

EN LO PRINCIPAL: FORMULA DESCARGOS; **PRIMER OTROSI:** SE DECRETE TERMINO PROBATORIO; **SEGUNDO OTROSI:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSI:** ACREDITA PERSONERIA; **CUARTO OTROSI:** FORMA DE NOTIFICACION; **QUINTO OTROSI:** PATROCINIO Y PODER.



SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

MARCELO EISSMANN RIEUTORD, Ingeniero Comercial, en representación según se acredita de la sociedad OBRASCON HUARTE LAIN S.A. AGENCIA EN CHILE, ambos domiciliados en calle Monjitas Nº 392, oficina 2001, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en el procedimiento sancionatorio iniciado mediante RES. EX. Nº1 / Rol F-055-2014 de fecha 17 de junio de 2014 (Formulación de cargos), al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro del plazo legal, y en virtud del artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), procedo a formular los siguientes descargos solicitando que, en definitiva, se absuelva de los cargos formulados a Obrascon Huarte Lain S.A. por las siguientes consideraciones:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Mi representada Obrascon Huarte Lain S.A. Agencia en Chile, en adelante e indistintamente "OHL", es una empresa del rubro de la construcción que lleva más de 28 años en Chile, en donde ha ejecutado obras emblemáticas como lo son el Edificio del Congreso Nacional en Valparaíso, El Hospital Militar de Santiago, El Centro de Justicia de Santiago, entre otras.

Tiempo atrás, una de sus obras desarrolladas es la referida al Contrato de Obra Pública denominado **“Mejoramiento Ruta T-35, Los Lagos - Valdivia, Tramo DM. 14.906,00 - DM. 42.756, 42; Comuna de Los Lagos y Valdivia, Provincia de Valdivia, Región de Los Ríos”**, que actualmente se encuentra terminada.

Dicho proyecto forma parte de una serie de obras públicas fiscales que han sido y están siendo licitadas por el Ministerio de Obras Públicas, y que tienen como objetivo principal el mejoramiento y saneamiento de ciertas vías y carreteras a lo largo de todo el país, y en especial aquéllas que sin ser rutas principales, conectan a diversos sectores con ciudades de mayor envergadura e importancia, colaborando con la erradicación del aislamiento poblacional, sobre todo considerando que éste se agrava en la época invernal.

En ese sentido, la ruta en comento cuya construcción ha sido adjudicada a mi representada por el Ministerio de Obras Públicas, en adelante e indistintamente “MOP”, comprende desde la ciudad de Valdivia a Antilhue y forma parte de un proyecto que considera vías construidas de asfalto y con tecnología de punta, y cuyo objeto es lograr un camino que revista las principales características que requiere una carretera de nivel: diseño y seguridad.

Sucede pues, que para la ejecución de dichos trabajos y en particular para el camino en cuestión, se requiere de una gran cantidad de material consistente en áridos, los que en este caso deben extraerse del Río Calle Calle, razón por la cual se recurrió ante los organismos competentes para solicitar los permisos y las autorizaciones pertinentes.

Cabe hacer presente que dichas autorizaciones deben seguir un curso regular, mediante el cual debe presentarse un proyecto de extracción de áridos y luego someterse el mismo a la aprobación, primero de la Dirección de Obras Hidráulicas (DOH) respectiva, y luego, cuando se trata de ríos navegables como es el caso del

Calle - Calle, de la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante, la que ha sido delegada a la Capitanía de Puerto correspondiente.

De esta manera, mi representada elaboró un proyecto de extracción de áridos que fue aprobado por la Dirección de Obras Hidráulicas con fecha 12 de enero de 2012, la que luego informó dicha aprobación a la Capitanía de Puerto de la ciudad de Valdivia, mediante Ordinario N° 42 que data de la misma fecha.

Por su parte, el lugar del Río Calle - Calle en el que se autorizaron los trabajos se conoce como sector Matamala, y en éste La Capitanía de Puerto de Valdivia facultó a mi representada para extraer 90.395 m³ de material, para ser utilizado en la obra pública fiscal denominada *“Mejoramiento Ruta T35 Valdivia-Los Lagos, Sector Valdivia Antilhue”*, en un plazo de 365 días, bajo las condiciones e indicaciones señaladas en el Informe Proyecto de Extracción de Aridos que se acompaña; permiso por el cual mi representada pagó la suma de \$21.058.600.-

Que mi representada, mediante Resolución N° 52, de fecha 6 de junio de 2013 (*RCA N°52 -2013*), de la Comisión de Evaluación de la Región de los Ríos, fue calificada ambientalmente favorable para la *“Extracción Mecanizada de Áridos para el Mejoramiento de la Ruta T-35”*.

Que mediante Ord. N°1019 de fecha 19 de junio de 2013, la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos, informa que concurrió al terreno, correspondiente al cauce del Río Calle-Calle en sector Matamala, verificando el término de la extracción de áridos en cuestión, ante la cual la **Dirección Regional de Obras Hidráulicas entregó su conformidad Técnica, ya que el cauce quedó en las condiciones estipuladas en el informe contenido en el ORD. DROH N°1381 del 14/11/2011.-**

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

Con fecha 1 de Octubre de 2013, se notificó en las oficinas de OHL, la Resolución Exenta N° 1062, de fecha 1 de Octubre de 2013, emanada de Juan Carlos Monckeberg Fernandez, Superintendente del Medio Ambiente, mediante la cual, se nos ordenaba adoptar las siguientes medidas provisionales en conformidad con lo establecido en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, esto es:

- a) Como medida de corrección, seguridad y control, y a fin de impedir la continuidad en la producción del riesgo o daño, se ordena a la empresa:
 - i. La remoción, dentro de los 10 días corridos siguientes a la notificación de esta resolución, del terraplén constatado en el brazo sur del Río Calle Calle, con el fin de restituir el cauce natural del río; y,
 - ii. Se ordena a Obrascon Huarte Lain S.A., remitir a la Superintendencia del Medio Ambiente en un plazo de cinco días hábiles desde que se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado en el punto i. precedente, un informe sobre el estado de cumplimiento de la medida señalada, así como la existencia o inexistencia de nuevos riesgos o contingencias derivadas de estas faenas. El informe señalado, deberá contener medios de verificación que permitan comprobar la realización de la medida.

