

**REF:** Expediente sancionatorio Rol D-020-2023.

**MAT:** (1) interpone recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 10/ROL D-020-2023, de 9 de diciembre de 2024; (2) solicita la reformulación de los cargos y la separación de expedientes; y, (3) solicita la suspensión de los efectos del acto recurrido en el numeral (1).

---

Santiago, 16 de diciembre de 2024.

Sr.

Daniel Garcés Paredes

Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Santiago

Presente

**Juan Carlos Monckeberg Fernández**, en representación de **Alto Maipo SpA** ("**Alto Maipo**" o "**Titular**"), por este acto, y considerando lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado ("**LBPA**"), con relación al artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), vengo en interponer recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°10/Rol D-020-2023, de fecha 9 de diciembre de 2024 ("**RE 10/2023**" o "**Resolución Recurrída**"), de esta Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**"), que resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento ("**PdC**") de mi representada, solicitando desde ya que la Resolución Recurrída sea dejada sin efecto, enmendándose conforme a Derecho, sobre la base de los antecedentes de hecho y consideraciones de Derecho que se exponen a continuación.

## **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 26 de enero de 2023, la SMA, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-020-2023 ("**Formulación de Cargos**"), inició un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Alto Maipo, por cuatro supuestas infracciones a la Resolución Exenta N° 256, de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana ("**RCA**") que regulan la unidad fiscalizable "*Alto Maipo*"

(“**Proyecto**” o “**PHAM**”), en conformidad a la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, que fueron clasificadas preliminarmente como graves, en virtud de lo dispuesto en la letra e) del artículo 36 de la LOSMA.

2. Mi representada presentó una propuesta de PdC, con fecha 16 de febrero de 2023, y dos PdC refundidos, con fechas 6 de junio de 2023 y 17 de julio de 2024, en virtud de las observaciones que fueron en su oportunidad formuladas por la SMA y los lineamientos otorgados en las reuniones de asistencia al cumplimiento celebradas previo a cada una de las presentaciones referidas.

3. No obstante lo anterior, mediante la Resolución Recurrída se procedió a rechazar el PdC Refundido presentado el pasado 17 de julio, y se ordenó reiniciar el procedimiento administrativo sancionatorio que fue suspendido en su oportunidad por la presentación del primer PdC, en el año 2023.

4. El rechazo al PdC Refundido se fundó en que las acciones propuestas por Alto Maipo para hacerse cargo del hecho infraccional N°3 no darían cumplimiento al criterio de eficacia requerido por la letra b) del artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, aprobado por el Decreto Supremo N°30/2012, del Ministerio de Medio Ambiente (“**D.S. N°30/2012**”), por cuanto, a juicio de la autoridad, la única forma de retornar al cumplimiento de la normativa infringida habría sido comprometer dejar de utilizar el camino V1.

## **II. OBSERVACIONES DE LA SMA AL CARGO N°3 Y FORMA EN QUE ALTO MAIPO LAS FUE ACOGIENDO DURANTE LA SUBSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

5. Tal como se ha señalado, el fundamento esgrimido por la autoridad para rechazar el PdC refundido presentado por Alto Maipo se refiere, exclusivamente, al plan de acciones y metas asociado al Cargo N°3 de la Formulación de Cargos.

6. El mencionado Cargo N°3 indica lo siguiente: *“Incumplimiento de la restricción de acceso y prohibición de ejecutar faenas en Zona de Restricción y Zona Buffer de protección paleontológica, por las obras e instalaciones denominadas Camino V1 y antena antigua en desuso”*.

7. Luego, para hacerse cargo del hecho infraccional anotado, mi representada presentó tres versiones de PdC, a saber: (i) una primera versión, el 16 de febrero del año 2023; (ii) una versión refundida, el 6 de junio del año 2023, que consideró las observaciones contenidas en la Resolución Exenta N°3/Rol D-020-2023 de la SMA, de 15 de mayo del mismo año; y, (iii) una segunda versión refundida, el 17 de julio

de 2024, que consideró las observaciones contenidas en la Resolución Exenta N°8/Rol D-020-2024 de la SMA, de 19 de junio del mismo año.

8. Desde ya, cabe señalar que en ninguna de las observaciones la SMA requirió a Alto Maipo a proponer dejar de utilizar el camino V1. Para evidenciar ello, a continuación, nos referiremos a cada una de esas versiones y como Alto Maipo fue acogiendo una a una todas las observaciones realizadas por la SMA.

### **1. PRIMERA VERSIÓN DEL PDC**

9. Como ya señalamos, la primera versión del PdC de Alto Maipo fue presentada con fecha 16 de febrero del año 2023, incluyendo en él una serie de informes, acciones y metas asociadas a la totalidad de los supuestos hechos constitutivos de infracción imputados a mi representada.

10. En lo que se refiere al Cargo N°3, mediante la respectiva Minuta de Efectos, se dio cuenta que no se identificaron efectos ambientales asociados al mismo, en atención a que los especialistas no detectaron afectación del componente paleontológico en el sector de interés, sino solo algunas estructuras sedimentarias de interés geo-patrimonial que no corresponden a la categoría de Monumentos Nacionales de carácter paleontológico. Adicionalmente, se determinó que el trazado del camino V1 había sido previsto en la evaluación ambiental del Proyecto en superposición a las áreas de protección, bajo la consideración de un camino proyectado necesario para la ejecución del Proyecto.

11. Mientras que en el plan de acciones y metas se consideró como una acción ejecutada el análisis bibliográfico e inspección paleontológica realizada para la elaboración de la Minuta de Efectos, y como acciones por ejecutar el reforzamiento de la señalética en las zonas de protección, la elaboración de un protocolo de hallazgos imprevistos y la capacitación de los operarios que desarrollen actividades de inspección y mantenimiento en el sector Alto Volcán.

### **2. PRIMERA RONDA DE OBSERVACIONES**

12. A partir de dicha primera versión de PdC, la SMA formuló, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-020-2023, de 15 de mayo de 2023 ("**RE N°3/2023**"), una serie de observaciones al Cargo N°3, que, en resumen, consisten en lo siguiente:

- Se solicitó eliminar la referencia a que el camino V1 fue construido según lo proyectado en la RCA, puesto que es un argumento que constituye descargos y, por tanto, resulta incompatible con el procedimiento de tramitación de PdC (considerando 29°).

- Se solicitó “[...] *contemplar una nueva acción consistente en la regularización de esta situación ante el órgano ambientalmente competente*” (considerando 29°).
- Se solicitó que el Titular acredite el manejo que se realizó respecto de los hallazgos fósiles identificados en el informe paleontológico N° 14 señalado en la Formulación de Cargos y acompañe los comprobantes respecto del informe de estos hallazgos al Consejo de Monumentos Nacionales (“**CMN**”) (considerando 30°).
- Se solicitó que el Titular reconozca como efecto, al menos, que la construcción del camino V1 implicó la generación de un riesgo sobre los recursos paleontológicos presentes en la Zona Buffer y Zona de Restricción, proponiendo acciones para hacerse cargo de dicho efecto. Sobre el particular, la SMA propone lo siguiente: “[...] *una alternativa para dichas acciones consiste en gestiones de puesta en valor de los recursos paleontológicos identificados en la Zona Buffer, de manera que, por ejemplo, se puedan difundir a la comunidad de la zona*” (considerando 31°, énfasis agregado).
- Se solicitó eliminar la entonces acción 19° (“Análisis bibliográfico e inspección paleontológica de zona de restricción y zona buffer ubicadas en sector Alto Volcán”), puesto que no permite retornar al cumplimiento, ni eliminar o contener y reducir efectos asociados a la infracción (considerando 32°).

### 3. PRIMERA VERSIÓN REFUNDIDA DEL PDC

13. Con fecha 6 de junio del año 2023, el Titular presentó una primera versión refundida del PdC, haciéndose cargo de las observaciones contenidas en la RE N°3/2023, del siguiente modo:

- Se acogió lo solicitado en el considerando 29° de la RE N°3/2023, en el sentido de reconocer un punto oscuro o dudoso en la RCA, y el expediente de evaluación que le sirve de sustento, consistente en que parte del trazado del camino V1 contemplaba una superposición a las áreas de protección con la Zona Buffer y Zona de Restricción, para lo cual se incorporó una nueva acción consistente en la regularización de esta situación ante el órgano ambientalmente competente. Para tales efectos, en dicha oportunidad se incorporó una nueva acción N°13, consistente en la solicitud de interpretación administrativa de la RCA ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”) y, se incorporó una nueva acción N° 14, consistente en la operación del PHAM conforme al resultado de la interpretación administrativa de la RCA.

- Se acogió lo solicitado en el considerando 30° de la RE N°3/2023, y se acompañó una minuta descriptiva de la cronología de actividades efectuadas a partir de los hallazgos fósiles identificados en el informe paleontológico N°14, junto con las cartas enviadas al CMN, como medio de verificación de la información de los hallazgos de materiales fósiles, así como de los procedimientos establecidos para la preservación de los hallazgos paleontológicos.
- Se acogió lo solicitado en el considerando 31° de la RE N°3/2023, reconociendo como efecto del Cargo N°3, el riesgo sobre los recursos paleontológicos, en el siguiente tenor: *“En atención a que la construcción del camino V1 implicó la generación de un riesgo sobre los recursos paleontológicos presentes en la Zona Buffer y Zona de Restricción, se propone como acción el desarrollo y difusión de material educativo vinculado al Informe de monitoreo paleontológico N° 14, en centros educativos ubicados en la comuna de San José de Maipo”*. Asimismo, y atendiendo la observación de la autoridad, se propuso una nueva acción N°15, consistente en el desarrollo y difusión de material educativo vinculado al hallazgo paleontológico identificado en el informe de monitoreo paleontológico N° 14.
- Se acogió lo solicitado en el considerando 32° de la RE N°3/2023, eliminando del PdC la antigua acción 19° referida al análisis bibliográfico e inspección paleontológica de las áreas de protección.

