



**RESUELVE RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR
INMOBILIARIA LADERAS LADOMAR S.A.**

RES. EX. N° 11 / ROL D-044-2015

Santiago, 25 OCT 2016

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante D.S. N° 30); la Resolución Exenta N° 731, de 08 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° Que, con fecha 01 de septiembre de 2015, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-044-2015, con la formulación de cargos a Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A. (en adelante "la Empresa" o "la Inmobiliaria") por incumplimientos a la Resolución Exenta N° 356/2007 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que califica favorablemente el proyecto "Costa Esmeralda".

2° Que, con fecha 07 de octubre de 2015, don Fernando Molina Matta, apoderado de Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A., presentó un programa de cumplimiento (en adelante PDC), en el cual se proponen medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 4 /Rol D-044-2015 de 10 de noviembre de 2015, requirió incorporar una serie de observaciones a dicho programa, de forma previa a resolver su aprobación o rechazo.

3° Que, con fecha 27 de noviembre de 2015, doña Paulina Sandoval Valdés, apoderada de Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A., presentó ante esta

Superintendencia una nueva versión del PDC, incorporando las observaciones indicadas, la cual fue aprobada, con correcciones de oficio, mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-044-2015.

4° Que, con fecha 16 de mayo de 2016, doña Paulina Sandoval Valdés, presentó un escrito mediante el cual se solicita la adecuación del PDC aprobado por esta Superintendencia, 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.

5° Que, de conformidad a lo anterior, se solicitó adecuar y actualizar los plazos para la ejecución de las siguientes acciones del PDC: (i) 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; (ii) La restauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 m.s.n.m.; y (iii) La compensación de vegetación nativa en proporción 10:1, en relación a ejemplares muertos en categoría de conservación.

6° Que, en el marco de la solicitud planteada, esta Superintendencia consideró necesario realizar gestiones adicionales para mejorar la información disponible, de forma previa a resolver la solicitud de Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A. En razón de lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 7 / Rol D-044-2015, de 20 de mayo de 2016, se ofició a la Capitanía de Puerto de Quintero, la cual mediante C.P. QUI. Ord. N° 12.000/240, de 09 de junio de 2016, dio respuesta a las consultas realizadas por esta Superintendencia; en tanto que con fecha 1 de julio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 8 / Rol D-044-2015, se realizó un requerimiento de información a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., al cual se dio respuesta con fecha 20 de julio de 2016, agregándose antecedentes adicionales con fecha 22 de julio de 2016.

7° Que, una vez analizados todos los antecedentes disponibles, con fecha 12 de agosto de 2016, y mediante Resolución Exenta N° 10 / Rol D-044-2015 se resolvió la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del PDC presentada por la Inmobiliaria, rechazándola de conformidad a los argumentos expuestos en la referida resolución.

8° Que, con fecha 25 de agosto de 2016, don Fernando Molina Matta, presentó un escrito mediante el cual interpone recurso de reposición –de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880-, en contra de la Resolución Exenta N° 10/Rol D-044-2015. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, según la información de seguimiento proporcionada por Correos de Chile, la resolución recurrida (N° de envío 1170048141863) fue recibida en la Oficina de Correos de Chile correspondiente con fecha 18 de agosto de 2016. De acuerdo a lo anterior y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2 de la Ley 19.880, el recurso de reposición interpuesto fue presentado dentro de plazo.

I. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A. Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. habría actuado con la debida diligencia en la obtención de la autorización por parte de DIRECTEMAR para el ingreso de maquinaria a la playa.

9° En este punto, la Inmobiliaria expone la misma relación de hechos que realizara en su solicitud de ampliación de plazos, presentada con fecha 16 de mayo de 2016, señalando que, con fecha 5 de noviembre de 2015, por medio de un correo electrónico, se presentó a DIRECTEMAR una solicitud de permiso para el ingreso de maquinaria al terreno de playa adyacente al Proyecto, para dar inicio a las labores de remoción de excedentes. Dicha solicitud habría sido denegada en forma verbal, señalándose que durante el periodo estival no se permitiría el ingreso de dichas máquinas a la zona.

10° En este mismo sentido, la Empresa hace referencia al Ord. N° 12.000/240/2016, de fecha 09 de junio de 2016, en el cual la Capitanía de Puerto de Quintero –respondiendo al oficio enviado por esta Superintendencia- indica que mediante Ord. N° 12.210/410/VRS, de fecha 9 de noviembre de 2015, se otorgó un permiso temporal a la concesionaria del sector “Playa Aguas Blancas sector 6”, adyacente al Proyecto, con el objeto de habilitar la playa como balneario durante el periodo estival, comprendido entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016, indicando que el otorgamiento de dicha concesión, *“hacia incompatible autorizar el ingreso y tránsito de vehículos por el sector dado el uso recreativo y turístico del sector por parte de la comunidad”*.

