de 2016, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° C-23321-2016 [...]”, fundado en que “[...] el estado operacional en que se encontraba la empresa a dicha fecha la ubicó en una situación en la que ésta carecía de los ‘flujos necesarios para cumplir con las obligaciones de pago’, y en atención a ello, éste se encontraba obligado a solicitar la Liquidación Voluntaria”, por lo cual “[...] se paralizaron las obras de construcción del Proyecto con fecha 30 de septiembre de 2016, las que sólo se reanudaron una vez que asumió la nueva administración a cargo de la ejecución del Proyecto, lo que ocurrió el día 3 de enero de 2017 [...]”. En dicha presentación, acompañó tanto la solicitud de liquidación de voluntaria presentada por el señor Jorge Mandiola Denis-Lay, en su representación, de 21 de septiembre de 2016, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, como la resolución de dicha magistratura de 3 de noviembre de 2016, donde se proveyó “[...] ha lugar a la solicitud de fojas 1 y siguientes, y se declara la Liquidación Voluntaria de la sociedad Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. [...]” designando provisionalmente “[...] como Liquidador Titular a don Enrique Marco Antonio Ortiz D’Amico

[...]”.

Trigésimo noveno. Que, además, se aprecia del expediente que el 25 de septiembre de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3291-V-PC-IA (en adelante, “IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA”), en cual se indica que del “[...] *total de acciones verificadas, se detectaron 9 hallazgos siendo los principales aquellos referidos a la no remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones desde la quebrada El Burro y la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2); la no restauración de toda el área intervenida en la Quebrada El Burro y las áreas por sobre y bajo la cota 9 m.s.m.n.; y la no ejecución de compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en las áreas establecidas por el Programa de Cumplimiento*”.

Cuadragésimo. Que, también consta en el expediente sancionatorio que el titular presentó el 27 de diciembre de 2018 un escrito en el cual da cuenta de la ejecución de todas las acciones del PdC. En dicho escrito se advierte que justifica la tardanza en su realización fundada en las circunstancias ya analizadas, consistentes en: i) la ocurrencia de derrames de material en la quebrada por condiciones climáticas que habría ocurrido en agosto de 2016, aumentando la cantidad a extraer; ii) la demora de la Capitanía de Puerto de Quintero -DIRECTEMAR- en el otorgamiento del permiso para ingreso de maquinaria al sector playa por la incompatibilidad de tal actividad con el uso de balneario durante el periodo estival, comprendido entre el 15 de diciembre de 2015 al 15 de marzo de 2016, esto es, por un total de 13 semanas. Además, da cuenta que, una vez que fue solicitado el permiso referido, el 15 de marzo de 2018 dicha autoridad procedió a su otorgamiento el 9 de mayo de ese año, vale decir, su pronunciamiento tardó 7 semanas y seis días; y, iii) en el estado de insolvencia de la empresa, debiendo proceder a solicitar su liquidación voluntaria, motivo por el cual la ejecución de las acciones del PdC se habrían suspendido entre el 30 de septiembre de 2016 al 3 de enero de 2017, periodo correspondiente a 13 semanas y

cuatro días.

Cuadragésimo primero. Que, finalmente, del examen del expediente sancionatorio se advierte que, pese a que el titular dio cuenta de la ejecución de todas las acciones del PdC el 27 de diciembre de 2018, la SMA no realizó gestión alguna sino hasta el 12 de diciembre de 2019, esto es prácticamente un año después, sin efectuar pronunciamiento, labor de fiscalización o requerimiento de información alguno para complementar los antecedentes presentados, si es que estimaba que resultaban insuficientes, o bien para verificar su efectividad.