- b) Como programa de monitoreo y análisis específicos de cargo del infractor:
 - i. Implementar un monitoreo que dé cuenta del avance de la socavación hídrica ya señalada, a partir de la notificación del presente acto administrativo, con una frecuencia de cinco días, y por una duración de 30 días, remitiendo un informe de cada monitoreo dentro del plazo de tres días

contados desde su implementación, y acompañando medios de verificación o registro que permitan comprobar sus resultados.

Por su parte, OHL con fecha 7 de octubre de 2013, recurrió de reposición en contra de las medidas provisionales, recurso que fue denegado por la Resolución Exenta N° 1243, del 6 de Noviembre de 2013, argumentando escuetamente no haber existido mención a otras actividades en los informes ambientales y que a la fecha de la inspección ambiental la única empresa para realizar esta actividad era OHL, sin fundamentar dichos argumentos.

III. PRESUPUESTOS PARA LA FORMULACION DE CARGOS.

a) Errónea Calificación Conceptual.

Desde ya señalamos que de los hechos expuestos en la resolución RES. EX. N°1/ROL F-055-2014, así como también, los hechos constatados en la Resolución Exenta N° 1062 de fecha 1 de Octubre de 2013 y Resolución Exenta N° 1243 de fecha 6 de Noviembre de 2013, todas emanadas de la Superintendencia del Medio Ambiente, se pueden verificar manifiestas confusiones conceptuales y una interpretación diametralmente distinta de los hechos, vicios que necesariamente conducen a la absolución de los cargos formulados en contra de OHL.

Antes de exponer nuestras argumentaciones, conviene dejar establecidos en qué consisten cada uno de los conceptos que sirven de presupuesto para la formulación de cargos.

En primer término, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), define "PRETIL", como: ***"Murete o vallado de piedra u otra materia que se pone en los puentes y en otros lugares para preservar de caídas"***.

Por su parte, la RAE, también define la palabra “Terraplén”, como: **“Macizo de tierra con que se rellena un hueco, o que se levanta para hacer una defensa, un camino u otra obra semejante”**.

Por último, la palabra “Pedraplén” puede ser definida como: **“Capa de piedras colocadas sobre un talud o un terreno, para evitar la erosión”**

Estos conceptos son muy importantes para el caso en estudio, toda vez que, según veremos más adelante, se ha considerado “Pretil”, “Terraplén” y “Pedraplén”, como sinónimos, situación que según analizamos no es así, conformando tres tipos de construcciones absolutamente distintas y establecidas para fines diversos.

En efecto, el Informe de fiscalización ambiental titulado *“Inspección Ambiental Extracción mecanizada de áridos para el mejoramiento de la ruta T-35”*, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2013-1054-XIV-RCA-IA, se consigna como hecho constatado **“Construcción de un pretil a base de piedras que se adentra en el cauce del río Calle Calle desde la rivera sur del río, generando una barrera en el cauce”**.

A su turno, la Resolución Exenta N° 1062, ordena como medida provisional: **“a) remoción del terrapién constatado en el brazo sur del río Calle Calle”**

Por otra parte, la Resolución Exenta N° 1243, de fecha 6 de Noviembre de 2013, ratifica los errores conceptuales denunciados, es decir, se sigue sosteniendo que OHL construyó un pretil en el brazo sur del río Calle - Calle y enseguida se nos ordena remover un terrapién constatado.

Estas irregularidades producen una evidente y grave confusión conceptual originada desde la génesis del proceso administrativo, anomalías que por lo demás, necesariamente deberán remediarse por la presente vía.

Así las cosas, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), establece que: **“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.**

Es requisito esencial para la formulación de cargos que los hechos por los cuales se imputa una conducta que sanciona el ordenamiento jurídico, sean expuestos en términos precisos y concretos, de ello se generan diversos principios de derecho, destacándose el derecho a defensa.

Conforme lo anterior, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, ha establecido lo siguiente:

“las imputaciones que se formulen en el sumario deben ser concretas y precisas y, necesariamente, contener el detalle de los hechos constitutivos de la o las infracciones que se le atribuyen al o los inculpados y la forma como ellos han afectado los deberes que establecen las normas legales que se han vulnerado, de modo que se les permita asumir adecuadamente su defensa”¹

b) Carencia de Antecedentes Concretos para la Formulación de Cargos.