11° Asimismo, se adjunta copia del Ord. N° 12.210/410/VRS, de fecha 9 de noviembre de 2015 -por medio del cual la Capitanía de Puerto de Quintero otorga permiso temporal sobre el lugar denominado “Playa Aguas Blancas Sector 6” a Francisca Escobar Rodríguez- y del Ord. N° 12.000/339, de fecha 25 de agosto de 2016, emitido por la Capitanía de Puerto de Quintero, a petición de la Inmobiliaria, para acreditar la restricción asociada a actividades no recreativas en el borde costero durante el periodo estival, en que se indica que *“todo ingreso y tránsito de maquinarias en el sector de playa durante el periodo estival, puede significar un riesgo para la seguridad de las personas, debido al incremento de afluencia de bañistas y visitantes al sector costero, por lo que la Autoridad Marítima cuanta con las atribuciones para restringir por razones de seguridad este tipo de actividades”*.

12° A continuación, la Empresa reitera lo indicado en su solicitud, en cuanto a que, en razón de las restricciones señaladas, se realizó la remoción de excedentes desde la zona superior de la Quebrada El Burro, utilizando retroexcavadoras pequeñas, que habrían permitido el retiro de material de manera escalada, a un ritmo más lento de lo estimado originalmente, lo que además se habría debido a los temporales que se verificaron en la zona durante los meses de abril y mayo.



13° Asimismo, se reitera el relato de su solicitud, de conformidad al cual, una vez terminada la temporada estival, por medio de carta de fecha 28 de marzo de 2016, la Inmobiliaria solicitó nuevamente a la Autoridad Marítima autorización para ingresar máquinas a la playa Aguas Blancas, ante lo cual la Capitanía de Puerto de Quintero respondió a través del Ord. N° 12.210/159/2016, de fecha 19 de abril de 2016, requiriendo que se acompañaran una serie de antecedentes.

14° En relación a lo anterior, la Inmobiliaria sostiene que la exigencia de estos antecedentes y requisitos por parte de la Autoridad Marítima para otorgar el referido permiso no se encuentra regulada en norma jurídica alguna, y que por lo tanto carecería de sustento jurídico. En este sentido, agrega que cuando su contratista, la empresa constructora "Fachada Ltda.", solicitó autorización para el ingreso de maquinaria al sector "Playa Aguas Blancas Sector 6", con la finalidad de retirar las tierras depositadas en la zona afectada, la Autoridad Marítima otorgó la autorización señalada mediante Ord. N° 12.200/177, de fecha 22 de abril de 2016 y Ord. N° 12.200/194, de fecha 10 de mayo de 2016, sin exigir la presentación de los antecedentes y requisitos requeridos a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. En vista de lo anterior, la Empresa señala que se encuentra preparando una presentación a la Contraloría General de la República, para que se analice la referida situación e indique cuáles son las exigencias legales que proceden para la obtención de dicho permiso.

15° En este punto, la Inmobiliaria señala que la situación descrita habría derivado en una dilación irregular en la obtención del permiso requerido, por lo cual se habría decidido a no perseverar en una actuación, a su juicio, reñida con la ley, por lo que se continuó con la remoción de excedentes desde la zona superior de la Quebrada El Burro mediante el uso de retroexcavadoras pequeñas, aunque fuera una vía más lenta y más costosa.

16° En razón de lo expuesto, el recurrente indica que no sería efectivo que Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. no haya actuado con la debida diligencia en la obtención del permiso, toda vez que la no obtención se habría debido primero (i) a la negativa de la Autoridad Marítima a entregar el permiso solicitado en el periodo estival, y luego, (ii) a la exigencia por parte de la Autoridad Marítima de antecedentes y requisitos que carecen de sustento jurídico, situación que habría retrasado el cumplimiento de la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 2 del programa de cumplimiento, debido a que, como consecuencia de lo anterior, el retiro de excedentes desde la zona superior de la Quebrada El Burro se hubiese tenido que efectuar con retroexcavadoras pequeñas, y en meses en los cuales hubo temporales de lluvia y viento en la zona, lo que significó que el retiro se realizara a una velocidad menor que la estimada originalmente.

17° Por otra parte, se señala que, a la presente fecha, la Inmobiliaria habría retirado la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes, tanto en la playa como en la ladera de la Quebrada El Burro, indicando que, de esa forma, se habría dado pleno cumplimiento a la Acción N° 1 del Objetivo Específico N° 2 del Programa de Cumplimiento. Se acompañan fotografías de la zona como prueba de lo señalado.

18° Finalmente, en atención a que la Acción N° 1 del Objetivo Específico N° 2 del programa se encontraría ejecutada y su cumplimiento era condición necesaria para llevar a cabo la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 2 del Programa, consistente en la

restauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, se solicita a esta Superintendencia acceder al aumento de plazo solicitado en presentación de fecha 16 de mayo de 2016, correspondiente a un plazo de 7 semanas, contados desde el 1° de septiembre de 2016, para garantizar el prendimiento de la revegetación.

B. Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. habría acreditado la realización de gestiones para dar cumplimiento oportuno a la compensación de especies en categoría de conservación y los motivos que habrían generado la necesidad de un aumento de plazo para la ejecución de dicha acción.