Cuadragésimo segundo. Que, de todo lo señalado, se colige que, pese a que en la época en que la SMA dictó la Resolución Exenta N° 10/2016, de 11 de julio de 2016, pronunciándose acerca de la modificación de los plazos de ejecución de las acciones PdC, ya se encontraban vencidos tales términos, e incluso una vez emitido el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 de septiembre de 2017, que daba cuenta de la falta de ejecución de algunas de las acciones del PdC dentro de plazo, ésta no procedió a declarar su incumplimiento sino hasta el 12 de diciembre de 2019, esto es, tres años cinco meses y un día después del evento que lo justificaría.

Cuadragésimo tercero. Que, en este sentido, la excesiva dilación en la declaración de incumplimiento del PdC deviene en el necesario decaimiento del procedimiento administrativo, producido en el contexto del demérito o pérdida de eficacia, pues los supuestos de hecho que motivaron la aprobación de este instrumento han cambiado sustantivamente. Además, debido a la dilación en el pronunciamiento de la SMA, por más de tres años, excediendo latamente todos los plazos de la Ley N° 19.880, incluyendo tanto el referido a la duración total del procedimiento administrativo previsto en el artículo 27 como aquel contemplado en el artículo 53 para el ejercicio de la invalidación que la jurisprudencia ha utilizado para la aplicación de la figura del decaimiento, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, razonable contexto en el que todo el actuar

posterior de la Administración deviene en ineficaz.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto la Corte Suprema ha destacado la importancia de la celeridad y cumplimiento de los plazos previstos para la debida eficacia, tanto del procedimiento como del acto administrativo. Así, ha sostenido que: *"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce la ineficacia del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica"* (Corte Suprema, Rol N° 14.295-2021, de 13 de mayo de 2021, c. 7). Asimismo, en otra decisión el máximo Tribunal consideró que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 conlleva la imposibilidad material de continuar con el procedimiento. Así, resolvió que: *"[...] al haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la imposibilidad material de continuar dicho proceso"* (Corte Suprema, Rol N° 127.415-2020, de 3 de mayo de 2021, c. 9).

Cuadragésimo quinto. Que, adicionalmente, la inactividad de la administración ha generado confianza legítima en el administrado, quien continuó ejecutando las acciones del PdC y dando cuenta de ello periódicamente a la SMA en diversas actuaciones, sin que ésta representara o emitiera pronunciamiento alguno al respecto. De esta forma, la dilación excesiva del procedimiento y la declaración de incumplimiento del PdC, fundada principalmente en que sus acciones fueron

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ejecutadas fuera del plazo previsto, ha causado perjuicio a la reclamante debido a la extensión del estado de incertidumbre asociado a la falta de pronunciamiento de la SMA y a los costos incurridos en un programa que, a la luz de lo señalado por el órgano, iba a ser a la postre declarado como incumplido.

Cuadragésimo sexto. Que, en conclusión, la declaración de incumplimiento del PdC, efectuada mediante la Resolución Exenta N° 15/2019, adolece de un vicio de legalidad como consecuencia tanto de la falta de debida fundamentación del rechazo a la solicitud de ampliación del plazo realizada por la reclamante, como por la dilación excesiva e ilegal en su dictación, fuera de cualquiera de los plazos previstos en la Ley N° 19.880, decayendo el procedimiento administrativo. Asimismo, el acto impugnado opera en contravención con el principio de la protección de la confianza legítima y con el de seguridad jurídica. De conformidad con lo expuesto, la presente alegación será acogida.

III. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que la SMA, al declarar el incumplimiento del PdC debido a que no se habrían aportado medios de verificación suficientes, infringió el deber de fundamentación de sus actos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Alega que la reclamada declaró el incumplimiento porque los medios de verificación aportados fueron diversos a aquellos establecidos en el PdC, efectuando un reproche de carácter formal y no sustantivo, sin fundamentar en la resolución reclamada por qué estos no permitían acreditar el cumplimiento de las acciones. Añade que no resulta razonable que, por una parte, la autoridad reconozca la ejecución de las acciones y, por otra, determine una decisión tan gravosa para el titular como declarar el incumplimiento del PdC por una cuestión meramente formal. Indica que la SMA, en la Resolución Exenta N° 15/2019 impone

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

un estándar de cumplimiento desproporcionalmente alto, pues no solo exige la presentación de medios que certifiquen la ejecución de las acciones, sino que en la práctica requiere la certificación de tales circunstancias. Argumenta que tal estándar excede lo previsto en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, el cual establece que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, de manera que lo relevante para el legislador es que se contemplen en el PdC medios idóneos para comprobar la efectiva ejecución de sus acciones.