14. Como vemos, mi representada atendió todas y cada una de las observaciones formuladas en la RE N°3/2023 en lo que se refiere al Cargo N°3, ciñéndose estrictamente al tenor de lo observado por la autoridad y recomendado en dicha instancia en reunión de asistencia al cumplimiento.

#### **4. SEGUNDA RONDA DE OBSERVACIONES**

15. Posterior a la presentación del primer PdC Refundido, hubo una nueva ronda de observaciones, plasmadas en la Resolución Exenta N° 8/Rol D-020-2023, de 19 de junio de 2024, de la SMA (*“RE N°8/2023”*).

16. Respecto del Cargo N°3, la observación fue sólo una, a saber, se solicitó eliminar las acciones N°13 y N°14 del plan de acciones y metas, y comprometer otra medida que permita efectivamente el retorno al cumplimiento.

17. Esto, por cuanto, a juicio de la autoridad, la propuesta “[...] *no apunta al retorno al cumplimiento de la normativa infringida, sino que a generar, en el contexto del*

*PdC, un pronunciamiento de autoridad que permita controvertir los supuestos normativos de la imputación de cargo [...]” (considerando 50°).*

18. Como vemos, esta observación es abiertamente contradictoria con lo solicitado en el considerando 29° de la RE N°3/2023, que requería expresamente “*contemplar una nueva acción consistente en la regularización de esta situación ante el órgano ambientalmente competente*”.

19. Atendido lo anterior, mi representada solicitó y sostuvo una reunión de asistencia al cumplimiento.

##### 5. SEGUNDA VERSIÓN REFUNDIDA DEL PdC

20. Así las cosas, y a partir de lo señalado en la RE N°8/2023, y la orientación recibida en reunión de asistencia, mi representada presentó una segunda versión refundida de PdC (“**PdC Refundido**”), en la cual eliminó las acciones asociadas a la presentación de una interpretación administrativa ante la Dirección Ejecutiva del SEA, e incorporó nuevas acciones que le permitieran atender la nueva observación efectuada por la autoridad, asegurando el cumplimiento futuro de la RCA, por cuanto el supuesto hecho infraccional se refiere a la construcción de un camino e instalación de una antena que ya había sido materializada en una fase anterior de ejecución del Proyecto, y reforzando la puesta en valor del componente paleontológico de la zona, de manera de no solo asegurar el retorno al cumplimiento, sino que el Proyecto se desarrolle en mejores condiciones ambientales que las originalmente autorizadas.

21. Como nuevas acciones, se incorporó la acción N°15, que dio cuenta de la elaboración e implementación de un Protocolo de tránsito y mantención del camino V1 como una *acción en ejecución* desde julio de 2024, la cual tiene por objeto el asegurar la ausencia de nuevas intervenciones y afectaciones a las Zonas Buffer y de Restricción, y las acciones N° 19 y 20, *por ejecutar*, consistentes en la elaboración y puesta a disposición de libro sobre el rol e importancia de la paleontología, y la habilitación y funcionamiento de una sala de exhibición del patrimonio paleontológico del sector Alto Volcán.

22. De esta forma, se aseguró que no existieran nuevas obras del Proyecto en las zonas en cuestión, que el tránsito y la mantención por el camino V1 no afectara nuevas áreas, se mejoraron las condiciones ambientales en los que se desarrolla el Proyecto, y se comprometió la puesta en valor el componente paleontológico de la zona.

### III. CONTENIDO DEL PDC REFUNDIDO DE ALTO MAIPO RESPECTO AL CARGO N°3 Y DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

23. Como señalamos en la primera sección de esta presentación, el procedimiento administrativo sancionatorio en estudio se fundó en la imputación de cuatro hechos supuestamente constitutivos de infracción a Alto Maipo. Sin embargo, en la Resolución Recurrída la SMA señala que su análisis de rechazo se realizó exclusivamente respecto del hecho infraccional N°3, referido al *“Incumplimiento de la restricción de acceso y prohibición de ejecutar faenas en Zona de Restricción y Zona Buffer de protección paleontológica, por las obras e instalaciones denominadas Camino V1 y antena antigua en desuso”*.

24. A este respecto, el PdC Refundido presentado por Alto Maipo el pasado 17 de julio contiene las siguientes metas y acciones para hacer frente al Cargo N°3:

- **Meta:** Conforme a los considerandos 7.5.1.1. y 7.5.1.2 de la RCA N° 256/2009, establecer claramente los límites de la Zona de Restricción y Zona Buffer de protección paleontológica, prohibir en ellas la ejecución de nuevas faenas permanentes o provisorias, y restringir el acceso al personal del PHAM y sus contratistas, asegurando el cumplimiento de la normativa infringida.
- **Acción N°15:** Elaboración e implementación de Protocolo de tránsito y mantención del camino V1 (acción en ejecución).
- **Acción N°16:** Implementación de señalética en camino V1 para identificar las Zonas de Restricción y Buffer para el componente paleontológico en el sector Alto Volcán (acción por ejecutar).
- **Acción N°17:** Capacitación al personal del PHAM, contratistas y subcontratistas, sobre la prohibición de acceso a la Zona de Restricción y a la Zona Buffer, y sobre el Protocolo de tránsito y mantención del camino V1 (acción por ejecutar).
- **Acción N°18:** Desarrollo y difusión de material educativo vinculado al hallazgo paleontológico identificado en el Informe de Monitoreo Paleontológico N° 14 (acción por ejecutar).
- **Acción N°19:** Elaboración y puesta a disposición de libro sobre el rol e importancia de la paleontología (acción por ejecutar).
- **Acción N°20:** Habilitación y funcionamiento de sala de exhibición del patrimonio paleontológico del sector Alto Volcán (acción por ejecutar).

25. No obstante la idoneidad de las acciones para retornar a cumplimiento, y cumplir los criterios de aprobación de un PdC establecidos en el D.S. N°30/2012, la Resolución Recurrída señala que: *“Como se puede ver, el plan de acciones y metas propuesto no permite alcanzar el cumplimiento de la normativa infringida. A saber, las medidas propuestas por la empresa apuntan a la implementación de protocolos de mantención*

*del camino (acción N°15), instalación de señalética (acción N°16), capacitación sobre Zonas de Restricción y Zona Buffer al personal (acción N°17), junto con medidas de puesta en valor del patrimonio paleontológico (acciones N°18, 19 y 20). Como se puede observar, ninguna de ellas lleva al retorno al cumplimiento eficaz de la normativa infringida, el cual apuntaba a mantener inalterada la Zona de Restricción y Zona Buffer” (considerando 22° de la Resolución Recurrída, énfasis agregado).*

26. Acto seguido, se plantea que *“En efecto, el solo uso del Camino V1, que la empresa no ha propuesto dejar de utilizar, conlleva un acceso continuo, a través de una obra permanente, en las Zonas de Restricción y Buffer” (considerando 23° de la Resolución Recurrída, énfasis agregado), así como que “(...) en los hechos todo uso del camino va a ir en directa contravención de la normativa infringida. Así, en el fondo, el plan de acciones y metas propone mantener una situación de permanente infracción, no solo durante la vigencia del PDC, sino que durante toda la vida útil del proyecto” (considerando 25° de la Resolución Recurrída).*

27. Luego, agrega que: *“En atención a lo expuesto en los acápites anteriores, esto es, el incumplimiento del criterio de eficacia para el cargo N°3, no resulta oportuno el análisis de los criterios de integridad y verificabilidad del plan de acciones y metas de este cargo, ni tampoco respecto de los cargos N°1, N°2 y N°4, en atención al principio de economía procedimental establecido en el artículo 9 de la Ley N° 19.880” (considerando 29° de la Resolución Recurrída).*

28. Como vemos, la SMA dispone solo un argumento para rechazar el PdC Refundido presentado por Alto Maipo, cual es, el supuesto incumplimiento del criterio de eficacia requerido por la normativa ambiental respecto del plan de acciones y metas asociados al Cargo N°3, por no comprometer dejar de utilizar el camino V1, a perpetuidad.

29. Pues bien, en los acápites siguientes detallaremos la falta de efectividad de dicho fundamento, junto con evidenciar los vicios de legalidad en que incurrió la Resolución Recurrída, la cual debe ser dejada sin efecto, procediendo esta SMA a enmendarla aprobando el PdC Refundido de mi representada.

#### **IV. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO**

30. El artículo 59 de la LBPA establece que:

*“Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico.*

*Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico.*

*Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación.*

*No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa.*

*La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.*

*Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico.*

*La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado”.*

31. Al respecto, la doctrina y jurisprudencia han señalado que el recurso de reposición permite una revisión tanto de los aspectos de *mérito* y *oportunidad* de un acto administrativo, como vicios de *legalidad* del mismo. Sobre el particular, cabe tener presente que la jurisprudencia ha señalado de manera reiterada que los vicios de legalidad de un acto administrativo son “*la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder*”<sup>1</sup>.

32. Por su parte, el artículo 15 inciso segundo de la LBPA establece que los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la *imposibilidad de continuar un procedimiento* o *produzcan indefensión*. En el presente caso, en nuestra opinión es evidente que estamos frente a un acto que produce *indefensión*, por cuanto impide ilegalmente que mi representada se acoja a un instrumento de retorno al cumplimiento, al cual tiene derecho por ley y que, como se señaló anteriormente, constituye una potestad reglada de la SMA respecto de la cual no cabe discrecionalidad alguna.