19° En relación a este punto, el recurrente reitera los argumentos en los cuales se funda su solicitud de ampliación de plazo fecha 16 de mayo de 2016, exponiendo que la Inmobiliaria encargó a la consultora ambiental AGEA la cuantificación de los individuos en estado de conservación muertos en el área de influencia del Proyecto durante la fase de construcción, indicándose los resultados de dicha actividad en el informe "Evaluación de cumplimiento para especies de flora en categoría de conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda". En dicho informe, se estableció un plazo de 7 semanas entre diciembre de 2015 y febrero de 2016 para la ejecución del programa de compensación.

20° Luego, la Inmobiliaria señala que en base al referido informe, la consultora AGEA elaboró un presupuesto para la implementación del programa de compensación, en el cual reconoció que el periodo comprendido entre diciembre 2015 y febrero 2016 no era el apropiado para asegurar el prendimiento de la plantación. En razón de lo anterior, se solicitó a esta Superintendencia rectificar la acción n° 2 del Objetivo Específico N° 5 del PDC, en el sentido de modificar los meses en los cuales debía ejecutarse el programa de compensación, estableciéndose que dicho plan se ejecutase durante un periodo de 7 semanas, en los meses de septiembre y diciembre de 2016, con la finalidad de asegurar el prendimiento de la plantación.

21° En razón de lo expuesto, el recurrente sostiene que no es efectivo que no se haya acreditado la realización de gestiones para dar cumplimiento oportuno a la compensación de especies en categoría de conservación, ni los motivos que habrían generado la necesidad de un aumento de plazo para la ejecución de dicha acción ya que, si bien, efectivamente el titular se comprometió a ejecutar el programa de cumplimiento en el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2015 y febrero de 2016, en razón del informe "Evaluación de cumplimiento para especies de flora en categoría de conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda" elaborado por AGEA, la misma consultora habría rectificado su error en el presupuesto para la "Implementación del programa de compensación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda", al indicar que en atención a las altas temperaturas que se registraron en la temporada estival del año 2016 y que incidieron negativamente en la plantación comprometida, *"lo más adecuado sería realizar estas actividades a inicios de primavera (fines de agosto a septiembre)"* para que el programa de compensación pudiera ser exitoso.



22° En este punto, la Empresa enfatiza que lo anterior no habría sido cuestionado por esta Superintendencia en el acto recurrido, y que además esto habría sido informado durante la vigencia del Programa de Cumplimiento, siendo ratificado por un consultor independiente, el ingeniero forestal Carlos Schulze, en su informe "Estado de avance de programa de restauración de la vegetación de la quebrada Los Burros".

23° Por otra parte, la Inmobiliaria sostiene que "nadie está obligado a lo imposible" y que, en tal sentido, esta Superintendencia no podría obligar al Titular a ejecutar una medida en la forma inicialmente comprometida que, de ejecutarse de esa manera, no cumpliría con la finalidad para la cual se contempló, esto es, asegurar una sobrevivencia igual o superior al 75% del número de individuos. En otras palabras, señala que no corresponde que se obligue a la Inmobiliaria a ejecutar una acción en un periodo de tiempo dentro del cual no se iba a cumplir con el resultado esperado.

24° En este sentido, agrega que de acuerdo a la bibliografía nacional especializada en la materia¹, las plantaciones de *Eulychnia iquiquensis*, una especie de la familia de las cactáceas, se realizan durante los meses de mayo a junio. Lo anterior sería consistente con lo señalado en la bibliografía internacional existente sobre las cactáceas, en el sentido que, de conformidad a lo indicado en el documento "Guía Técnica para la protección y rescate de cactáceas por eventos de perturbación"² es "de suma importancia considerar que el restablecimiento de las plantas debe efectuarse de preferencia un poco antes de la temporada de lluvias, para proporcionar las condiciones naturales de humedad y evitar estrés y marchitamiento".

25° Adicionalmente, la Empresa adjunta el informe del ingeniero forestal Carlos Schulze "Estado de avance programa de restauración de la vegetación de la quebrada Los Burros", de 20 de agosto de 2016, por medio del cual se entregan antecedentes respecto del estado de avance del programa de compensación a la fecha.

26° En síntesis, Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. sostiene haber acreditado debidamente los motivos que generaron la necesidad de solicitar un aumento de plazo para la ejecución de la Acción N°2 del Objetivo Específico N° 5 del programa de cumplimiento, toda vez que, dentro del plazo de vigencia del programa de cumplimiento, informó, mediante presentación de fecha 16 de mayo de 2016, que la consultora que elaboró el Informe "Evaluación de Cumplimiento para Especies de Flora en Categoría de Conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda" acompañado en el Programa de Cumplimiento, habría incurrido en un error respecto al periodo en que debía efectuarse el programa de compensación, el cual fue subsanado en el presupuesto para la "Implementación del programa de compensación proyecto inmobiliario Costa Esmeralda", siendo ratificado por un consultor independiente, el ingeniero forestal Carlos Schulze.