Consta en la Resolución Exenta N° 1243, de fecha 6 de Noviembre de 2013, emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el considerando 4.6 se establece lo siguiente: *“revisado el expediente de evaluación ambiental del proyecto, se puede constatar mediante fotografías N° 9, 12 y 13 contenidas en el Capítulo II de la Declaración de Impacto Ambiental, que no se encontraba el pretil objeto de las medidas provisionales adoptadas por esta Superintendencia. Asimismo, con fecha 4 de Septiembre de 2013, es decir, habiéndose iniciado la*

¹ Contraloría General de la República, Dictamen N° 74921, 3 de Diciembre de 2012.

ejecución del proyecto, se constata la construcción del mismo, y se puede determinar que con esa fecha, la única empresa autorizada para obrar en la zona era Obrascon Huarte Lain S.A.;"

De lo anterior, es dable concluir que el fundamento para la formulación de cargos es en primer término por la constatación de las fotografías señaladas, y en segundo lugar, porque la única empresa autorizada para operar era mi representada. La apreciación de estos antecedentes es insuficiente y se aleja de toda realidad según exponemos seguidamente:

b.1) Las fotografías N° 9, 12 y 13 contenidas en el Capítulo II de la *"Declaración de Impacto Ambiental"*, fueron obtenidas desde el sitio web Google Earth, consignándose en su parte inferior que la imagen satelital es del año 2010. Estas fotografías son meramente referenciales y en ningún caso tuvieron por objeto mostrar la existencia de algún pretil, por esa razón, es que tienen una data anterior a la Declaración de Impacto Ambiental.

Lo que interesa en este escenario es establecer si OHL construyó el pretil materia de estos autos *–lo que desde ya señalamos que nunca aconteció–* Sobre este punto, señalamos que las obras de extracción de áridos en el sector de la Isla Matamala se extendieron entre el 7 de diciembre de 2011 y el 23 de febrero de 2012. Luego de esta fecha no fue realizada ninguna obra adicional.

Durante el mes de Noviembre de 2010, fue realizado un estudio denominado ***"Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue"***, financiado por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos. En la elaboración del referido estudio, fueron tomadas un grupo amplio de

fotografías aéreas de la zona denominada Isla Matamala, donde se constató la existencia del pretil materia del proceso, antes de la intervención de OHL.

Destacamos que el señor Alfonso Banda, funcionario de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos, fue quien tomó las fotografías aéreas, las cuales serán acompañadas en este proceso, en la etapa procesal respectiva.

El referido registro fotográfico es categórico y demuestra indubitadamente que el pretil se encontraba emplazado en el río Calle-Calle, antes de comenzar los trabajos de extracción de áridos.

- b.2) Por otra parte, No es efectivo que OHL fuera la única empresa autorizada para realizar trabajos de extracción de áridos en el sector de la Isla Matamala, por cuanto, y según se expondrá más adelante, la empresa Marcelo Andrade y Cía. Limitada, realizó trabajos de extracción de áridos en la Isla Matamala, tiempo después que OHL finalizara sus obras en el sector. Lo anterior consta en los permisos otorgados por la Capitanía de Puerto de Valdivia y ratificado por la propia denunciante doña Caren Frychel Hernandez en el libelo de un Recurso de Protección deducido ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia.

Sin perjuicio de lo anterior, el informe denominado **“Seguimiento Ambiental y Participación Ciudadana”**, emitido por **R&Q INGENIERIA S.A.**, empresa que presta asesoría técnica a la Inspección Fiscal, establece en su Capítulo 5, pagina 223 lo siguiente:

“Constructora OHL presentó el cierre formal del empréstito “Isla Matamala” a través del plan de manejo de abandono el cual contaba con respectivas autorizaciones de la DOH y DIRECTEMAR, organismos estatales encargados de la administración del río Calle – Calle. Conjuntamente, durante estas mismas fechas fue recibido un reclamo por parte de un particular, el cual

aducía que debido a supuestos trabajos efectuados por la Constructora OHL en el cauce del río, modificando su escorrentía afectando la ribera de su propiedad. Sin embargo, a favor de la Empresa Contratista es pertinente indicar que cumplió con todos los requerimientos establecidos para la apertura, explotación y abandono de este empréstito. Conjuntamente, durante la etapa de explotación, fue posible identificar a terceros interviniendo el río efectuando extracción de áridos dentro de esta misma propiedad".

Es un hecho público y notorio, que don Juan Carlos Matamala Kroell, propietario ribereño de la Isla Matamala, comercializa áridos desde hace ya bastantes años. Sin embargo, no se ha verificado ningún requerimiento en su contra, ni tampoco se verifica requerimiento en contra de la empresa Marcelo Andrade y Cía. Limitada que realizó trabajos de extracción de áridos después que los hizo OHL.

Queda en evidencia entonces, que los hechos constatados son diametralmente distintos a la realidad, verificándose en la especie un procedimiento sancionatorio alejado de la debida rigurosidad, donde no se tomaron en consideración diversos antecedentes que sin lugar a dudas permiten arribar a otra conclusión, OHL SE APEGO EN TODO MOMENTO A LA NORMATIVA VIGENTE Y NO CONSTRUYO NINGUNA OBRA ADICIONAL A LAS CONTEMPLADAS EN EL PROYECTO, RECIBIENDOSE LAS OBRAS SIN OBSERVACIONES POR PARTE DE LA AUTORIDAD.

IV. LA FORMULACIÓN DE CARGOS.

Que habiéndose solicitado a la División de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente la inspección en terreno de las obras ejecutadas para la extracción

de áridos y la obstrucción del cauce del río, con fecha 4 y 9 de septiembre, dicha División realizó las diligencias de fiscalización.

Así las cosas, la SMA formuló cargos a mi representada mediante la Resolución Exenta N°1 /ROL F-055-2014 de fecha 17 de junio de 2014.

Como veremos, los antecedentes de hecho y derecho que se presentan en estos descargos conducen a la conclusión que debe procederse a absolver a OHL de los siguientes cargos formulados.