33. Además, la Resolución Recurrída *pone término* al procedimiento mediante el cual se tramita el PdC, debiendo reiniciarse *derechamente* el sancionatorio incoado. En ese orden de ideas, debe considerar que el artículo 15 inciso segundo de la LBPA no exige que el acto trámite ponga término al procedimiento *principal*, por lo cual

---

<sup>1</sup> Valdivia Olivares, José Miguel, Manual de derecho administrativo, 1o (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), p. 216.

resulta admisible y procedente tratándose de un acto trámite que se refiere a un procedimiento *incidental*, como lo es el referido a la tramitación de un PdC<sup>2</sup>.

34. Por lo anterior, el recurso de reposición interpuesto es absolutamente procedente, a fin de que la Autoridad pueda proceder a revisar la Resolución Recurrída y enmendarla.

35. A modo de síntesis, los fundamentos en virtud de los cuales el recurso de reposición debiera ser acogido, son los siguientes:

- a. Ausencia de debida motivación de la Resolución Recurrída.
- b. Vicios en el análisis asociado al cumplimiento del criterio de eficacia de la Resolución Recurrída.
- c. Infracción al principio de contradictoriedad.

## V. FUNDAMENTOS PARA ACOGER EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO.

### 1. AUSENCIA DE DEBIDA MOTIVACIÓN O FALSA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

#### a. **La exigencia de debida motivación en nuestro ordenamiento jurídico**

36. Al respecto, es posible advertir en la motivación de la Resolución Recurrída una falta de entendimiento de algunos aspectos esenciales del PdC que, luego de una adecuada explicación –como se establece a continuación– debiera habilitar a la SMA a dejar sin efecto la Resolución Recurrída, y consecuentemente aprobar el PdC ofrecido.

37. Lo anterior se asocia directamente a la exigencia dispuesta en la LBPA de motivar adecuadamente las resoluciones, situación que, tratándose de la SMA, es expresamente aplicable en virtud del artículo 62 de la LOSMA<sup>3</sup>.

38. En efecto, esta Ley establece en diversas disposiciones el deber de *motivar* los actos administrativos, esto es, *exteriorizar los fundamentos que justifican* la decisión. De esta manera, el artículo 11 inciso 2º, dispone que los hechos y fundamentos de derecho *deberán siempre expresarse* en aquellos actos que afectaren los derechos de los

<sup>2</sup> En ese sentido, la doctrina señala que “la LOSMA considera al PDC como un instrumento aplicable *dentro del procedimiento sancionatorio*” (énfasis agregado, Hervé Espejo, Dominique, y Marie Claude Plumer Bodin, “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento”, Revista de derecho [Concepción], 87.245 (2019), p. 27 <<https://doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100011>>).

<sup>3</sup> “Artículo 62.- En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la ley N° 19.880.”.

particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos; el artículo 16 inciso 1º, establece que el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el *conocimiento, contenidos y fundamentos* de las decisiones que se adopten en él; el artículo 40 inciso final, en la parte que indica que la resolución que se dicte deberá ser *fundada*; y el artículo 41, inciso 4º, que señala que las resoluciones contendrán la decisión, que será *fundada*, y su inciso final, que señala que la aceptación de informes o dictámenes *servirá de motivación* a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

39. La doctrina señala que “[m]otivar un acto significa expresar las causas o razones que se han tenido para su dictación, las cuales deberán remitirse a los hechos determinantes y a los elementos reglados de la actuación. En efecto, lo no motivado o lo motivado de modo insuficiente o inadecuado equivale a decir que la Administración no ha dado razones de su actuación y que, por tanto, lo hace por su mera voluntariedad, es decir, que actúa arbitrariamente”<sup>4</sup>.

40. Por otra parte, la *motivación* del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de *contradictoriedad* del procedimiento administrativo. Conforme a este último, contenido en el artículo 10 de la LBPA, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Por su parte, el artículo 17 literal g) de la mencionada ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que *deberán ser tenidos en cuenta* por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

41. Este *tener en cuenta* se encuentra íntimamente ligado con el *deber de motivar*. Lo anterior, ya que mediante una *adecuada motivación* la Autoridad *considera* las alegaciones y defensas del interesado, *explicando* porque se acogieron o rechazaron, esto es, expresando los motivos por los cuales una alegación o defensa del interesado es o no considerada al momento de resolver.

42. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico el *deber* de motivar los actos se extiende a la *generalidad* de la actuación formal de la Administración del Estado. Este requisito consiste en expresar los motivos, justificaciones, tanto jurídicas como fácticas, de la decisión adoptada. Sin ellos la decisión aparece como *desprovista* de razones y sustento, *arbitraria, irracional, caprichosa*, apoyada en el *mero querer* de su autor, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico es inadmisibile.

---

<sup>4</sup> Jorge Andrés Bermúdez Soto, “Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados en la actuación de la Administración Pública”, *Revista de Derecho Administrativo*, 7.II (2012), 3-26 (p. 16).

43. Asimismo, debemos tener presente que la motivación no solo implica una exposición de los fundamentos de hecho o de Derecho que fundan el acto, sino que además debe existir una correspondencia *lógica* entre ellos que le dé un adecuado sustento *racional*. Es lo que llamamos la *debida motivación*. De carecer esto, nos encontramos ante un acto *arbitrario* y *caprichoso*, que no cumple con el mínimo estándar de *razonabilidad* exigible a un acto administrativo.

44. Dicho de otro modo, un déficit en la fundamentación de las decisiones que adopte la Administración puede ocurrir tanto por la falta de expresión de motivos, como por la incongruencia entre los antecedentes fundantes que constan en el expediente administrativo y la decisión adoptada por el órgano con potestades discrecionales. Así las cosas, Sr. Jefe de la DSC, vemos cómo este vicio, denominado también *falsa motivación*, se presenta de manera evidente en la Resolución Recurrída, tal como se detallará en los acápites siguientes.

**b. Antecedentes de la evaluación ambiental de la obligación objeto de cargos y su omisión en los fundamentos de la Resolución Recurrída**

45. En este punto, y a propósito de la deficiente fundamentación o motivación de la Resolución Recurrída, ahondaremos en los antecedentes que constan en el expediente de evaluación ambiental del Proyecto, respecto a los supuestos contenidos en el Cargo N°3, es decir, la construcción del camino V1 y la antena en desuso, ambos en las llamadas Zona de Restricción y Zona de Buffer.

46. En el acápite 2.3.2.5 del capítulo Descripción de Proyecto del Estudio de Impacto Ambiental ("**EIA**") del PHAM, se indica lo siguiente respecto a los nuevos caminos de servicio:

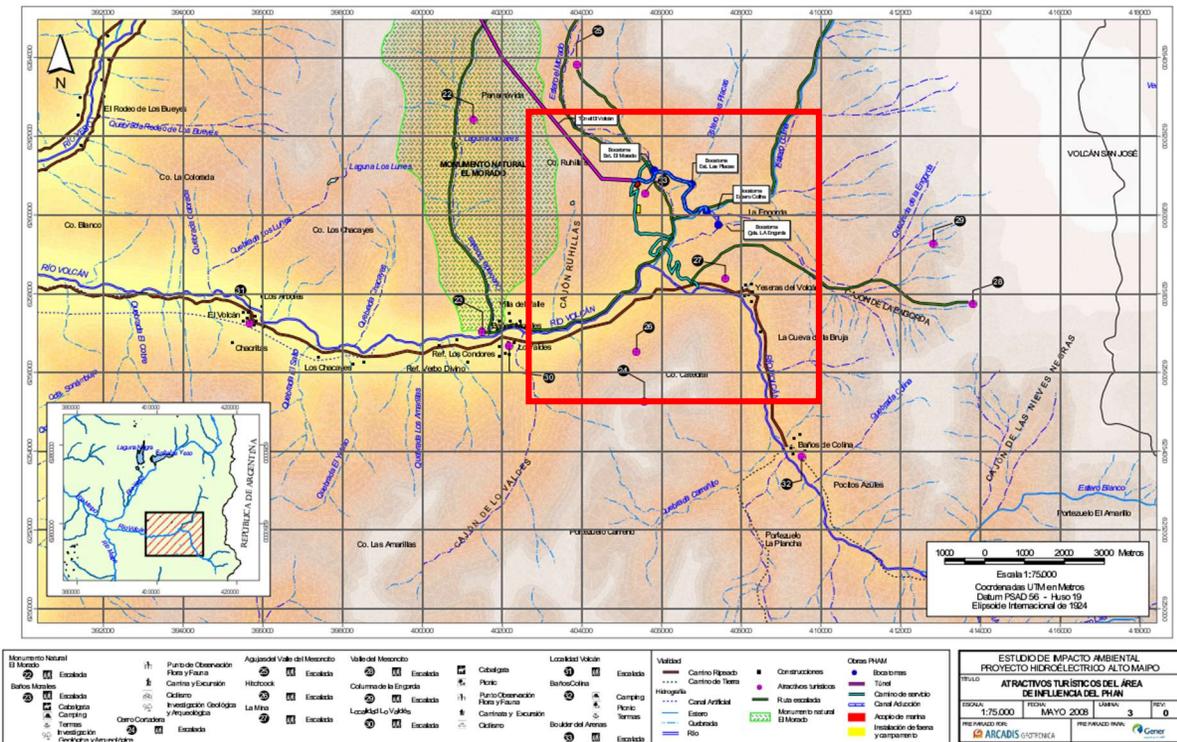
*"Dado las condiciones de inaccesibilidad de gran parte del área del proyecto, se contempla habilitar un total de aprox. 31 km de caminos, los cuales serán utilizados para el traslado de la marina y movimientos de tierra en general, movilización del personal, maquinarias, equipos y suministros e insumos que el contratista requiera en los campamentos, instalaciones de faenas y frentes de trabajo. Asimismo, algunos de estos caminos serán utilizados durante la etapa de operación para el traslado del personal que realiza las tareas de mantenimiento y monitoreo de las instalaciones permanentes. (...)*

*La disposición de estos caminos se representa en las Figuras 2.2.2 a la 2.2.10.*

*En el Anexo 9 se adjunta un plano, a escala legible, con los caminos que construirá el Proyecto, vinculando espacialmente la localización de sitios de interés turístico, arqueológico y paisajístico en dichas zonas [...]"*.