Cuadragésimo octavo. Que, la reclamada, por su parte, informa que no es efectivo lo sostenido por la reclamante, ya que tanto la resolución reclamada como la Resolución Exenta N° 15/2019 contienen las razones por las cuales la no presentación de los medios de verificación establecidos en el PdC impidió tener certeza de la ejecución de las acciones comprometidas. En ese sentido, señala respecto de la acción N°1 del cargo A.1, consistente en el retiro de los residuos sólidos generados por el proyecto mediante camión y posterior disposición en botaderos autorizados, que la reclamante no acompañó las guías de salida, comprobantes de declaración, registros diarios de los residuos ni antecedentes que permitieran acreditar su disposición en sitios autorizados, de manera que no se acompañó la totalidad de los medios de verificación establecidos en el PdC, motivo por el cual no existe certeza respecto a si los escombros transportados corresponden a aquellos que debían ser retirados desde la quebrada, o de su disposición en la forma prevista. En cuanto a la acción N° 1 del cargo A.3, consistente en realizar la estabilización del camino de circulación interna con maicillo compactado, indica que la reclamante acompañó solamente facturas por la compra de 125 m³ de maicillo, así como dos fotografías georreferenciadas, pero no autorizadas ante notario, correspondientes a sectores puntales del camino y que, en todo caso, personal de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví constataron en terreno que un camino interno de 90 metros no se encontraba estabilizado ni compactado, por lo que no se pudo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

dar cuenta que la totalidad del tramo comprometido haya sido estabilizado con maicillo. Respecto de la acción N° 2 del cargo A.3, consistente en realizar la humectación del camino de circulación interna, indica que esta debía haber sido ejecutada durante toda la vigencia del PdC y cuyo medio de verificación consistía en la presentación de dos informes en los cuales debía acompañarse facturas respecto de la contratación de los servicios de humectación mediante camión aljibe junto a un registro diario que diera cuenta de tal labor; sin embargo, la reclamante no acompañó las facturas ni el registro diario referidos en los meses de febrero y mayo de 2016, lo que no permite tener seguridad de que en esos meses la humectación se haya efectivamente realizado. Finalmente, respecto de la acción N° 1 del cargo A.4, referida a capacitar al personal de la obra mediante la realización de una charla informativa respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto, la reclamante debía acompañar tanto el registro del personal que asistió a la actividad de capacitación como la planilla actualizada del total de los trabajadores de la empresa, acompañando solamente lo primero, motivo por el cual no resultó posible cotejar si el número de trabajadores capacitados coincidía con el número de personas desempeñándose en el proyecto. Concluye que, conforme con lo expuesto, la resolución reclamada y la Resolución Exenta N° 15/2019 se encuentran debidamente fundamentadas.

Cuadragésimo noveno. Que, respecto de la apreciación de la prueba en el contexto de la ejecución de los PdC, cabe tener presente lo prescrito en el artículo 51 de la LOSMA, que previene en su inciso primero: *"Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica"*. Luego, en el artículo 11 del D.S. N° 30/2012 dispone que: *"Una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el*

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

cumplimiento de las metas fijadas en el programa" (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Que, al respecto la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental', señala que los medios de verificación "[...] **corresponden a toda fuente o soporte de información** -material publicado, imágenes satelitales o radar, mediciones, fotografías, videos, encuestas, registros de información, reportes estadísticos, informes de ensayo de laboratorio, etc.- que permite verificar, fehacientemente, la ejecución de las acciones comprometidas en su respectivo plazo y el cumplimiento de sus objetivos" (destacado del Tribunal) ('Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental', p. 16).

Quincuagésimo primero. Que, de las disposiciones citadas y de lo señalado en la Guía de la propia SMA se colige que lo relevante para tener por acreditada la ejecución de las acciones de un PdC consiste en ponderar, a la luz de las reglas de la sana crítica, los antecedentes acompañados por el infractor, incluso si no coinciden plena o formalmente con los medios de verificación establecidos en tal instrumento, a fin de determinar si las acciones comprometidas han sido o no realizadas satisfactoriamente. En efecto, como indica el artículo 11 del D.S. N° 30/2012 la obligación del administrado, en este contexto, consiste en acreditar la realización de las acciones dentro de plazo, lo que podrá hacerse mediante cualquier soporte de información válido, como señala la guía ya citada, lo cual debe ser ponderado conforme con las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 51 de la LOSMA.

Quincuagésimo segundo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la apreciación de la prueba en el procedimiento sancionatorio que: "De acuerdo con esta norma, la SMA debe ponderar la prueba presentada en el procedimiento sancionatorio conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración que incluye a las normas de la lógica, a las máximas de la experiencia y al conocimiento científicamente afianzado"

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

(Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 140-2016, de 20 de noviembre de 2020, c. 55).

Quincuagésimo tercero. Que, del examen de la Resolución Exenta N° 15/2019 se aprecia que la SMA tuvo por incumplido el PdC por su ejecución fuera del plazo previsto, sin perjuicio que reconoce la realización de las siguientes acciones: i) Remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la quebrada El Burro (Acción N° 1, Cargo A.2); ii) Restauración de toda el área intervenida en la quebrada referida (Acción N° 2, Cargo A.2); iii) Ejecución de la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 respecto de ejemplares muertos (Acción N° 1, Cargo A.5); y, iv) Presentación del proyecto final de compensación al SAG (Acción N° 3, Cargo A.5).

Quincuagésimo cuarto. Que, también consta en la Resolución Exenta N° 15/2019 que la SMA tuvo por acreditadas solamente en forma parcial una serie de acciones, fundada en que los antecedentes remitidos no corresponden a aquellos previstos como medios de verificación en el PdC, las cuales se señalan a continuación: i) Retiro de los residuos sólidos generados por el Proyecto mediante camión y depósito en botaderos autorizados (Acción N° 1, Cargo A.1); ii) Estabilización del camino de circulación interno con maicillo compactado correspondiente al ingreso a la Etapa II del proyecto y a los caminos internos que se habiliten para finalizar la fase de construcción (Acción N° 1, Cargo A.3); iii) Humectación del camino de circulación interna (160 metros lineales, excepto en la parte pavimentada si se construyere directamente) y de la vía de acceso a la obra desde la ruta pavimentada F-120 (210 metros lineales), salvo los días de lluvia (Acción N° 2, Cargo A.3); iv) Humedecer la carga de los camiones durante toda la vigencia del PdC (Acción N° 3, Cargo A.3); y, v) Capacitar al personal de la obra, mediante la realización de una charla informativa, por un especialista, respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto (Acción N° 1, Cargo A.4).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo quinto. Que, de todo lo razonado en este acápite, se concluye que la declaración de incumplimiento del PdC fundada en que los antecedentes aportados por la reclamante no coinciden plenamente con los medios de verificación que contemplaba tal instrumento, infringe lo previsto en los artículos 11 del D.S. N° 30/2012 y 51 de la LOSMA, así como tampoco resulta coherente con lo indicado en la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento' que permite la presentación de todo antecedente probatorio, los cuales deben apreciarse por el órgano conforme con las reglas de la sana crítica. Además, y como ya se estableció en los considerandos cuadragésimo primero a cuadragésimo sexto, la declaración de incumplimiento fue realizada con una dilación excesiva e ilegal, afectando la eventual complementación de la prueba aportada debido al transcurso del tiempo. Por todos estos motivos, la presente alegación será acogida.