1. CONSTRUIR UN PRETIL A BASE DE PIEDRAS, GENERANDO COMO EFECTO LA MODIFICACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO CALLE EN LA RIBERA SUR ESTE Y CAUSANDO SOCAVACIÓN HÍDRICA EN PROPIEDADES UBICADAS A 100 METROS DEL LUGAR.

Llama poderosamente la atención que vuestra autoridad haya considerado que las “*Condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas*”, sean las señaladas en el considerando 3.6.1.2 de la RCA N°52/2013, las cuales no se refieren a la construcción del pretil en cuestión, es más estas señalan:

“b.3.1 Empréstito Matamala (...)

Para acceder a la zona se utilizará un camino privado ya consolidado y luego se bordeará la isla existente evitando de esta forma afectar la flora y fauna que se observa en el sector. El área definida para la extracción de áridos en cauce corresponde a una zona sin ningún tipo de actividad (...)

El Río Calle Calle no se ve afectado por la extracción de material, sino que esta ayuda al encauzamiento del río disminuyendo la erosión existente en el sector norte del mismo. (...)

b.2.2. (sic) Ampliación del Empréstito Matamala (...)

La extracción será de fondo de río, no se intervendrá flora ni fauna del sector. Se utilizará el mismo camino de acceso utilizado para la extracción en Matamala y no se generará material particulado debido a que el material sale humedecido y el escurrimiento de este material húmedo riega el camino de acceso y salida.”

Como se puede apreciar, la conducta que se nos imputa y por la cual se nos pretende sancionar es “construir”, verbo que según el Diccionario de la Real Academia Española se define como: ***“Fabricar, edificar, hacer de nueva planta una obra de arquitectura o ingeniería, un monumento o en general cualquier obra pública”***.

Somos categóricos en afirmar que mi representada no ha construido pretil alguno, ni tampoco ha tenido participación en los hechos indicados por la SMA según expondremos detalladamente a continuación:

1. OHL se encontraba debidamente autorizado para ejecutar las actividades extractivas de áridos por todas las autoridades sectoriales, es decir, obtuvo todos los permisos del caso, ejecutó todas las actividades conforme a las instrucciones correspondientes, y posteriormente, sus trabajos fueron recibidos sin reparo alguno por la autoridad competente.
2. Reiteramos que OHL no construyó ningún pretil, ni tampoco fueron realizadas obras adicionales para el desarrollo de las actividades extractivas, y por tanto, es improcedente que se nos ordene remover un terraplén que jamás hemos ejecutado, así como que se nos intente cursar una multa por hechos ajenos a mi representada.
3. Lo anterior ha sido certificado por el propio Director Regional de Vialidad, quien en su Oficio Ordinario 2266 de fecha 24 de septiembre de 2013, que se

acompaña a esta presentación, señala expresamente lo siguiente: ***“Respecto de la intervención del cauce del río Calle Calle mediante la ejecución de un pretil en base a piedras, cabe hacer presente que esta obra se encuentra en un sector aledaño a la zona de extracción de áridos autorizada a la empresa OHL S.A. y que la misma no ha sido ejecutada por la mencionada empresa durante la extracción de material.”*** (El subrayado es nuestro)

La misma autoridad clarifica que existen muchas otras empresas que han trabajado en la zona, antes y después de las actividades de OHL en el área cercana: ***“En el lugar de emplazamiento de esta actividad, se observa una explotación continua del área, por parte de diferentes empresas particulares, las que han intervenido con anterioridad y posterioridad a la intervención realizada por OHL S.A.”*** (El subrayado es nuestro).

El Director Regional de Vialidad, a mayor abundamiento, certifica que ***“Todas las obras realizadas por la empresa, cuentan con su Plan de Manejo respectivo, aprobado y visado tanto por la Inspección Fiscal, la Autoridad Marítima y la Dirección de Obras Hidráulicas”*** (El subrayado es nuestro)

En efecto, revisemos el procedimiento de autorización y aprobación para cada uno de los dos sectores utilizados por OHL (*pues el tercero autorizado denominado “Ampliación del Sector Matamala no fue utilizado por OHL*):

4. Consta en este proceso que doña Caren Frychel Hernandez, se hizo parte por sí y en representación de algunos propietarios ribereños al río Calle-Calle, sector Matamala e Isla Matamala, donde dedujeron una denuncia en contra de OHL por estos mismos hechos.

Resulta relevante señalar que doña Caren Frychel Hernandez, también en forma paralela dedujo un Recurso de Protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, fundado también por estos mismos hechos. En este sentido, la referida acción constitucional fue enderezada en contra de i) OHL, ii) Marcelo Andrade y Compañía Limitada, iii) Anastasio Riquelme Beltran, Inspector Fiscal de la Obra “Mejoramiento Ruta T-35 Los Lagos-Valdivia”, y iv) Dirección General de Aguas de Los Ríos.²

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, analizando los antecedentes probatorios allegados y escuchando en estrados los alegatos de las partes, rechazó el Recurso de Protección en comento, según dispuso la Sentencia Definitiva de fecha 22 de Mayo de 2014, estableciendo como hecho inamovible en su considerando SEPTIMO lo siguiente:

“Que, por último, de los antecedentes aportados por las partes, aparece que el pretil o barrera de contención, si bien habría sido utilizado por las empresas recurridas, no fue construido por ellas, para la ejecución de la obra “Mejoramiento Ruta T-35, Los Lagos-Valdivia, tramo DM 14906,00-DM 42756,42, comuna de Los Lagos y Valdivia, Provincia de Valdivia, Región de Los Ríos”, y de la ejecución del proyecto: “Extracción mecanizada de áridos para el mejoramiento de la Ruta-35”, tal como se hizo ver por la Dirección Regional de Vialidad que adjudicó dicha obra pública”. (El subrayado es nuestro)

La referida sentencia fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 19 de Junio de 2014, encontrándose actualmente **FIRME Y EJECUTORIADA**.³ Es decir, nuestro máximo Tribunal de la República, ratifica que OHL no construyó ningún pretil y no cometió ninguna ilegalidad.