47. Así, en el Anexo N°9 lámina 3 del EIA, se grafica claramente el camino V1 proyectado, en color verde:

Figura N°1



Fuente: Anexo 9 Lámina 3 EIA del Proyecto

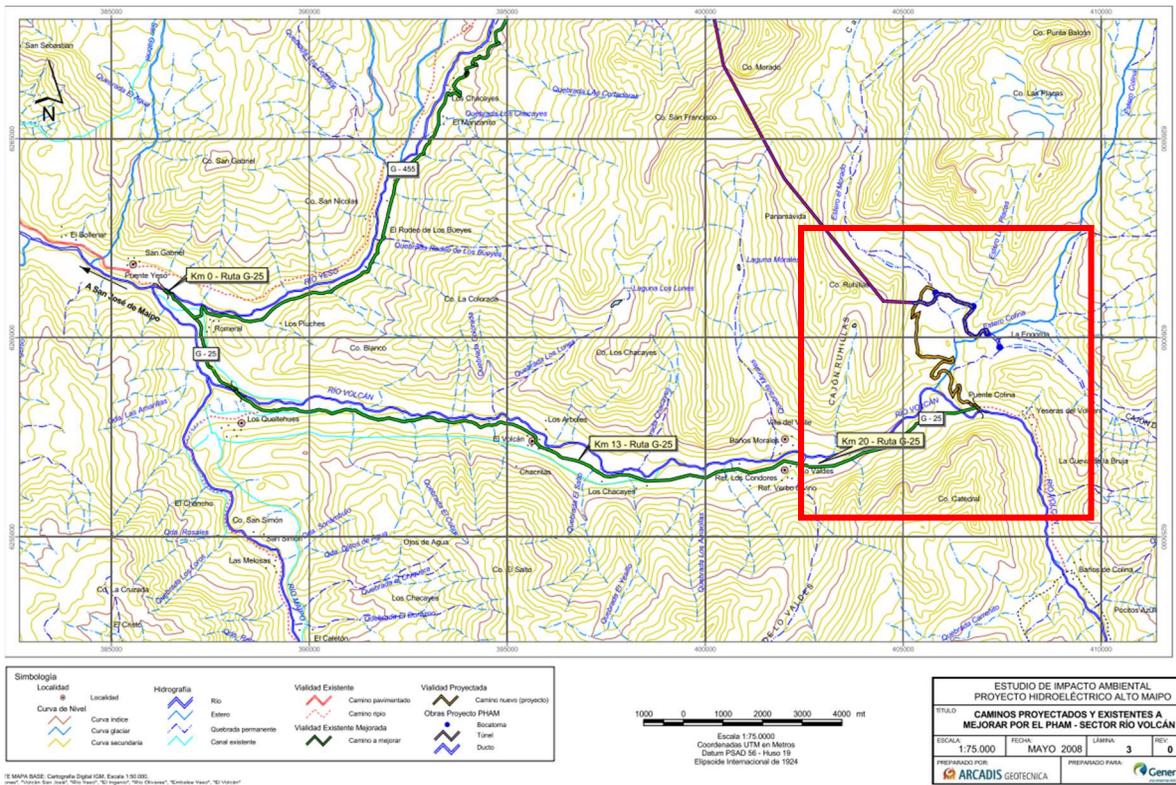
48. Luego, en la sección 6.4.1.11 del EIA, referida a las medidas de manejo ambiental de Impacto Vial, se indica lo siguiente respecto de la habilitación de caminos de servicio:

*“El proyecto contempla habilitar un total de 31 km. de caminos de servicio, de acuerdo con lo descrito en el Capítulo 2, “Descripción de Proyecto”, y al detalle indicado en la siguiente tabla [...].*

*Respecto al ancho de faja de todos los caminos nuevos, ésta será de 10 m. Tal como se indicará en la sección 2.3.2.5 del EIA, estas rutas serán utilizadas para el traslado de la marina y movimientos de tierra en general, movilización del personal, maquinarias, equipos y suministros e insumos que el contratista requiera en los campamentos, instalaciones de faenas y frentes de trabajo. Asimismo, algunos de estos caminos serán utilizados durante la etapa de operación para el traslado del personal que realiza las tareas de mantención y monitoreo de las instalaciones permanentes. De acuerdo con el cronograma (ver Anexo 2 adjunto a este EIA), todos estos caminos serán habilitados durante el primer año de construcción del proyecto. [...] Finalmente, en las figuras 1, 2 y 3 adjuntas a Anexo 1, se ilustra claramente la diferencia de aquellos caminos nuevos que serán construidos, respecto de aquellos existentes que serán mejorados y su vinculación espacial respecto a sitios de interés turístico, arqueológico y paisajístico en dichas zonas, para constatar que no existirán interferencias (ver Capítulo 2 del EIA)”.*

49. De este modo, y tal como se indica en el texto recién transcrito, el camino proyectado V1 fue graficado, además, en la lámina 3 del Anexo 1 del EIA, marcado en color amarillo.

Figura N°2



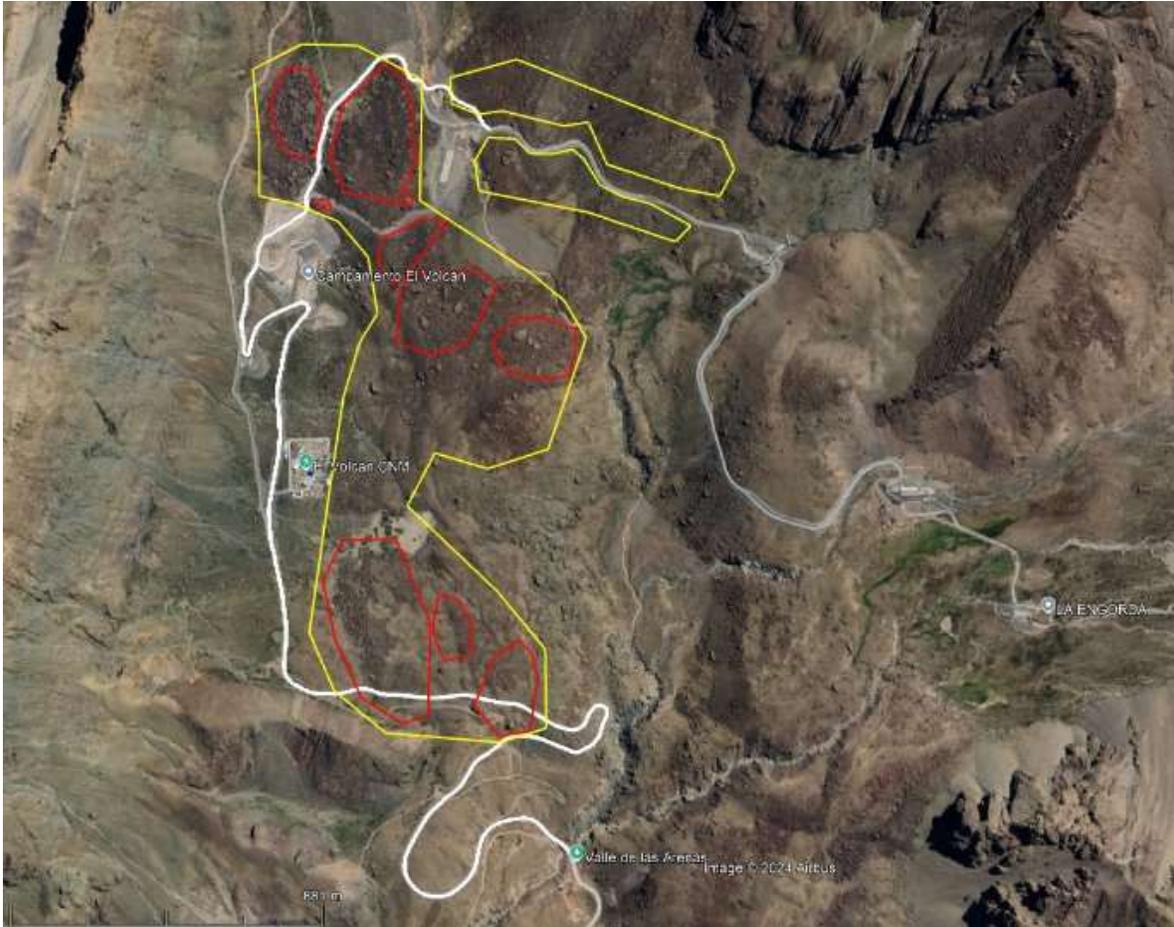
Fuente: Anexo 1 Lámina 3 EIA del Proyecto

50. En tal sentido, la proyección, construcción y uso de este camino fue validado y autorizado por la RCA, la cual, en su considerando 4.4.1.4., referido a la “Construcción y Mejoramiento de Caminos de Acceso a los Frentes de Trabajo”, se remite a la sección 2.3.2.5 del EIA previamente citada.

51. Dado lo anterior, y en conformidad a lo indicado en la evaluación ambiental del Proyecto, **solo es posible concluir que el camino V1 es parte de los caminos de servicio cuya construcción fue proyectada para el desarrollo del Proyecto, y su uso fue contemplado para todas las fases del mismo**, siendo una obra expresamente considerada durante el procedimiento de evaluación ambiental.