¹ Pinto, R. 2014. *Eulychnia iquiquensis* (Schuman) Britton & Rose: uso de atrapanieblas para la restauración y recuperación de poblaciones en peligro en el extremo norte de Chile. Chloris Chilensis Año 17 N°2. URL: <http://www.chlorischile.cl>

² Arredondo Gómez, Alberto y Francisco René Sánchez Barra. 2007. Guía técnica para la protección y rescate de cactáceas por eventos de perturbación, Campo Experimental San Luis CIRNE-INIFAP. San Luis Potosí, México, pp. 14-15.

27° En razón de todo lo expuesto, se solicita acceder al aumento de plazo solicitado en la presentación de fecha 16 de mayo de 2016, correspondiente a un plazo de 7 semanas, entre los meses de septiembre y diciembre de 2016, con la finalidad de asegurar el prendimiento de la plantación.

C. Peticiones

28° En razón de los argumentos expuestos, la Inmobiliaria solicita acoger el recurso de reposición interpuesto, tener por cumplida la Acción N°1 del Objetivo Específico N° 2 del Programa de Cumplimiento, y que se conceda a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. la ampliación de plazo en los términos solicitados en la presentación efectuada con fecha 16 de mayo de 2016, para la ejecución de la Acción N°2 del Objetivo Específico N°2 y de la Acción N°2 del Objetivo Específico N° 5 del programa de cumplimiento.

29° Como apoyo y complemento a los argumentos presentados por Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., se acompañaron los siguientes documentos:

- a. Guía técnica para la protección y rescate de cactáceas por eventos de perturbación, Campo Experimental San Luis. CIRNE-INIFAP. San Luis Potosí, México, Folleto Técnico Núm. 31. 36p.
- b. Copia de CP. QUI. ORDINARIO N° 12.210/410/VRS, de fecha 9 de noviembre de 2015, de Capitanía de Puerto de Quintero.
- c. Copa de CP. QUI. ORDINARIO N° 12.000/339, de fecha 25 de agosto de 2016, de Capitanía de Puerto de Quintero.
- d. Facturas N° 01099 y 011000 y boleta emitida por Vivero "San Pedro", que acreditan la compra de las especies cactáceas.
- e. Informe del ingeniero forestal Carlos Schulze, singularizado como "Estado de Avance Programa de Restauración de la Vegetación de la Quebrada Los Burros", de 20 de agosto de 2016.

II. EN CUANTO A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

30° En este punto, es necesario tener presente que la LO-SMA no contempla en forma expresa la procedencia del recurso de reposición, salvo en su artículo 55, para el caso de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones. Sin embargo, el artículo 62 de la LO-SMA señala que, en todo lo no previsto por ella se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. Luego, el artículo 15 de la Ley N° 19.880, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, a excepción de los actos de mero trámite, los cuales sólo son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

31° En relación a los actos de mero trámite referidos en la norma citada, nuestra jurisprudencia administrativa ha señalado que "el procedimiento administrativo es 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 terminal*³. La doctrina nacional, por su parte, ha delineado la distinción entre los actos trámite y los actos terminales o decisorios, afirmando lo siguiente: *"Son actos trámites aquellos 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"*⁴.

32° Corresponde analizar entonces si la Resolución Exenta N° 10 /Rol D-044-2015, respecto de la cual se interpone el recurso de reposición, constituye un acto de mero trámite o un acto decisorio o terminal. En este contexto, el acto impugnado corresponde a una resolución por medio de la cual esta Superintendencia rechazó una solicitud de ampliación de plazos para la ejecución de tres acciones del programa de cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-044-2015, sin que se adopte en el referido acto una decisión que ponga fin al procedimiento.

33° En efecto, aun no se ha emitido una decisión en torno a declarar el cumplimiento o incumplimiento del PDC por parte de la Inmobiliaria. Dicho pronunciamiento corresponderá a una decisión posterior, que considerará al programa de cumplimiento en su conjunto, considerando la ejecución de todas las acciones y metas comprendidas en éste. En contra de dicha resolución, en cuanto acto decisorio, procederán los recursos pertinentes, resguardándose de esta forma el debido proceso legal, y el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880.

34° De lo expuesto, resulta evidente que la Resolución Exenta N° 10 / Rol D-044-2015 constituye un acto de mero trámite, pues da curso progresivo al procedimiento, sin ponerle fin, ni pronunciarse en relación a si el PDC ha sido cumplido o incumplido.

35° Considerando lo anterior, la Resolución Exenta N° 10/Rol D-044-2015, no es de aquellos actos trámite susceptibles de impugnación vía recurso de reposición, toda vez que no se enmarca dentro de las hipótesis que contempla el artículo 15 de la Ley 19.880. En efecto, no se trata de una resolución que haga imposible la continuación del procedimiento administrativo, pues aún no se ha emitido un pronunciamiento en relación al cumplimiento del PDC, ni tampoco genera indefensión, pues se resguarda el derecho de la Empresa de impugnar la resolución en que se determine si el PDC ha sido cumplido, en los términos señalados previamente.

³ Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111//2014.

⁴ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112. La definición de actos trámite ha sido complementada por la doctrina, indicándose que "...los actos trámite son presupuesto de la decisión de fondo. Son actos previos a la resolución que ordenan el procedimiento, como son, por ejemplo: los actos de incoación, de instrucción, comunicaciones, notificaciones. No son impugnables en sede administrativa, salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión". Rojas, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.



36° Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia ha estimado oportuno analizar los argumentos del recurso de reposición interpuesto por Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., desarrollando las razones que condujeron al rechazo de la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del programa de cumplimiento presentada.

III. EN CUANTO AL FONDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A. Consideraciones previas

37° De conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 LO-SMA, se entiende por PDC al 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. De esta forma, el PDC, constituye un incentivo al cumplimiento, el cual, en caso de ser aprobado, suspende el procedimiento sancionatorio, y al cumplirse dentro de los plazos establecidos, y de acuerdo a las metas fijadas en él, permite dar por concluido el procedimiento sancionatorio sin mediar sanción alguna. No obstante, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, corresponde el reinicio del procedimiento sancionatorio, continuándose éste hasta su conclusión, instancia en la que se determinará la eventual sanción o absolución, según el mérito de los antecedentes que consten en el procedimiento.

38° Tal como surge de las normas que regulan a este instrumento en la LO-SMA y en el D.S. N° 30/2012, la presentación de un PDC es de carácter voluntario en el marco de un procedimiento sancionatorio, y su contenido es elaborado y propuesto por el presunto infractor. De esta forma, al optar por la utilización de este instrumento, corresponde al presunto infractor determinar las acciones y metas que está en condiciones de comprometer, así como los plazos de ejecución asociados a ellas.

39° En este sentido, si bien la Superintendencia - en el marco de la asistencia prestada al regulado en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra u) LO-SMA- puede entregar orientaciones respecto de las condiciones que el PDC debe cumplir, para satisfacer los criterios de aprobación contemplados en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, corresponde en último término al infractor decidir las condiciones que está dispuesto a comprometer, existiendo de todas formas la alternativa de presentar descargos y continuar con el procedimiento sancionatorio.

40° En este contexto, y considerando que al ejecutarse el PDC satisfactoriamente, puede ponerse término al procedimiento sancionatorio sin sanción alguna, es de toda lógica que su cumplimiento deba hacerse de manera fiel a los términos en que fue aprobado por esta Superintendencia.

41° Teniendo presente las consideraciones señaladas, a continuación se revisan los argumentos en los cuales la Inmobiliaria funda su recurso de reposición, en virtud del cual se impugna la Resolución Exenta N° 10 / Rol D-044-2015, solicitando que se acoja la solicitud de ampliación del plazo para la ejecución de las Acciones N° 1 y 2 del Objetivo Específico N° 2 y la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5 del PDC presentado en el procedimiento sancionatorio Rol D-044-2015.

B. En cuanto a la falta de actuación diligente para la obtención de la autorización por parte de DIRECTEMAR para el ingreso de maquinaria a la playa.

42° En este punto, la Inmobiliaria reitera en gran parte el relato de los hechos que ya ha efectuado previamente en su solicitud de ampliación de plazos de fecha 16 de mayo de 2016, los cuales fueron debidamente ponderados en la Resolución Exenta N° 10 / Rol D-044-2015, encontrándose expresamente incorporados en la parte considerativa de la resolución impugnada.

43° Ahora bien, la Inmobiliaria señala que habría actuado diligentemente para la obtención del permiso de ingreso de maquinaria a la playa por parte de DIRECTEMAR, y que su no obtención se habría debido a (i) la negativa de la Autoridad Marítima a entregar el permiso solicitado en el periodo estival, y luego, (ii) a la exigencia por parte de la Autoridad Marítima de antecedentes y requisitos que carecen de sustento jurídico.

44° En relación al primer punto, cabe hacer presente que la resolución impugnada consideró las restricciones existentes para el ingreso de maquinaria a la playa adyacente al sector del proyecto durante la época estival. En efecto, en el Considerando 31° de la referida resolución se indica que:

“Es así como, si bien -de conformidad a lo señalado por la Capitanía de Puerto de Quintero-, resultó posible establecer que, efectivamente, la realización de trabajos en la época estival hubiera sido incompatible con el permiso otorgado a la concesionaria del sector denominado “Playa Aguas Blancas sector 6” para habilitar la playa como balneario, desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 15 de marzo de 2016, además de representar un potencial riesgo para la seguridad de las personas, la solicitud de modificación del programa de cumplimiento se presentó ante esta Superintendencia con fecha 16 de mayo de 2016, dos meses después de concluida la temporada estival, sin que hasta dicha fecha se hubiese obtenido aún la autorización correspondiente por parte de la Autoridad Marítima.”

45° De conformidad a lo anterior, los nuevos antecedentes acompañados, consistentes en copia del Ord. N° 12.210/410, por medio del cual la Capitanía de Puerto de Quintero otorga permiso temporal sobre el lugar denominado “Playa Aguas Blancas Sector 6” para habilitarlo como balneario y del Ord. N° 12.000/339, emitido por la Capitanía de Puerto de Quintero a petición de la Inmobiliaria, para acreditar la restricción asociada al periodo estival, no implican ningún cambio respecto de las circunstancias en base a las cuales se adoptó la resolución impugnada, ya que dicha decisión consideró que, si bien existió efectivamente una restricción de acceso en época estival, de todas formas no se actuó de manera diligente para la obtención del permiso una vez terminada dicha restricción.