² Corte de Apelaciones de Valdivia, Recurso de Protección caratulado “Frychel Hernandez Caren y Otro con Obrascon Huarte Lain S.A. y Otros”, Ingreso N° 220-2014.

³ Corte Suprema, Apelación Recurso de Protección, caratulado Frychel Hernandez Caren y Otro con Obrascon Huarte Lain S.A. y Otros”, Ingreso N° 11.758-2014.

5. También es necesario destacar que el Inspector Fiscal de la Dirección de Vialidad de la Región de Los Ríos, Sr. Anastasio Riquelme Beltran, al evacuar el informe requerido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia expuso lo siguiente:

“Para la extracción de áridos desde el cauce del Río Calle Calle en el año 2011 el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, otorgó la Resolución de Calificación Ambiental N° 52 con fecha 06 de Junio de 2013 donde se autoriza a la empresa OHL para realizar la extracción, lo que fue también autorizado por la Dirección de Obras Hidráulicas de Ministerio de Obras Públicas y de la Capitanía de Puerto de Valdivia y si bien no autorizó la construcción de un pretil o de terraplén, porque la Empresa no construyó ningún pretil, ya que este existía con antelación a la adjudicación de la obra y a la extracción de áridos y el terraplén también existía con antelación a los hechos, por lo tanto al momento de realizar la extracción de áridos del cauce del río Calle Calle estas obras ya existían, pues el propietario del sector don Pedro Matamala realiza la comercialización de la extracción de áridos desde hace años”. (El subrayado es nuestro)

6. No tenemos duda que vuestra autoridad ha quedado sorprendida ante estos nuevos hechos. **En efecto, existe una resolución ejecutoriada emitida por un Tribunal Superior de la República donde se estableció que OHL no construyó el pretil materia de estos cargos**, además de lo expuesto por el Sr. Inspector Fiscal de la Dirección de Vialidad en su informe, que sumado a los registros fotográficos y demás antecedentes que fueron acompañados anteriormente, acreditan indubitadamente lo que hemos sostenido durante todo el proceso, **OHL NO CONSTRUYÓ NINGÚN PRETIL.**

7. Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente que analizados los hechos y medios probatorios allegados al proceso, NO existe antecedente alguno que permita concluir que OHL construyó el ya tan nombrado pretil, y por tanto mal se le puede ordenar removerlo o cursar multas basándose en meros supuestos o simples apreciaciones.

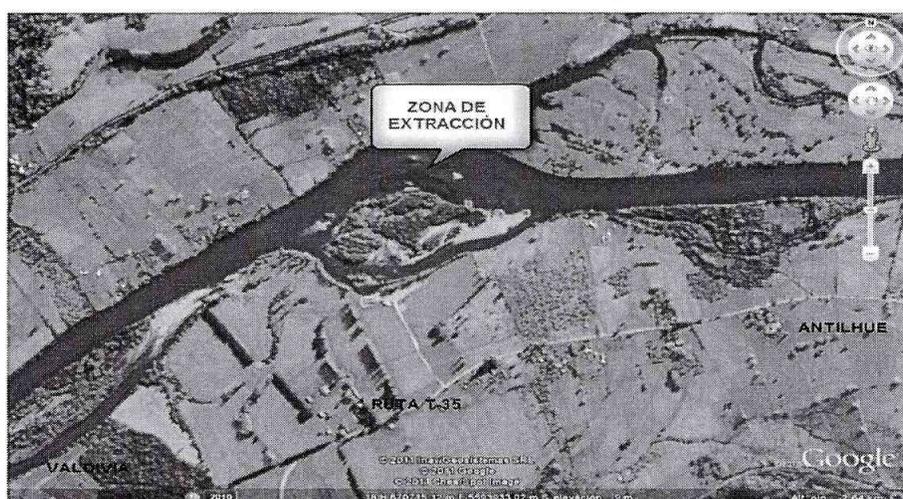
De igual manera, en el supuesto hipotético que OHL hubiera removido el pretil, necesariamente habría incurrido en ilícitos, tales como ingresar a terrenos de privados y del Estado sin las correspondientes autorizaciones (*recordemos que OHL terminó sus labores de extracción de áridos en esa zona en el mes de mayo de 2013, por lo que después de esa fecha no tenía permisos sobre esos terrenos*). También, se habría vulnerado el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N° 24, de la Constitución Política de la República, que ampara a los propietarios ribereños. Es decir, una autoridad del Estado nos ordena remover una construcción que no ejecutamos, en circunstancias que es el mismo Estado a través del Ministerio de Obras Públicas, que ha señalado que la obra se ajustó a derecho y sin reparos.

2. REALIZAR EXTRACCION DE ARIDOS EN UNA SUPERFICIE MAYOR A LA AUTORIZADA EN LA RESOLUCION DE CALIFICACION AMBIENTAL.

A) SECTOR EXTRACCION MATAMALA.

- ❖ La extracción se ejecutó conforme al **“Proyecto de extracción mecanizada de áridos Rio Calle Calle Sector Matamala”**.
- ❖ Con fecha 15 de noviembre 2011, la DOH envía a la capitanía de Puerto el ORD N° 1381 donde se indica que se ha resuelto otorgar V°B° al proyecto de extracción.