52. Luego, en el Anexo 4 de la Adenda 2 del EIA, correspondiente al informe de “Patrimonio geológico y paleontológico sector Alto Volcán, complementación de antecedentes revisión enero 2009”, se presentó un plano adjunto en donde se fijan los polígonos de las llamadas Zona de Restricción y Zona de Buffer, las cuales se superponen tanto al camino proyectado V1 como al camino antiguo, tal como se visualiza en la figura siguiente, en donde se marca en color blanco el camino V1, en rojo la Zona de Restricción y en amarillo la Zona de Buffer:

Figura N°3



Fuente: Elaboración propia

53. Este punto fue levantado en la Minuta de Efectos del Cargo N°3 de la primera versión de PdC presentado por Alto Maipo, en el cual, a partir de una revisión de la plataforma Google Earth, se da cuenta de lo siguiente: (i) de la presencia de un camino o huella preexistente que ya atravesaba las Zonas de Restricción y Zonas de Buffer indicadas por la autoridad, a partir del registro del año 2009<sup>5</sup>; (ii) del nuevo camino (camino V1) que igualmente atraviesa las Zonas de Restricción y Zonas de Buffer, a partir del registro del año 2016, es decir, durante la fase de construcción del Proyecto; y, (iii) de una antena en desuso (tal como la que se describe en el Cargo N°3 de la Formulación de Cargos), desde el registro del año 2016.

54. De esta forma, queda en evidencia que, actualmente, la antena y el camino V1 siguen existiendo bajo la misma configuración del año 2016, abarcando la misma superficie utilizada en la Zona de Restricción y Zona de Buffer desde ese entonces.

55. En el considerando 29° de su RE N°3/2023, la SMA se pronunció sobre este punto, indicando al efecto que: *“El PdC indica que ‘el actual trazado del Camino V1 es parte de los caminos cuya construcción fue proyectada, y por lo tanto fue considerado en la evaluación ambiental del proyecto’, argumento que constituye un descargo a las imputaciones contenidas en el cargo N° 3, debiendo eliminarse, en tanto resulta incompatible en esta instancia. Relacionado a lo anterior, se debe tener*

<sup>5</sup> Registro más antiguo disponible en la plataforma Google Earth.

*presente que el programa de cumplimiento no es la vía para validar la divergencia que existe en la evaluación ambiental que, por una parte, describe el emplazamiento del camino y, al mismo tiempo, fija un área de restricción paleontológica en la misma zona. [...]*" (énfasis agregado).

56. Así las cosas, Sr. Jefe de la DSC, si bien este antecedente fue descartado por la autoridad, por ser considerado como descargos y no una propuesta de cumplimiento, el hecho de que el camino V1 fue construido según lo proyectado por el EIA del Proyecto y según lo aprobado por la RCA, constituye un elemento de juicio relevante que debió haber sido considerado a la hora de rechazar el PdC Refundido presentado por mi representada.

57. En efecto, la ponderación de la eficacia de las medidas propuestas para abordar el Cargo N°3, requería necesariamente analizar que el supuesto incumplimiento de la RCA descansa, en parte, en un camino expresamente autorizado en la RCA del Proyecto. Atendiendo a lo anterior, aun cuando pareciera existir una contradicción al establecerse Zonas Buffer y de Restricción superpuestas con parte del trazado del camino V1, bajo la aplicación del principio de legalidad y el deber de motivación de los actos administrativos, esta Superintendencia se encontraba **obligada a no omitir en su razonamiento dichos antecedentes normativos**, que forman parte de la RCA del Proyecto. Tal omisión, configura, en definitiva, el vicio de legalidad que, entre otros elementos, motiva la presentación de este recurso.

58. Bajo dicho lineamiento, el razonamiento de la SMA incurre, consecuentemente, en calificaciones jurídicas erradas como lo es fundamentar categóricamente el rechazo del PdC, entre otros elementos, bajo la consideración que *"el plan de metas y acciones propone mantener una situación de permanente infracción"* (considerando 25°) y que el *"PDC propuesto conlleva mantener una situación de incumplimiento de la normativa ambiental durante toda su vigencia"* (considerando 33°). Simplemente no se condice con la existencia de los antecedentes que autorizan el camino V1 en la RCA del Proyecto.

59. Los argumentos expuestos, en ningún caso deben ser asimilados a descargos, toda vez que no pretenden desacreditar la configuración del hecho infraccional, ni cuestionar la calificación de la supuesta infracción por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. Únicamente se acotan a exponer de qué manera los fundamentos de la Resolución Recurrída descansan sobre un supuesto normativo errado, que desconoce elementos del expediente ambiental cuya validez es igual a aquella que se la ha otorgado a la normativa supuestamente infringida.

60. En ese sentido, se solicita respetuosamente considerar este punto, no a modo de descargos ni con el fin de controvertir la imputación, sino como un antecedente de contexto relevante que fue omitido en la Resolución Recurrída y que, en virtud del principio de debida motivación expuesto en este acápite, estimamos debe ser considerado y ponderado en su mérito, al momento de analizar el cumplimiento de los requisitos de aprobación del PdC, relacionados con la naturaleza del cargo formulado y las acciones para asegurar el cumplimiento futuro de las exigencias de la RCA.

**c. Falta de congruencia entre el cargo N°3 y el motivo esgrimido para rechazar el PdC**

61. Junto con lo anteriormente expuesto, es indispensable destacar la evidente incongruencia existente entre los antecedentes fundantes que constan en el expediente administrativo y la decisión adoptada por la autoridad en la Resolución Recurrída.

62. Para iniciar el análisis de este punto, transcribiremos nuevamente el Cargo N°3:

*“Incumplimiento de la restricción de acceso y prohibición de ejecutar faenas en Zona de Restricción y Zona Buffer de protección paleontológica, por las obras e instalaciones denominadas Camino V1 y antena antigua en desuso” (énfasis agregado).*

63. Respecto al contexto de lo analizado por la autoridad para arribar al Cargo N°3, vemos que en la Formulación de Cargos se señala lo siguiente:

- *“A partir de los hallazgos constatados en el IFA 2022-1540, particularmente en base al análisis de la información entregada por el titular en respuesta al requerimiento contenido en la Res. Ex. N° 364 de 22 de febrero de 2021, se pudo identificar distintas obras e instalaciones que interfirieron con las Zonas de Restricción y Zona Buffer, establecidas para la protección de los recursos paleontológicos.” (considerando 62° de la Formulación de Cargos, énfasis agregado).*
- *“Por un lado, se identifica que el Camino V1 cruza dos de los polígonos de las Zonas de Restricción y, por lo tanto, cruza también la Zona Buffer. Por otro lado, se detecta la presencia de una antena antigua en desuso dentro de uno de los polígonos de la Zona de Restricción. [...]” (considerando 63° de la Formulación de Cargos, énfasis agregado).*
- *“[...] el Camino V1 se relaciona con el hallazgo de fósiles dentro de la Zona Buffer, pudiendo haber sido afectados por las labores para su construcción. [...]” (considerando 64° de la Formulación de Cargos, énfasis agregado).*

64. Como se evidencia de las transcripciones, la SMA circunscribe en forma exclusiva el Cargo N° 3 a dos hechos concretos ocurridos dentro de la Zona de Restricción y Zona Buffer: (i) la construcción del camino V1, y (ii) la instalación de una antena, actualmente en desuso<sup>6</sup>.

65. En otras palabras, nada se dice ni se señala respecto a mantener en desuso las señaladas obras insertas en parte de la Zona de Restricción y la Zona Buffer, que es el argumento exclusivo esgrimido en la Resolución Recurrída para rechazar el PdC Refundido de mi representada.

66. Para efectos de entender adecuadamente la problemática expuesta, a continuación, se realiza un breve análisis de la naturaleza jurídica de la infracción contenida en el Cargo N°3.

*i. Naturaleza jurídica de obligación infringida en el Cargo N°3 de la Formulación de Cargos: Obligación de no hacer*

67. Según lo señalado, de la lectura integrada de los antecedentes vertidos en la Formulación de Cargos y en el Informe de Fiscalización Ambiental de julio de 2022, el Cargo N°3 acusa una infracción asociada a dos hechos específicos: (i) la construcción del camino V1, y (ii) la instalación de una antena, ambos insertos en parte de las zonas de protección.

68. A partir de lo anterior, es posible clasificar la obligación supuestamente infringida como una *obligación de no hacer*. Esto, en tanto dicho deber se circunscribe enteramente a la conceptualización que hace la doctrina respecto a este tipo de obligaciones, a saber: “[e]l objeto de la obligación de no hacer es una omisión: abstenerse de ejecutar un hecho que de no existir la obligación podría hacerse. Es como una limitación a la libertad de actuar de una persona, que debe privarse de hacer ciertas cosas que normalmente y de no mediar la obligación podría llevar a cabo.”<sup>7</sup>.

69. En este caso, el deber de omisión corresponde a lo dispuesto en los considerandos 7.5.1.1. y 7.5.1.2. de la RCA para la fase de construcción del Proyecto, en cuanto se establece una restricción de ejecutar faenas y obras en la zona de protección.

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental de julio de 2022, que en todo momento se circunscribe a la construcción del camino V1, señalando al efecto que: “Al respecto, se presenta **obras/instalaciones del PHAM** en el sector el Volcán (Imagen 4), donde se identifican las áreas de restricción paleontológicas y zonas buffer [...]” (p.21), y “[...] en el Informe de monitoreo paleontológico N°14, se presenta por primera vez la Figura 5, donde se observa el **nuevo camino habilitado**, que cruza la zona buffer y los dos sitios de restricción paleontológico. En el informe se constató **labores de la remoción de tierra** a lo largo del camino [...]” (p.22).

<sup>7</sup> René Abeluiik, “Las Obligaciones”, Tomo I (1993), p. 332.

70. Por ello, el Cargo N°3 se motiva y se circunscribe únicamente a la construcción del camino V1 e implementación de la antena, que conllevaron precisamente la intervención de parte de las superficies objeto de restricciones.