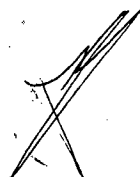
46° En efecto, el recurso de reposición nada dice en relación a los fundamentos en base a los cuales la resolución impugnada afirma que la Inmobiliaria no ha actuado de manera diligente, y que se refieren a las gestiones que, habiéndose iniciado ante la Capitanía de Puerto de Quintero, habrían sido abandonadas por iniciativa de la propia Inmobiliaria, tal como se describe en el Considerando 32° de la resolución impugnada:

“En este contexto, 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 -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. ORD. 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.”

47° Por otra parte, en relación al Ord. N° 12.210/159/2016, de fecha 19 de abril de 2016, mediante el cual la Capitanía de Puerto de Quintero solicitó antecedentes a la Inmobiliaria de forma previa al otorgamiento de la autorización para el ingreso de maquinaria al sector de la playa adyacente al proyecto, la Empresa califica dicho acto como carente de sustento jurídico, señalando que se encuentra elaborando una presentación a Contraloría General de la República, para aclarar las exigencias legales de la referida autorización. Sin embargo, dicho acto de la Capitanía de Puerto de Quintero data de 19 de abril de 2016, sin que conste que la Inmobiliaria, en todo el tiempo transcurrido hasta la interposición del recurso de reposición, haya manifestado de manera alguna reparos a la juridicidad de dicho acto.

48° De hecho, la posición adoptada en el recurso de reposición resulta inconsistente, tanto respecto de lo señalado en la solicitud de fecha 16 de mayo de 2016, en que la Inmobiliaria indicó que se encontraba “en el proceso de recabar los antecedentes solicitados por la DIRECTEMAR para el otorgamiento del permiso que le permitirá retirar el material faltante de la Quebrada El Burro”; como en su respuesta -de fecha 20 de julio de 2016- al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, en la cual se indica que se habría desistido de realizar dichas gestiones, señalando que “Lo anterior se debe, no a la desidia o irresponsabilidad del Titular, sino a que éste estimó que si esperaba la obtención de los permisos el retiro de los excedentes demoraría mucho”.

49° A mayor abundamiento, tal como la misma Empresa lo señala en su recurso, su contratista “Fachada Ltda.” no habría tenido mayores dificultades para obtener las autorizaciones correspondientes por parte de la Autoridad Marítima.



- C. En cuanto a la no acreditación de las acciones realizadas para dar cumplimiento oportuno a la compensación de especies en categoría de conservación y los motivos que habrían generado la necesidad de un aumento de plazo para la ejecución de dicha acción.

50° En relación a este punto, la Empresa reitera lo señalado en su solicitud de ampliación de plazo, indicando que la fecha señalada para la ejecución de la compensación, según lo señalado en el informe "Evaluación de Cumplimiento para Especies de Flora en Categoría de Conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda" se debió a un error de la consultora contratada para dicha actividad, la cual habría rectificado lo señalado en el presupuesto para la implementación del programa de compensación, en el cual habría reconocido que el periodo comprendido entre diciembre de 2015 y febrero de 2016 no era el apropiado para asegurar el prendimiento de la plantación, sino que lo más adecuado sería realizar dichas actividades a inicios de primavera (fines de agosto a septiembre).

51° En base a lo expuesto, la Inmobiliaria concluye que no es efectivo que no se haya acreditado la realización de gestiones para dar cumplimiento oportuno a la compensación de especies en categoría de conservación, ni los motivos que habrían generado la necesidad de un aumento de plazo. Asimismo, enfatiza que esta Superintendencia no habría cuestionado lo indicado respecto de la mejor época para efectuar las plantaciones comprometidas, y que además, dicha materia habría sido ratificada por el ingeniero forestal Carlos Schulze, en su informe "Estado de Avance Programa de Restauración de la Vegetación de la quebrada Los Burros".

52° En este punto, la conclusión de la Empresa, en relación a que esta Superintendencia no habría cuestionado lo señalado respecto de la época para las plantaciones, requiere ser aclarada. Lo anterior, toda vez que, precisamente con el objeto de corroborar lo señalado por la Empresa en su solicitud, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N° 10 / Rol D-044-2015, en el cual se requirió la entrega de registros fehacientes que acreditaran las afirmaciones de la Empresa, así como el avance de las gestiones realizadas para ejecutar la compensación comprometida en la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5 del PDC.

53° La Inmobiliaria dio respuesta al referido requerimiento con fecha 22 de julio de 2016. Tal como se detalla en los Considerandos 44° a 49° de la resolución impugnada, del análisis de la información proporcionada fue posible desprender que, al momento de expirar el plazo para la ejecución del PDC, aún no se había dado inicio a las actividades necesarias para ejecutar las compensaciones. En efecto, de conformidad al cronograma de trabajo acompañado en el informe preparado por el Sr. Carlos Schulze del Canto, las primeras actividades por realizar corresponderían a la preparación del vivero, la compra de plantas, y la reproducción y generación de plantas, las que sólo se ejecutarían en junio del presente año. Lo anterior se reafirma además con los comprobantes de compra de ejemplares acompañados al recurso de reposición, los que datan de 10 y 21 de julio de 2016.