- ❖ Con fecha 01 de diciembre de 2011 la capitanía de Puerto otorga el “**Permiso de escasa importancia**” para la zona de extracción por medio de la resolución Res.Capuerto VLD. Ord. N° 12.210/145/VRS, la cual es visada por la autoridad Marítima de Valdivia. En el punto N°2 de la precitada resolución, se establecen los límites y superficies de extracción a utilizar por OHL.
- ❖ Con fecha 06 de diciembre se hace entrega del Permiso de escasa importancia.
- ❖ Con Fecha 07 de Diciembre de 2011 y a través de memorándum N° 121, el jefe del Sub Departamento de medio ambiente de vialidad entrega su V°B° para la ejecución del proyecto de extracción según el plan de manejo ambiental entregado al Inspector Fiscal.



- ❖ Estas son las coordenadas de la zona de extracción desde el río.

Zona de Extracción

Vertice Nº	Coordenadas	
	Norte	Este
1	5.594.232,892	670.451,715
2	5.594.377,422	670.458,675
3	5.594.406,154	670.558,844
4	5.594.405,159	670.609,049
5	5.594.396,701	670.659,796
6	5.594.364,110	670.712,300
7	5.594.352,787	670.763,256
8	5.594.325,921	670.815,342
9	5.594.296,897	670.867,586
10	5.594.191,635	670.925,632
11	5.594.206,440	670.874,168
12	5.594.225,482	670.822,650
13	5.594.238,231	670.771,590
14	5.594.249,143	670.720,664
15	5.594.259,997	670.669,742
16	5.594.259,397	670.619,654
17	5.594.258,795	670.569,565
18	5.594.244,441	670.500,497

- ❖ En los documentos acompañados en el segundo otrosí, se da cuenta de los oficios de conformidad técnica de la DOH (Ord. N°1019) y el acta de recepción de permiso de escasa importancia (C.P. VLD Ord. N° 12.220/10/VRS).
- ❖ La actividad de extracción se extendió entre el 07 diciembre 2011 y el 23 de febrero 2012. Luego de esta fecha no se intervino el sector del río, el área de extracción no se extendió, limitándose en todo momento a las coordenadas establecidas por la autoridad.
- ❖ El informe denominado “Seguimiento Ambiental y Participación Ciudadana”, emitido por **R&Q INGENIERIA S.A.**, empresa contratada por el estado de Chile que presta Asesoría Técnica a la Inspección Fiscal, establece en su Capítulo 5, página 215 que el empréstito Matamala contaba con una capacidad de extracción de áridos de **90.395 (M³)**, sin embargo, el volumen de áridos extraídos por OHL ascendió a **89.493 (M³)**, cantidad inferior a la autorizada.
- ❖ Con fecha 19 de Junio de 2013, la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región de los Ríos, mediante Oficio ORD N° 1019, manifestó su

Conformidad Técnica, ya que el cauce quedó en las condiciones estipuladas en el informe ORD. DROH N° 1381, del 14 de Noviembre de 2011.

- ❖ Es menester señalar que la Resolución Exenta N° 052, de fecha 6 de Junio de 2013, emanada de la Comisión de Evaluación que califica ambientalmente el proyecto de extracción de áridos, en su considerando *“b.3.1 Empréstito Matamala”*, pagina 7, da cuenta que: ***“El volumen de material a remover de este sector corresponde a 90.395 m³, de los cuales ya se han extraído 89.493 m³. Esta extracción se realizó directamente desde el río Calle – Calle, por lo que correspondió a un empréstito en cauce”***.

Enseguida, la citada resolución señala: ***“El río Calle – Calle no se ve afectado por la extracción de material, sino que ayudará al encauzamiento del río disminuyendo la erosión existente en el sector norte del mismo”***.

- ❖ Se ha sostenido erradamente que mi representada extrajo áridos en una superficie mayor a la autorizada, sin embargo, queda demostrado que OHL se limitó a extraer material únicamente en la zona autorizada. También se acreditó que la cantidad de metros cúbicos de áridos extraídos fueron inferiores a los autorizados, otorgándose la conformidad técnica por la Dirección de Obras Hidráulicas.

También se acredita que el sector norte de la Isla Matamala presentaba erosión existente, no correspondiendo imputar esta circunstancia a OHL, máxime si estamos en presencia de hechos anteriores a la extracción de áridos y producidos por la propia naturaleza o bien por los terceros que han hecho uso del sector antes y después de los trabajos realizados por OHL.

- ❖ Por último, en las fotografías aéreas tomadas durante el mes de Noviembre del año 2010, por el Sr. Alfonso Banda, para el estudio denominado "*Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antihue*", queda en evidencia que el sector norte de la Isla Matamala presenta erosión antes de la ejecución de los trabajos de extracción de áridos. La multiplicidad, precisión y concordancia de estos antecedentes y demás medios de prueba que se acompañarán en la etapa procesal respectiva, permiten sostener que con propiedad, que OHL no tiene responsabilidad ni participación en el cargo deducido, debiendo necesariamente proceder a su absolución.



En las fotografías aéreas tomadas durante el mes de Noviembre del año 2010, por el Sr. Alfonso Banda, se aprecia indiscutiblemente la existencia del Pretil y la erosión evidente que afectaba al sector norte de la Isla Matamala.

B) SECTOR DE EXTRACCION ISLA MATAMALA.

- ❖ Con fecha 29 de Mayo se entrega plan de manejo ambiental para la extracción de áridos. (Carta OHL 142/2012).