71. Al respecto, se debe tener presente que el tipo infraccional imputado está compuesto de elementos esenciales, y, en este caso, por el deber de omisión ya descrito, equivalente a la normativa infringida, y por la acción de haber intervenido las áreas de protección mediante la construcción del camino V1 y la instalación de la antena.

72. Luego, y respecto al cumplimiento forzado de la obligación de no hacer, la doctrina distingue tres escenarios: (i) caso en el que se puede y es necesario deshacer lo hecho; (ii) casos en que no es necesario deshacer lo hecho; y (iii) casos en que no es posible deshacer lo hecho<sup>8</sup>.

73. En este caso concreto, cualquier acción tendiente a *deshacer* las obras ejecutadas durante la fase de construcción en las zonas de restricción, camino V1 y antena, es contraproducente con el fin de protección de la Zona de Restricción y Zona Buffer, dado que podría resultar más gravoso que la ejecución misma de la acción punible, al poner en un riesgo mayor los componentes ambientales existentes en el lugar, mediante nuevos movimientos de tierra, uso de maquinaria, intervenciones, entre otros.

74. Así, y para efectos de retornar al cumplimiento respecto de la infracción contenida en el Cargo N°3, nos encontramos en la hipótesis (ii) anterior, es decir, *casos en que no es necesario deshacer lo hecho*.

75. Por tal motivo, para el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, es enteramente aplicable lo contenido en el inciso 3° del artículo 1555 del Código Civil, que señala al efecto que "*Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo*".

76. Eso es precisamente lo que ha propuesto el Titular en las acciones contenidas en el PdC Refundido, y especialmente en la acción N°15, en ejecución desde julio de 2024, que se refiere a la elaboración e implementación de un protocolo de tránsito y mantención del camino V1 para la etapa de operación del Proyecto, el cual fue acompañado en el Anexo 17 del PdC Refundido, y que tiene por objeto, precisamente, asegurar la ausencia de nuevas afectaciones e intervenciones a las Zonas Buffer y de Restricción, como también mejorar las condiciones ambientales

---

<sup>8</sup> René Abelúik, "Las Obligaciones", Tomo II (1993), p. 722.

en los que se desarrollará el tránsito y la mantención del camino V1 ejecutado durante la fase de construcción del PHAM.

77. Si bien este punto será analizado en detalle en el acápite V.2 siguiente, estimamos que las acciones propuestas en el PdC Refundido son totalmente suficientes y eficaces para cumplir debidamente con el objeto de la obligación en estudio. Esto, considerando especialmente que la intervención más intensa, que fue la construcción del camino V1, no tuvo efectos negativos concretos sobre los recursos paleontológicos de la zona, más allá del riesgo asociado a dichas acciones, cuestión que fue debidamente fundada en los informes de efectos del PdC Refundido y no observada por la autoridad en la Resolución Recurrída.

*ii. Naturaleza jurídica de la infracción contenida el Cargo N°3 de la Formulación de Cargos: Infracción de ejecución instantánea*

78. Luego, y siguiendo con el estudio de la naturaleza jurídica de la infracción imputada en el Cargo N°3, debemos analizar, en concreto, si esta se trata de una infracción de ejecución instantánea o permanente, para efectos de determinar si las medidas propuestas son eficaces para retornar al cumplimiento.

79. Para esto, es indispensable reiterar que el texto del Cargo N°3, así como los considerandos relacionados a este, se circunscriben de forma exclusiva a la construcción de dos obras o instalaciones: (i) el camino V1, y (ii) la antena, actualmente en desuso.

80. Así, de acuerdo a los antecedentes que sirven de fundamento a la Formulación de Cargos, la infracción imputada posee la estructura antes explicada, correspondiente a un deber de omisión establecido para la fase de construcción del Proyecto en los considerandos 7.5.1.1. y 7.5.1.2. de la RCA y que fue infringido con motivo de una acción consistente en la construcción de las obras ya citadas.

81. Insistimos, en ningún acápite de la Formulación de Cargos, ni del Informe de Fiscalización Ambiental respectivo, se hace referencia a mantener en desuso las respectivas obras.

82. En este orden de ideas, y he ahí la incongruencia alegada, tenemos que la infracción imputada en la Formulación de Cargos consiste en una infracción de ejecución instantánea, a saber, la construcción del camino V1 y la instalación de la antena en zonas de protección paleontológica. No es, por tanto, una infracción de carácter permanente, como lo pretende la Resolución Recurrída al señalar que la única forma de retornar al cumplimiento eficaz de la normativa infringida es mantener en desuso dichas obras.

83. Esto, por cuanto la infracción permanente se define como aquella en la que “[...] *el administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma*”<sup>9</sup> (énfasis agregado). Dado que la construcción y la instalación de la antena son conductas que no persisten en el tiempo, ya que se agotaron en una fase anterior de la ejecución del Proyecto (fase de construcción), es inconcuso concluir que esta se trata de infracción de comisión instantánea y no permanente.

84. Ello es de la máxima importancia para los efectos del caso en análisis, puesto que, al tratarse de una infracción de ejecución instantánea, no es procedente que la autoridad exija acciones de retorno al cumplimiento asociadas a una conducta de ejecución permanente, como sería cualquier alteración de las zonas de protección.

85. Entender lo contrario, como lo ha hecho esta Superintendencia en la Resolución Recurrída, al asumir que se está en presencia de una obligación de hacer de carácter permanente, cuyo incumplimiento se continuaría verificando a la fecha por no haber cesado el tránsito por el camino V1, además de corresponder a una conclusión artificiosa, distorsiona o reconfigura el hecho originalmente imputado en la formulación de cargos, e implica una infracción al principio de congruencia, que, junto con proteger la defensa del presunto infractor, también marca el ámbito de acción de la potestad sancionadora.

86. En dicho sentido, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en la causa Rol R N° 266-2020, resolvió que “(...) *dicho principio debe entenderse no solo como la debida correspondencia entre la formulación de cargos y la resolución sancionatoria sino también, por añadidura, se encuentra comprendido en la necesaria coherencia que tiene que existir entre la formulación de cargos y la resolución que se pronuncia sobre el PdC*”. (énfasis agregado).

87. Por lo demás, dado el análisis expuesto, estaríamos frente a una infracción prescrita, según lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA. Sin embargo, no profundizaremos en este punto dado que no es materia del presente recurso, sin perjuicio de que, de ser necesario, será tratado en ulteriores instancias administrativas y judiciales.

---

<sup>9</sup> Corte Suprema, sentencia de 23 de agosto de 2021, causa Rol N° 144.349-2020, considerando décimo quinto.

**2. EL PdC REFUNDIDO CUMPLE CON EL CRITERIO DE EFICACIA REQUERIDO POR LA NORMATIVA AMBIENTAL QUE GOBIERNA LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO**

88. De acuerdo a lo señalado en el considerando 22° de la Resolución Recurrída, la SMA rechaza el PdC presentado por Alto Maipo debido a que, en su opinión, no satisface fundamentalmente el criterio de “*eficacia*” exigido en el artículo 9° del D.S. N°30/2012 para su aprobación, debido a que las acciones propuestas no llevan al retorno eficaz de la normativa infringida, lo cual solo se lograría mediante el desuso del camino V1 en aquellos tramos superpuestos con la Zona de Restricción y Zona Buffer.

89. Dicha conclusión no es efectiva, toda vez que no considera la naturaleza jurídica de la infracción contenida en el Cargo N°3 (ver acápite V.1.c), y desatiende los pronunciamientos de la jurisprudencia reciente.

90. A continuación, expondremos las razones que fundan esta afirmación:

**a. Precedentes jurisprudenciales asociados al “cumplimiento futuro” y criterio de adicionalidad**

91. A este respecto, es necesario considerar que el criterio de nuestros Tribunales Ambientales ha sido el siguiente:

*“[...] no existe norma ni regla que establezca la necesidad de que las obligaciones asumidas en el PdC deban corresponder a la misma etapa de ejecución del proyecto. Ahora bien, puede ocurrir que existan normas o medidas incumplidas que estaban destinadas a alcanzar objetivos ambientales para determinadas etapas de un proyecto, de manera que carece de sentido y relevancia cumplirlas posteriormente. También es posible que las obligaciones infringidas, por su naturaleza, no puedan ser cumplidas o eliminados sus efectos, dado que la oportunidad en que eran exigibles ya expiró. No obstante, a juicio del Tribunal, en ninguno de estos casos se impide la presentación de un PdC, pues aquí el instrumento en relación a esas obligaciones asume el rol de asegurar el cumplimiento futuro de la normativa ambiental como también de mejorar las condiciones ambientales en los que se desarrolla la actividad.”<sup>10</sup>*  
(énfasis agregado).

92. El mismo fallo citado agrega que:

---

<sup>10</sup> Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 27 de marzo de 2023, considerando vigésimo séptimo.

*“[...] si se compara la ejecución del proyecto con o sin PdC, puede advertirse que el conjunto de medidas y acciones contenidas en el instrumento permiten mejorar los estándares ambientales con que se cumplirán hacia el futuro las normas o condiciones infringidas, como también la operación general del proyecto. Dicho en otras palabras, el PdC aparece como un instrumento que tiende a satisfacer más directa e intensamente los intereses generales que subyacen en la regulación ambiental, procurando condiciones más favorables de cumplimiento que las que podrían obtenerse con una sanción. [...]”<sup>11</sup> (énfasis agregado).*

93. En consecuencia, el criterio de nuestros Tribunales Ambientales es que, en caso de hechos infraccionales acaecidos en el pasado, en fases de ejecución anteriores del proyecto respectivo, el estándar de aprobación del plan de acciones y metas es: (i) que aseguren un cumplimiento futuro; y (ii) que mejoren las condiciones ambientales del Proyecto (criterio de adicionalidad).

94. Ambos estándares de aprobación se encuentran enteramente cumplidos en el plan de acciones y metas del Cargo N°3 del PdC Refundido, como se analizará a continuación.

**b. Razones por las cuales las acciones propuestas por Alto Maipo cumplen con el criterio de eficacia exigido por la normativa ambiental que regula los Programas de Cumplimiento**

95. Como sabemos, el criterio de eficacia, regulado en la letra b) del artículo 9 del D.S. N°30/2012, requiere que las acciones y metas de un PdC aseguren el cumplimiento de la normativa que se considera infringida, junto con contener, reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

96. A juicio de la autoridad, este criterio no se satisface en el PdC Refundido de Alto Maipo, por cuanto ninguna de las acciones propuestas “[...] lleva a un retorno al cumplimiento eficaz de la normativa infringida, el cual apuntaba a mantener inalterada la Zona de Restricción o Zona Buffer” (considerando 22°, Resolución Recurrída).

97. Esta afirmación es errada, puesto que, entendiendo que el hecho infraccional se refiere a la implementación de obras en el pasado, en una etapa agotada de la ejecución del Proyecto, como es la fase de construcción, las únicas acciones factibles de adoptar, que posibiliten retornar al cumplimiento normativo, pueden tender al aseguramiento de un cumplimiento futuro, así como al mejoramiento de las condiciones ambientales del Proyecto (criterio de adicionalidad).

---

<sup>11</sup> Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de 27 de marzo de 2023, considerando vigésimo noveno.

98. Las acciones propuestas en el PdC Refundido para el Cargo N°3 cumplen satisfactoriamente con los requerimientos antes señalados, por los siguientes motivos:

- a. La acción N°15, consistente en la elaboración e implementación de un protocolo de tránsito y mantención del camino V1 (acción en ejecución desde julio de 2024), de acuerdo al objetivo y alcance expresado en el mismo protocolo que fue acompañado en el Anexo 17 del PdC, considera *“la implementación de medidas que permitirán prevenir y evitar nuevas afectaciones, junto con impedir extender el área del camino ejecutado durante la fase de construcción, con motivo de las mantenciones programadas durante la fase de operación del proyecto (...)*”, proponiendo para dichos efectos las siguientes medidas en concreto: (i) medidas preventivas para el desarrollo de trabajos de mantenimiento del camino V1, consistentes en que dichas actividades no sobrepasen las condiciones existentes del camino y que previo a su desarrollo se cuente con la presencia de un asesor paleontólogo que acredite la no intervención de las Zonas Buffer y de Restricción; (ii) instalación de una barrera en el sector en donde se desarrolle la respectiva actividad de mantenimiento, consistente en un cerco al interior de la calzada del camino V1 que evite el ingreso accidental a las Zonas Buffer y de Restricción; (iii) establecimiento preventivo de una metodología para el manejo de eventuales hallazgos de fósiles en el camino V1, con motivo de la ocurrencia de un socavón o rodado generado por condiciones naturales o por acciones de terceros, mediante la presentación ante el CMN de un permiso de excavación y/o prospección paleontológica; y (iv) actividades de monitoreo paleontológico.
- b. La acción N°16, consistente en la implementación de señalética en camino V1 para identificar las Zonas Buffer y de Restricción, tiene por objeto, precisamente, i) identificar las zonas en cuestión, ii) prohibir en ellas la ejecución de faenas permanentes o provisorias, y iii) restringir el acceso al personal del PHAM, y contratistas y subcontratistas. Dichas actividades serán realizadas con la supervisión de un profesional paleontólogo, conforme a la Res. Ex. CMN N° 650 del 2022.
- c. La acción N°17, consistente en la capacitación al personal del PHAM, contratistas y subcontratistas, sobre la prohibición de ejecución de obras y acceso a las Zonas Buffer y de Restricción, y sobre el Protocolo de tránsito y mantención del camino V1.
- d. Junto con lo anterior, tenemos las acciones N°18, N°19 y N°20, que tienen por objeto reforzar la puesta en valor del componente paleontológico de la zona.

99. De esta manera, el plan de acciones propuesto asegura un *cumplimiento futuro* de la normativa que se estimó infringida, al contemplar una serie de mecanismos que tienen por objeto impedir la extensión del área ocupada por el camino V1 ejecutado durante la fase de construcción, así como al estandarizar los procesos que involucren cualquier actividad de mantenimiento y tránsito por el camino, los cuales serán acotados (todos ellos enumerados en el protocolo de la acción N°15) y supervisados por un profesional paleontólogo. Asimismo, se cumple con el *criterio de adicionalidad*, al considerar acciones que refuerzan la puesta en valor del componente paleontológico de la zona, y, por tanto, constituyen un mejoramiento de las condiciones ambientales del Proyecto.

100. Junto con lo anterior, es relevante tener presente que, de acuerdo a las conclusiones contenidas en la Minuta “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales Cargo N° 3, Procedimiento Sancionatorio, Res. Ex. N° 1/Rol D-020-2023”, de junio de 2023, elaborada por la empresa consultora ECOS Chile y adjunta en Anexo 16 del PdC refundido, el hecho infraccional consistente en la ejecución del camino V1 y antena durante la fase de construcción del Proyecto, **no implicó una afectación al patrimonio paleontológico en aquellos sectores indicados en la Formulación de Cargos, cuestión que no fue rebatida en la Resolución Recurrída.**

101. En efecto, y según lo solicitado en la RE N°3/2023, el único efecto negativo derivado de la comisión del hecho infraccional fue el riesgo de afectación del recurso paleontológico de la zona, el cual no llegó a verificarse durante la etapa de construcción del camino V1 y antena, y, por tanto, difícilmente podría materializarse durante la ejecución de la etapa de operación del PHAM, máxime considerando las acciones contenidas en el PdC Refundido.

### **3. VICIO DE PROCEDIMIENTO: INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD**

102. Finalmente, cabe hacer presente a esta autoridad la existencia de un vicio de procedimiento en la Resolución Recurrída, asociado a la infracción al principio de contradictoriedad.

103. En efecto, como hemos señalado, la *motivación* del acto es un requisito necesario a fin de materializar el principio de *contradictoriedad* del procedimiento administrativo. Conforme a este último, contenido en el artículo 10 de la LBPA, los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

104. Por su parte, el artículo 17 literal g) de la mencionada ley dispone que las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que *deberán ser tenidos en cuenta* por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.

105. En el presente caso se observa este *vicio de procedimiento*, de carácter *esencial* y que causa *perjuicio* a Alto Maipo, debido a que en la Resolución Recurrída se expone un requerimiento específico que, a juicio de la autoridad, resulta indispensable para la aprobación del PdC en análisis, cual es, el mantener inalterada la Zona de Restricción y Zona Buffer mediante el desuso del camino V1.

106. Este criterio y requisito no fue explicitado en ninguna instancia del procedimiento sancionatorio y, por tanto, fue materialmente imposible para mi representada ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

107. En efecto, el único argumento para rechazar el PdC en estudio no fue siquiera esbozado en ninguna de las instancias del procedimiento, ni en las sucesivas observaciones efectuadas al PdC, ni tampoco en las tres reuniones de asistencia al cumplimiento solicitadas por mi representada y sostenidas con la autoridad, para la adecuada resolución de las observaciones formuladas, entendiéndose que las reuniones de asistencia al cumplimiento tienen por objeto, precisamente, proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o reparación y brindar orientación en las obligaciones que le asisten, tal como señala el artículo 3 letra u) de la LOSMA.

108. Adicionalmente, la SMA no sólo no explicitó un requerimiento que a su juicio es *sine qua non* para la aprobación del PdC Refundido, sino que además fue errática en sus observaciones, entregando instrucciones derechamente contradictorias a este Titular.

109. En efecto, tal como mencionamos en el acápite II de este escrito, mientras la RE N°3/2023 solicitó “[...] *contemplar una nueva acción consistente en la regularización de esta situación ante el órgano ambientalmente competente*” (considerando 29°) -ante lo cual el Titular presentó acciones asociadas a la presentación de una solicitud de interpretación administrativa ante la Dirección Ejecutiva del SEA -, la RE N°8/2023 solicitó eliminar dichas acciones, y comprometer otra medida que permita efectivamente el retorno al cumplimiento. Esto, por cuanto, a juicio de la autoridad, la propuesta “[...] *no apunta al retorno al cumplimiento de la normativa infringida, sino que a generar, en el contexto del PDC, un pronunciamiento de autoridad que permita controvertir los supuestos normativos de la imputación de cargo* [...]” (considerando 50°). Como vemos, la observación contenida en la RE N°8/2023 es abiertamente

contradictoria con lo solicitado en el considerando 29° de la RE N°3/2023, perjudicando a este Titular en el proceso de redacción del PdC.

110. Lo anterior, supone una infracción a los artículos 10 y 41 de la LBPA, que impidió a mi representada utilizar de manera adecuada los antecedentes expuestos por la SMA y las instancias del procedimiento, para satisfacer los requerimientos de la manera que requería la Autoridad. Lo anterior ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema, la cual ha señalado que:

*“Al obrar de ese modo han sido transgredidas las normas contenidas en los artículos 10 y 41 de la Ley N° 19.880, en cuanto consagran el principio de contradictoriedad y, además, ordenan a la autoridad fundar debidamente sus resoluciones. En efecto, **al reprochar a la proponente la falta de información relativa a la generación de olores en ciertos y determinados lugares, que no habían sido mencionados con anterioridad por la autoridad ni por la interesada, en un acto del que, por demás, no se le dio noticia sino mediante la resolución que desechó su Declaración de Impacto Ambiental, se le ha impedido efectuar las alegaciones y aportar los documentos u otros elementos de juicio que estimares pertinentes para su adecuada defensa, cercenando de esta manera su derecho a la igualdad, a intervenir en el procedimiento administrativo y a ser oída en el mismo.**”<sup>12</sup> (considerando H, énfasis agregado).*

111. En definitiva, al no conocer con anterioridad el criterio de la SMA plasmado en la Resolución Recurrída, Alto Maipo se vio afectado en su derecho a defensa, puesto que se le rechazó un PdC que se hizo cargo de los hechos infraccionales que motivaron los cargos formulados, el cual contemplaba acciones valorizadas en \$3.111.437.000, dando cuenta de un importantísimo esfuerzo para hacer uso del referido instrumento de incentivo al cumplimiento, y no tuvo oportunidad de presentar a la autoridad otras solicitudes como la que se formula en el primer otrosí.

## **VI. CONCLUSIONES**

112. Sobre la base de todo lo anteriormente expuesto, el presente recurso de reposición debe ser acogido por las siguientes razones:

- a. La Resolución Recurrída adolece de una ausencia de debida motivación, por cuanto: (i) no se consideraron los antecedentes del expediente de evaluación ambiental del Proyecto, que indican que el camino V1 fue construido según lo proyectado en dicha evaluación ambiental, y según

---

<sup>12</sup> Corte Suprema, Rol 27821-2016: Importadora y Comercializadora Floka Limitada con Servicio de Evaluación Ambiental (Sentencia de Reemplazo Proyecto “Mejoras en Planta de Valorización de Materiales Residuales”) (Santiago, Chile, 2017).

lo aprobado por la RCA, cuestión que constituye un elemento de juicio relevante que fue omitido en la Resolución Recurrída; (ii) existe una evidente incongruencia entre el contenido del Cargo N°3, y el motivo esgrimido para rechazar el PdC, por cuanto, al tratarse de un deber de omisión infringido y de una infracción de ejecución instantánea, no es procedente que la autoridad exija acciones de retorno al cumplimiento asociadas a una conducta de ejecución permanente.

- b. La Resolución Recurrída yerra al señalar que el PdC Refundido incumple el criterio de eficacia exigido en el artículo 9° del D.S. N°30/2012, por cuanto, al tratarse de un hecho infraccional acaecido en el pasado, en una etapa agotada de la ejecución del Proyecto, como es la fase de construcción, el estándar de aprobación del plan de acciones y metas es: (i) que aseguren un cumplimiento futuro; y (ii) que mejoren las condiciones ambientales del Proyecto (criterio de adicionalidad). Ambos estándares de aprobación se encuentran íntegramente cumplidos en el plan de acciones y metas del Cargo N°3 del PdC Refundido.
- c. Se configura un vicio de procedimiento asociado al principio de contradictoriedad, por cuanto la única razón para rechazar el PdC Refundido se basó en un requerimiento específico, supuestamente indispensable para la aprobación del PdC, el cual nunca fue explicitado durante el procedimiento sancionatorio y, por tanto, fue materialmente imposible para mi representada hacerse cargo de dicho requerimiento. Junto con ello, la autoridad incurrió en contradicciones que perjudicaron a este Titular en la redacción del PdC, al requerir contemplar una acción consistente en la regularización de la disconformidad entre el trazado del camino V1 y las zonas de restricción, ante el órgano ambientalmente competente (RE N°3/2023), para luego rechazar la acción propuesta por no apuntar a un retorno al cumplimiento (RE N°8/2023).

**POR TANTO,**

**SE SOLICITA A UD.** se sirva tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 10/ROL D-020-2023, de 9 de diciembre de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que rechazó el Programa de Cumplimiento refundido de fecha 17 de julio de 2024 de mi representada, y que, considerando los antecedentes de hecho y de Derecho expuestos en el cuerpo de este escrito, lo acoja en todas sus partes, procediendo derechamente a aprobarlo.

**PRIMER OTROSÍ:** Sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en lo principal, en subsidio, se solicita que, junto con anular la Resolución

Exenta N° 10/ROL D-020-2023, de 9 de diciembre de 2024, de esta Superintendencia del Medio Ambiente, se proceda a reformular los cargos, tramitándose en forma separada un expediente vinculado al Cargo N°3, y otro vinculado a los Cargos N°1, 2 y 4, de manera de permitir un adecuado ejercicio del derecho de defensa de mi representada, considerando que de esa forma, por una parte, podrá presentar descargos respecto a la supuesta infracción que motiva el Cargo N°3 -en el sentido y alcance otorgado por la SMA en la Resolución Recurrída- y, por la otra, podrá presentar un PdC respecto de los Cargos N°1, 2 y 4, evitando de esa forma el enorme perjuicio que le ha ocasionado la Resolución Recurrída, impidiéndola de acogerse a un instrumento de incentivo al cumplimiento en el cual se han destinado ingentes recursos a su elaboración y tramitación.

**POR TANTO,**

**SOLICITO A UD.** acceder a lo solicitado.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N°19.880, solicito a Ud. proceder a suspender los efectos de su Resolución Exenta N° 10/Rol D-020-2023, de fecha 9 de diciembre de 2024, que rechaza el Programa de Cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA y levantar la suspensión decretada, en virtud de los siguientes argumentos de hecho y de Derecho que a continuación paso a exponer.

El artículo 3° inciso final de la LBPA señala que “[l]os *actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.*” (énfasis agregado).

El citado precepto, relacionado con otras disposiciones de la LBPA, consagra el principio general de la inmediata ejecutoriedad de los actos administrativos desde su notificación o publicación, según corresponda (artículo 51). En otras palabras, los actos administrativos producen efectos *inmediatos* una vez que estos han cumplido con las formalidades de publicidad que establece la ley.

Sin embargo, como expresamente dispone el artículo 3° ya referido, “*la ley considera la posibilidad de que se afecte o suspenda la eficacia del acto administrativo en aquellos casos en que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativo*”<sup>13</sup>. Lo

---

<sup>13</sup> Jorge Andrés Bermúdez Soto, *Derecho administrativo general*, 1° (Santiago, Chile: Legal Publishing Chile, 2010), p. 95.

anterior, se encuentra regulado en detalle en el artículo 57 de la LBPA, el cual por su importancia procedemos a citar:

*“Artículo 57. Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.”*

En el presente caso, concurren ambos requisitos, en virtud de los cuales resulta pertinente proceder a acoger la suspensión solicitada.

En *primer lugar*, la Excm. Corte Suprema ha equiparado la noción de daño irreparable a daño *significativo, grave o calificado*, para los efectos de la procedencia de la suspensión contenida en el citado precepto<sup>14</sup>. De no acoger la suspensión requerida, mi representada puede verse expuesta a la aplicación de multas y otras sanciones de consideración, pese a que ha ejecutado una serie de acciones comprometidas en el PdC presentado.

En *segundo lugar*, también concurre el requisito que dice relación que en el evento que no se conceda la suspensión, *se hace imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso*. Lo anterior, ya que el procedimiento sancionador seguiría su curso, debiendo mi representada presentar descargos y la Autoridad proceder finalmente a dictar el acto terminal, en virtud de los principios de celeridad y conclusivo, contenidos en los artículos 4º, 7º y 8º, de la LBPA.

Lo anterior, considerando que, en el evento de no mediar la suspensión requerida, la Autoridad se encuentra en el imperativo de *“actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”* (artículo 7º inc. 2º de la LBPA). Por lo anterior, resulta perfectamente plausible que Ud. proceda a dictar el acto terminal del procedimiento sancionador, sin haberse resuelto previamente el recurso interpuesto en lo principal, lo cual haría ilusorio el cumplimiento de lo que se resolviera en el evento de acogerse este. Por tanto, resulta conveniente, previo a dejar *a firme* el alzamiento de la suspensión del procedimiento principal decretada mediante la Resolución Recurrida, resolver el recurso de reposición interpuesto.

---

<sup>14</sup> Entendiendo que dicho supuesto se configura, por ejemplo, cuando se ordena la restitución del subsidio pagado por licencias médicas por rechazo de estas, estando pendiente el reclamo ante las instancias respectivas. Véase Corte Suprema, Rol 134081-2022: “Serey con Ilustre Municipalidad de la Cruz” (Santiago, Chile, 2023).

Lo último resulta además más coherente desde una perspectiva del principio de *eficiencia* (artículo 3º inciso 2º de la Ley N° 18.575), aplicable a todo órgano administrativo. Esto, ya que al proceder de la manera que se solicita a Ud., se omitiría un extenso y complejo procedimiento sancionador, que distraería una gran cantidad de recursos humanos de vuestra Superintendencia, el cual finalmente podría resultar totalmente innecesario e inoficioso, en el evento que se acoja el recurso interpuesto.

Desde otra perspectiva, los argumentos de daño e imposibilidad de cumplimiento, corresponden a lo que tradicionalmente se ha entendido como *peligro en la mora*, uno de los requisitos a fin de proceder al ejercicio de la potestad cautelar que consagra nuestro ordenamiento jurídico. El otro requisito se refiere al *humo de buen derecho*.

Sobre esto último, se solicita a Ud. tener a la vista todos los antecedentes presentados a lo largo de la tramitación del presente PdC, *en los cuales se da cuenta de una serie de acciones de relevancia ambiental y económica ya ejecutadas*, que dan cuenta de un actuar de buena fe y serio por parte de PHAM, que justifica y hace plausible, sin importar un pronunciamiento de fondo, acoger la suspensión que se pide.

**POR TANTO**, en atención al mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas y demás aplicables;

**SOLICITO A UD.** decretar la suspensión de los efectos de la Resolución Exenta N° 10/ROL D-020-2023, de 9 de diciembre de 2024, que se recurre en lo principal de esta presentación.

**Juan Carlos Monckeberg Fernández**  
**pp. Alto Maipo SpA**