**IV. Eventual infracción al deber de asistencia y
colaboración al cumplimiento**

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamante alega que la SMA no cumplió adecuadamente con el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento, pues pese a que presentó informes dando cuenta del estado y de las dificultades en la ejecución de las acciones del PdC, la autoridad no acusó recibo ni realizó observación alguna al respecto. Sostiene que, conforme con lo previsto en el artículo 3° letra u) de la LOSMA, el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento no se encuentra restringido a la sola presentación de los PdC, sino que implica que la autoridad tenga un rol activo en el ejercicio de la prerrogativa pública que le otorga la ley sobre la autorregulación del administrado, debiendo, a lo menos, haber acusado recibo de los antecedentes presentados e, idealmente, efectuar observaciones a su respecto para facilitar la ejecución de los compromisos adquiridos en el PdC. Indica que esto, a su juicio, sería aún más grave considerando que a la fecha de ejecución del PdC no estaba vigente la 'Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento', por lo que al

momento de la elaboración, aprobación y comienzo de la ejecución de aquél no existía un instrumento que estableciera parámetros al respecto.

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamada, en tanto, afirma que el retorno al cumplimiento y la ejecución satisfactoria del PdC serían cuestiones distintas. En tal sentido, señala que el deber de cumplir con la normativa es una obligación que ya pesa sobre el titular, mientras que los PdC buscan dicho cumplimiento, pero dentro de plazo determinado. Además, sostiene que no resulta efectivo que la SMA no se hubiere pronunciado respecto del incumplimiento de los plazos del PdC; por el contrario, lo habría hecho expresamente en la Resolución Exenta N° 10/2016 al rechazar la solicitud de ampliación de plazo presentada por la reclamante. Finalmente, argumenta que es errado sostener que el deber de asistencia al cumplimiento implica que la SMA deba anticipar un pronunciamiento futuro sobre la ejecución satisfactoria o no de PdC.

Quincuagésimo octavo. Que, al respecto el artículo 3° letra u) de la LOSMA contempla como una de las atribuciones del Superintendente del Medio Ambiente: *"Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley"*.

Quincuagésimo noveno. Que, de igual forma, en la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental' se señala respecto de la asistencia a los regulados que: *"A solicitud del destinatario de la formulación de cargos, se podrán realizar una o más "reuniones de asistencia", según corresponda, con el objetivo de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los PDC, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de este instrumento [...]"*.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexagésimo. Que, además, como ya se estableció en los considerandos decimoséptimo a decimonoveno, la SMA tiene a su cargo la fiscalización del cumplimiento de los PdC conforme con lo prescrito en el artículo 10 del D.S. N° 30/2012.

Sexagésimo primero. Que, de las normas citadas en los considerandos anteriores se colige que la SMA debe proporcionar asistencia a los regulados tanto en la presentación de los PdC, como en su ejecución, pues el cumplimiento de tales instrumentos se encuentra bajo sus potestades de fiscalización como se ha señalado. Asimismo, en la asistencia al regulado y en el seguimiento de la ejecución de los PdC la SMA debe observar el principio de buena fe que rige la ejecución de estos instrumentos, así como el de protección de la confianza legítima que debe observar la administración en sus procedimientos.

Sexagésimo segundo. Que, en sobre el particular, este Tribunal ha resuelto previamente que: *"Cuando se trata de un PdC, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos. Si bien el objetivo de ellas es avanzar en la concreción de un PdC, las orientaciones entregadas por la SMA deben decir relación con los elementos estructurales del mismo, reservando el detalle a la propuesta escrita que le sea sometida formal y subsecuentemente. En otras palabras, las instancias de asistencia al cumplimiento deben estar gobernadas por la buena fe de ambas partes, pero es resorte del infractor hacer suyas las recomendaciones de la SMA y plasmarlas en una propuesta conducente e integral"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 49).

Sexagésimo tercero. Que, en este caso, del examen del expediente sancionatorio se advierte que la SMA, en el ejercicio de sus facultades respecto de la ejecución de los PdC, se limitó a recibir los escritos y antecedentes

proporcionados por el titular, remitiendo oficios solo respecto de la solicitud de ampliación de plazo, para finalmente emitir el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 septiembre de 2017, consistente en una revisión de los documentos y antecedentes existentes en el procedimiento sancionatorio. Asimismo, consta que el titular hizo presente las dificultades que existieron en la ejecución de las acciones del PdC, como se estableció en el considerando vigésimo séptimo, e incluso solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento con el objeto de exponer la situación financiera de la empresa, la decisión de continuar con el giro y la designación del liquidador para su administración. Además, cabe tener presente que pese a que: el plazo original previsto para la ejecución de las acciones del PdC venció el 22 de mayo de 2016; dicho plazo se encontraba vencido al momento en que la SMA no dio lugar su modificación mediante la Resolución Exenta N° 10/2016; y una vez emitido el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 de septiembre de 2017, que daba cuenta de falta de ejecución dentro de plazo del PdC, la SMA no declaró su incumplimiento sino recién el 12 de diciembre de 2019, esto es, más de tres años después.

Sexagésimo cuarto. Que, de los antecedentes y circunstancias establecidas en el considerando anterior y en la sentencia, se concluye que la SMA ejerció sus facultades en forma insuficiente, limitándose meramente a recibir los documentos proporcionados y retardando un pronunciamiento por más de tres años sin justificación alguna, sin asistir al regulado en la forma prevista en el artículo 3° letra u) de la LOSMA en el tiempo intermedio, afectando su confianza legítima y provocando la pérdida de oportunidad y el decaimiento del acto administrativo, como ya se ha señalado más arriba. De esta forma, la presente alegación será también acogida.

V. Conclusión general

Sexagésimo quinto. Que, de acuerdo con lo razonado en la sentencia se concluye que la resolución reclamada, así como la Resolución Exenta N° 15/2019, adolecen de diversos vicios de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

legalidad, pues se sustentan en la Resolución Exenta N° 10/2016 que carece de la debida fundamentación, además que fueron dictadas fuera del plazo máximo de duración del procedimiento administrativo existiendo una imposibilidad material de continuar su substanciación y habiendo decaído el procedimiento; así como por haber infringido la reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba aportada para acreditar la ejecución de las acciones del PdC; y, por último, por haber ejercido su deber de asistencia al cumplimiento y facultades de seguimiento y fiscalización de forma deficiente. Por todos estos motivos, las resoluciones referidas serán dejadas sin efecto, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 29 y siguientes de la Ley N° 20.600; 3° letra u), 36, 42, 51 y 56 de la LOSMA; 3°, 15, 18 y 27 de la Ley N° 19.880; 7°, 9°, 10 y 11 del D.S. N° 30/2012; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Acoger la reclamación** deducida por Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 15/2019 y N° 17/2020, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer de una debida motivación, dejándolas sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución ponderando la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por la reclamante, conforme con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **Se condena en costas** a la parte reclamada por resultar totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Rol R N° 239-2020.

**CRISTIAN
ANDRES
DELPIANO
LIRA**
Firmado digitalmente por CRISTIAN ANDRES DELPIANO LIRA
Fecha: 2021.07.14 15:07:48 -04'00'

**ALEJANDRO
RUIZ
FABRES**
Firmado digitalmente por ALEJANDRO RUIZ FABRES
Fecha: 2021.07.14 15:21:30 -04'00'

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

**LEONEL
ALEJANDRO
SALINAS
MUNOZ**
Firmado digitalmente por LEONEL ALEJANDRO SALINAS MUNOZ
Fecha: 2021.07.14 15:42:16 -04'00'

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