- ❖ Esta zona de extracción no requiere autorización de la autoridad marítima ni de DOH ya que se extrae desde una zona consolidada privada.
- ❖ Con fecha 30 de Mayo de 2012 a través de Memorandum N°124 el jefe del Sub Departamento de Medio Ambiente de Vialidad entrega su V°B° para la extracción de áridos desde la Isla Matamala.
- ❖ La actividad de extracción se extendió entre el mes de Junio de 2012 y hasta el mes de febrero 2013. Luego de esta fecha no se intervino el sector del río, el área de extracción no se extendió, limitándose en todo momento a las coordenadas establecidas por la autoridad.
- ❖ El informe denominado “Seguimiento Ambiental y Participación Ciudadana”, emitido por **R&Q INGENIERIA S.A.**, empresa contratada por el estado de Chile que presta Asesoría Técnica a la Inspección Fiscal, establece en su Capítulo 5, página 216 que el empréstito Isla Matamala contaba con una capacidad de extracción de áridos de **90.000 (M³)**, sin embargo, el volumen de áridos extraídos por OHL ascendió a **88.900 (M³)**, cantidad inferior a la autorizada.



- ❖ Las coordenadas del punto central de extracción son las siguientes: (E) 670469.93 (m). (S) 5593962.41 (m).
- ❖ Hacemos presente que las mismas argumentaciones y antecedentes expuestos para el caso del empréstito Matamala se hacen aplicables en la especie, es decir, OHL se limitó a extraer material únicamente en la zona autorizada. También se acreditó que la cantidad de metros cúbicos de áridos extraídos fueron inferiores a los autorizados, otorgándose la conformidad técnica por la Dirección de Obras Hidráulicas.

3. NO DAR CUMPLIMIENTO A LAS MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS MEDIANTE RESOLUCIÓN EXENTA N°1062.

Tal como se ha sostenido en los puntos anteriores de esta presentación, y como se acreditará durante este procedimiento administrativo, OHL no es responsable de las infracciones cursadas, ni menos aún, podría haber dado cumplimiento a las medidas provisionales decretadas en virtud de las siguientes consideraciones.

Tal como lo señala el considerando octavo de la Resolución Exenta N°1062, de fecha 1 de octubre de 2013, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, los cargos formulados a mi representada se basan en *“indicios sobre la existencia de hechos infraccionales asociados a la autorización ambiental”*. Si bien, estos *“indicios”* han sido calificados por la autoridad ambiental como suficientes para la formulación de cargos, hacemos presente que OHL había abandonado el sector de extracción de áridos, en el mes de mayo de 2013, atendido el término de las labores de extracción.

Es más, aún cuando OHL hubiese incurrido en las gestiones necesarias para la implementación de este tipo de medidas, no podría haberlas ejecutado atendido que la autoridad medio ambiental ha ordenando adoptar medidas provisionales en

terrenos administrados por el Ministerio de Bienes Nacionales, sobre los cuales OHL no tiene derecho alguno. Es decir, la autoridad medio ambiental está ordenando infringir el derecho de propiedad de terceros, por medio de las medidas provisionales decretadas.

Así las cosas, a OHL se le solicita como medida de corrección, seguridad y control “la remoción, dentro de los 10 días corridos siguientes a la notificación de esta resolución, del terraplén constatado en el brazo sur del Río Calle - Calle, con el fin de restituir el cauce del río”, es decir, a mi representada se le impone la carga de remover, destruir o demoler una obra de la cual mi representada no es propietaria, no tiene permisos para acceder a ella y más aún, se le exige remover una obra que no ha ejecutado. Asimismo se le solicita informar el estado de la medida señalada, así como de la existencia o inexistencia de nuevos riesgos o contingencias derivadas de estas faenas, lo que en conformidad con lo anterior, no se realizó atendido que no había antecedentes que informar.

En lo que respecta a la segunda medida provisional, referente a un programa de monitoreo análisis específicos de cargo del infractor, en el que se debe *“implementar un monitoreo que dé cuenta del avance de la socavación hídrica ya señalada, a partir, de la notificación del presente acto administrativo con una frecuencia de cinco días, y por una duración de 30 días, remitiendo un informe de cada monitoreo dentro del plazo de tres días contados desde su implementación, y acompañando medios de verificación o registro que permitan comprobar sus resultados”*, reiteramos los argumentos previamente señalados, esta autoridad administrativa ha impuesto cargas a mi representada que no le competen, y que no pudo realizar atendido a que las medidas en sí mismo, necesariamente involucran terrenos de terceros, sobre los cuales no existen permisos de accesos, ni menos aún sobre los cuales se puedan remover obras ni instalar equipamientos de monitoreos.

Desde ya hacemos presente que de haber dado cumplimiento a la medida precitada, OHL habría incurrido en ilícitos, tales como ingresar a terrenos de privados y del Estado sin las correspondientes autorizaciones (*recordemos que OHL terminó sus labores de extracción de áridos en esa zona en el mes de mayo de 2013, por lo que no tenía permisos sobre esos terrenos*), remoción de obras en terrenos administrados por el Ministerio de Bienes Nacionales, instalación de equipos de monitoreo sin la autorización de la autoridad marítima, etc.

A mayor abundamiento, hacemos presente que en conformidad a la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como a la Ley de Procedimientos Administrativos, y tal como se ha señalado precedentemente en esta presentación, esta superintendencia no ha dado expreso cumplimiento a los preceptos legales, tanto en la formulación de cargos como al ordenar medidas provisionales.