54° Asimismo, esta Superintendencia consideró de la mayor relevancia contar con medios que acreditaran lo indicado: i) respecto de la plantación de prueba de *Puya chilensis* que se habría realizado, cuyos resultados habrían corroborado el diagnóstico de la consultora sobre la época de plantación, según lo indicado en la solicitud de la Empresa; y ii) respecto de la construcción de sombreaderos destinados al acopio y secado de los esquejes de *Trichocereus litoralis*. Sin embargo, la Empresa no entregó la información en los términos solicitados respecto a estos puntos, limitándose a indicar que la plantación de prueba de *Puya chilensis*, se llevó a cabo “de forma bastante sencilla” y que no habría sido posible recabar la información solicitada en razón de los plazos otorgados para ello. Tampoco se acompañaron las fotografías fechadas y georreferenciadas del sombreadero para acopio y secado de esquejes de *Trichocereus litoralis* –que fueran solicitadas en el requerimiento de información, ni se justifica por qué no se presentaron. Considerando lo anterior, en la resolución impugnada se concluyó que la Empresa no había proporcionado antecedentes suficientes, que justificasen acceder a la modificación del plazo de ejecución de la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5 del programa de cumplimiento.

55° En este contexto, cabe destacar que los argumentos del recurso de reposición de la Empresa no se refieren a los motivos en virtud de los cuales se rechazó la solicitud –los que se desarrollan en los Considerandos 44° a 49° de la resolución impugnada-, sino que se limitan a reiterar parte de lo señalado en la solicitud de ampliación de plazo.

56° Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la Inmobiliaria respecto a que “nadie está obligado a lo imposible”, y que en tal sentido, no correspondería que se obligue a la Empresa a ejecutar una acción en un periodo de tiempo dentro del cual no iba a cumplir con el resultado esperado, cabe hacer presente que lo que se ha planteado por la Inmobiliaria –tanto en su solicitud de fecha 16 de mayo de 2016 como en sus presentaciones posteriores-, no corresponde a una “imposibilidad” de ejecutar lo comprometido, sino que lo que se plantea es la conveniencia de realizar la plantación en una época distinta a la comprometida inicialmente, sin que, por otra parte, se aporten comprobantes que acrediten este diagnóstico.

57° En este sentido, en el recurso de reposición se busca sustentar la solicitud de la Empresa mediante la incorporación de antecedentes bibliográficos, en relación a una experiencia de forestación con una especie de la familia de las cactáceas denominada *Eulychnia iquiquensis*. Sin embargo, la fuente citada no establece conclusiones aplicables de forma general, sino que se limita a describir una experiencia piloto específica de forestación en dos ecosistemas de niebla al sur de Iquique, para la cual se realizaron plantaciones durante los meses de mayo a junio, sin que en dicho documento se emita tampoco una opinión respecto de la mejor fecha para la plantación⁵. Por otra parte, aún si consideráramos que la fecha en que se realizan las

⁵ Pinto, R. 2014. *Eulychnia iquiquensis* (Schuman) Britton & Rose: uso de atrapanieblas para la restauración y recuperación de polaciones en peligro en el extremo norte de Chile. *Chloris Chilensis* Año 17 N°2. URL: http://www.chlorischile.cl/pinto-cactus-2014-chloris/Eulychnia_Pinto-2014-filtro.htm. En este punto, lo único señalado respecto de la temporada “mayo-junio” es lo siguiente: “La experiencia piloto se realizó ubicando plántulas de *Eulychnia iquiquensis* bajo atrapanieblas, el trasplante se hizo antes de que comenzaran los nublados de invierno, durante mayo-junio. Para llevar a cabo esta experiencia se contaba con plántulas cultivadas a partir de semillas. Los ejemplares se seleccionaron por clases de tamaños: entre 10,5 y 19 cm de altura los que

plantaciones en la referida experiencia piloto corresponde a la mejor época para tales actividades, de todas formas esta conclusión resulta inconsistente con la fecha propuesta por la Empresa para realizar las plantaciones asociadas al PDC, esto es, entre septiembre y diciembre.

58° Del mismo modo, la Empresa cita un documento denominado “Guía técnica para la protección y rescate de cactáceas por eventos de perturbación”⁶, en que se indica que las plantaciones deben realizarse antes de la época de lluvias, para proporcionar las condiciones naturales de humedad y evitar estrés y marchitamiento. Al respecto, se hace presente que el mencionado documento corresponde a una Guía Técnica elaborada en México, país que cuenta con una geografía y clima diferente a la existente en el área del proyecto “Costa Esmeralda”. Además, aun cuando se asumiera que las indicaciones planteadas en dicha Guía resultan aplicables al contexto en que se plantea ejecutar la compensación comprometida en el PDC, dichas indicaciones resultan inconsistentes con la época en la que la Inmobiliaria propone realizar las plantaciones comprometidas.