Respecto a la medida provisional que dice relación con la remoción del “*terraplén*”, hacemos presente que la Resolución Exenta N°1062, así como los informes de Fiscalización y sus anexos, tal como lo hemos desarrollado previamente, confunden indistintamente los conceptos “*terraplén*” y “*pretil*”, sin señalar e identificar estas obras existentes en el área. Lo anterior, y bajo el supuesto de que se hubiese contado con las autorizaciones necesarias, así como si se hubiesen podido implementar las medidas provisionales sin incurrir en ilícitos, la Resolución Exenta N°1062, no se basta por sí misma, siendo poco clara, confundiendo conceptos, y no identificando específicamente las obras que se deben remover.

Conforme lo expuesto en el libelo del presente recurso, se puede concluir indubitadamente que la resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente, no se ajusta a derecho, por cuanto arbitrariamente da por establecidos hechos que según hemos analizado, distan de la verdadera realidad y según se

acreditará, OHL en todo momento se ajustó a la normativa ambiental vigente, correspondiendo en definitiva la absolución de los cargos formulados en su contra.

POR TANTO,

En virtud de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 49 y 50, de la LOSMA, y demás normas legales atinentes,

AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO, Tener por presentado, dentro de plazo legal, fundados descargos en contra de la Resolución Exenta N° 1/ROL F-055-2014, de fecha 17 de Junio de 2014, emanada de don Federico Gaurachi Zuvic, Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendente del Medio Ambiente, acogerlo a tramitación, y en definitiva absolver a OHL de los cargos formulados en su contra.

PRIMER OTROSI: En conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOSMA, sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, decretar un término especial de prueba, con el objeto de garantizar nuestro derecho a defensa y de permitirnos solicitar la práctica de diversas diligencias probatorias y de rendir los medios de prueba que nos franquea la ley.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. ORD. N° 1381, de fecha 14 de Noviembre de 2011, emitido por la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región de Los Ríos.
2. Resolución Exenta N° 052, de fecha 6 de Junio de 2013, emanada de la Comisión de Evaluación de la Región de Los Ríos.

3. Plan de Manejo Especifico Empréstito Matamala, de fecha Noviembre de 2011.
4. Informe de Cierre Empréstito Matamala.
5. Capitulo 5, del informe denominado "Seguimiento Ambiental y Participación Ciudadana", emitido por R&Q INGENIERIA S.A., empresa que presta asesoría técnica a la Inspección Fiscal.
6. ORD. N° 2266, de fecha 24 de Septiembre de 2013, emanado del Director Regional de Vialidad – Region de Los Ríos.
7. ORD. N° 1019, de fecha 19 de Junio de 2013, emanado del Director Regional de Obras Hidráulicas de la Region de Los Ríos.
8. Documento que otorgó el Permiso de Escasa Importancia, CAPUERTO VLD. ORD. N° 12.210/145/VRS del 01 de diciembre de 2011.
9. Acta de recepción de permiso de escasa importancia (C.P. VLD Ord. N° 12.220/10/VRS).
10. Recurso de Protección, presentado por doña Caren Frychel Hernandez, en la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, Ingreso N° 220-2014.
11. Informe presentado por Anastasio Beltrán Riquelme, Inspector Fiscal de la Obra "Mejoramiento Ruta T-35 Los Lagos-Valdivia".
12. Sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 22 de Mayo de 2014, en los autos "Frychel Hernandez y Otro con Obrascon Huarte Lain y Otros", Rol N° 220-2014.
13. Sentencia dictada por la Iltma. Excma. Corte Suprema, de fecha 19 de Junio de 2014, en los autos "Frychel Hernandez y Otro con Obrascon Huarte Lain y Otros".
14. Set de 4 fotografías aéreas tomadas durante el mes de Noviembre del año 2010, por el Sr. Alfonso Banda, para el estudio denominado "*Diseño Conservación Defensas Fluviales Río San Pedro, Antilhue*".
15. Sobre de carta certificada con estampado de Correos de Chile y de Obrascón Huarte Lain, S.A. Agencia en Chile de 24 de junio de 2014.

TERCER OTROSI: Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, tener presente que mi personería para representar a la sociedad OBRASCON HUARTE LAIN S.A. AGENCIA EN CHILE, consta de instrumento público de fecha 11 de Octubre de 2013, otorgada en la Notaria de Santiago, de don Raúl Undurraga Laso, el que se exhibe y acompaña.

CUARTO OTROSI: Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, sin perjuicio de la notificación por carta certificada, tener presente como forma de notificación especial, los correos electrónicos de los abogados:

1. Carlos Molina Zaldivar: cmolina@molinarios.cl
2. Rachid Ruiz Cuellar: r Ruiz@molinarios.cl
3. Luis Felipe Correa Molina: fcorrea@molinarios.cl

QUINTO OTROSI: Sírvase el Señor Superintendente del Medio Ambiente, tener presente que confiero patrocinio y poder en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión Sr. **CARLOS MOLINA ZALDIVAR**, Rut N° 9.907.867-7, Sr. **RACHID RUIZ CUELLAR**, Rut N° 14.006.475-0, y en el Sr. **LUIS FELIPE CORREA MOLINA**, Rut N° 15.641.991-5, todos domiciliados en calle Miraflores N° 130, piso 16, Santiago, y firman en señal de aceptación.

Handwritten signatures and identification numbers of the three lawyers:

- Top left: Signature of Carlos Molina Zaldivar, Rut N° 9.907.867-7.
- Top right: Signature of Rachid Ruiz Cuellar, Rut N° 14.006.475-0.
- Bottom left: Signature of Luis Felipe Correa Molina, Rut N° 15.641.991-5.