59° De acuerdo a lo expuesto, los antecedentes que la Inmobiliaria ha presentado ante esta Superintendencia, no resultan suficientes para establecer la imposibilidad de ejecutar la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5 en la época comprometida, esto es, entre diciembre de 2015 y febrero de 2016.


60° Por otra parte, de conformidad al documento “Manual de Métodos y Criterios para la Evaluación y Monitoreo de la Flora y la Vegetación” (2000)⁷, el trasplante para la propagación de cactáceas debe realizarse -en general-, en primavera y en verano, lo que coincide con la fecha comprometida inicialmente por la empresa para la ejecución del programa de compensación en el PdC. Por otra parte, para la propagación por semilla de cactáceas se señala que, si se dispone de calor de fondo, la siembra se puede realizar durante todo el año. Por último, respecto de la propagación vegetativa de cactáceas, el citado documento no indica un momento específico del año que sea preferible. En cuanto al trasplante de ejemplares del género Puya, el mismo manual contempla distintas indicaciones, dependiendo de si el proceso se desarrolla en el periodo estival o fines del primaveral, o si se verifica durante el periodo otoñal, invernal o comienzos del primaveral, sin que en ningún caso se indique la imposibilidad de ejecutar el trasplante en algún momento del año. Las mismas indicaciones son replicadas en el documento “Guía de Evaluación Ambiental. Vegetación y Flora Silvestre” (2010)⁸ del Servicio Agrícola y Ganadero, el cual tiene por objeto contribuir a la homogenización de criterios de evaluación ambiental del componente vegetación y flora silvestre de competencia del SAG.

corresponden aproximadamente a ejemplares de 8 a 10 años de edad, eligiéndose los ejemplares más robustos para plantarlos el primer año 2011 (...)”.

⁶ Arredondo Gómez, Alberto y Francisco René Sánchez Barra. 2007. Guía técnica para la protección y rescate de cactáceas por eventos de perturbación, Campo Experimental San Luis CIRNE-INIFAP. San Luis Potosí, México, pp. 14-15.

⁷ Hernández, J. 2000. Manual de Métodos y Criterios para la Evaluación y Monitoreo de la Flora y la Vegetación. Manual para el Servicio Agrícola y Ganadero, Gobierno de Chile. Disponible en <http://www.gep.uchile.cl/Publicaciones/Manual%20de%20M%C3%A9todos%20y%20Criterios%20para%20la%20Evaluaci%C3%B3n%20y%20Monitoreo%20de%20la%20Flora%20y%20la%20Vegetaci%C3%B3n.pdf>

⁸ SAG, 2010. Guía de Evaluación Ambiental Vegetación y Flora Silvestre. Anexo N° 2. Disponible en http://www.sag.cl/sites/default/files/guia_evaluacion_flora-2010_0.pdf



61° Por último, se hace presente que si la Empresa estimó que le resultaría más apropiado ejecutar su programa de compensación de vegetación nativa en una determinada época del año, dicha circunstancia debería haber sido considerada en la elaboración de su propuesta de PDC, y no una vez aprobado dicho instrumento; y mucho menos aun habiendo ya expirado el plazo para la ejecución de la acción específica que se pretende modificar. En efecto, la solicitud de la Empresa se plantea el 16 de mayo de 2016, en circunstancias que de conformidad a lo comprometido en la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5, la ejecución del programa de compensación debería haberse realizado entre diciembre de 2015 y febrero de 2016. Adicionalmente, la solicitud planteada no obedece a una circunstancia sobreviniente que haya alterado las condiciones bajo las cuales dicho programa fue aprobado, sino que a un cambio de criterio en cuanto a la mejor oportunidad para la ejecución de la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 5 por parte de la Inmobiliaria.

IV. CONCLUSIONES

62° En definitiva, tras analizar el recurso de reposición interpuesto Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., se concluye que éste no resulta admisible, por tratarse de un recurso de reposición interpuesto en contra de un acto trámite, el cual no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento, ni produce indefensión.

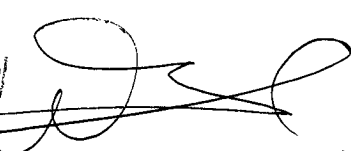
63° Sin perjuicio de lo anterior, como surge del análisis de los argumentos del fondo del recurso interpuesto, es posible concluir que, de todas formas, los antecedentes aportados carecen de mérito suficiente para hacer variar la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 10/Rol D-044-2015.

RESUELVO:

I. **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de reposición interpuesto por don Fernando Molina Matta, en representación de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., con fecha 25 de agosto de 2016.

II. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, el presente acto administrativo a don Fernando Molina Matta, apoderado de Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A., domiciliado en calle Nueva Tajamar N° 555, Piso 21, Oficina 2102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; y al interesado, don Pablo Trivelli Oyarzún, domiciliado en Edificio MacIver N° 484, Oficina N° 153, comuna de Santiago, Región Metropolitana.




Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente





C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Jefe Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente.