

EN LO PRINCIPAL: Descargos. **PRIMER OTROSÍ:** Solicita lo que indica. **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ:** Acredita personería. **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

RODRIGO JENSEN MONTT, abogado, cédula de identidad N° [REDACTED], en representación, según se acreditará, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.** (en adelante, “**CANOPSA**” o “**Concesionaria**”), ambos domiciliados, para estos efectos, en calle Cerro El Plomo N° 5855, oficinas 1607 - 1608, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-190-2022**, al Señor Superintendente de Medio Ambiente respetuosamente digo:

Por este acto y encontrándome dentro de plazo, vengo en presentar los descargos que a continuación se exponen, de conformidad con el artículo 49 de la Ley N° 20.417 (en adelante, “**LOSMA**”), en relación a los cargos formulados en contra de mi representada mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-190-2022 (en adelante, “**formulación de cargos**”), solicitando **(i)** desestimar totalmente los cargos formulados en contra de la Concesionaria; y **(ii)** absolver de toda sanción, medida y/o multa a CANOPSA; o en subsidio, **(iii)** imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

I.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES PREVIOS

A. ANTECEDENTES DEL PROYECTO: SE TRATA DE UN PROYECTO CONCESIONADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS QUE CUENTA CON TODAS LAS AUTORIZACIONES NECESARIAS PARA SU EJECUCIÓN Y QUE TIENE POR OBJETIVO, ENTRE OTRAS ACTIVIDADES, INCREMENTAR LOS ESTÁNDARES TÉCNICOS Y DE SERVICIO A LA RUTA F-20 EXISTENTE

1. El proyecto que actualmente se encuentra ejecutando mi representada, asociado a la formulación de cargos, consiste en la construcción de la obra pública fiscal denominada “Relicitación Concesión Camino Nogales – Puchuncaví” (en adelante, “**Proyecto**”). En particular, se trata de una obra concesionada por el Ministerio de Obras Públicas (en adelante, “**MOP**”), y que fue adjudicada luego de un procedimiento de licitación pública través del Decreto Supremo MOP N° 199 de 7 de junio de 2016 (publicado en el Diario

- Oficial el 23 de agosto de 2016), y cuyo titular es la Sociedad Concesionaria Nuevo Camino Nogales-Puchuncaví S.A.
2. El Proyecto se ubica en la Región de Valparaíso, específicamente en las Provincias de Quillota y Valparaíso, y tiene como trazado principal la existente Ruta F-20 que conecta la ruta 5 a la altura de la comuna de Nogales con la ruta F-30-E en el sector de Puchuncaví. En esta intersección se genera un “By Pass Puchuncaví” (o “Sector 2”) que se emplaza hasta el acceso sur de Maitencillo y una variante denominada “Variante Ventanas” (o “Sector 3”) que se orienta hacia al sur hasta la comuna de Quintero.
 3. El objeto del Proyecto, de conformidad al contrato de concesión, es principalmente el **mejoramiento integral del camino actual y existente correspondiente a la Ruta F-20 o “Sector 1”**, dotándolo de pistas de circulación con doble calzada por cada sentido de circulación, cruces a desnivel con iluminación y paisajismo, puentes nuevos, calles locales para el control de acceso, actualización de elementos de contención, ciclovías, veredas y paraderos de buses, entre otros.
 4. Adicionalmente, en su parte final, el Proyecto adiciona un **By-Pass Puchuncaví o “Sector 2”** a la localidad de Puchuncaví de aproximadamente 7 km en doble calzada y la construcción de la **Variante Ventanas o “Sector 3”** de aproximadamente 9 km (en calzada simple), aumentando así su capacidad vial. De esta manera, el Proyecto responde a los mayores requerimientos de tránsito previstos para la ruta en los próximos años, mejorando las condiciones de seguridad y confort de los usuarios, entre muchos otros beneficios y externalidades positivas que se producen con su ejecución y explotación. Cabe precisar que la construcción del Sector 3 o Variante Ventanas se encuentra actualmente suspendida, conforme se explicará más adelante.
 5. Las obras del Proyecto permitirán a los usuarios el poder contar con un **camino más seguro, disminuir notablemente los tiempos de viaje** (considerando que actualmente existen muchos tramos de calzada simple y amplios sectores en los que se impide el adelantamiento, con alta presencia de camiones de carga y vehículos pesados).
 6. Las longitudes y superficies originalmente contempladas para los tres sectores del Proyecto son las siguientes:

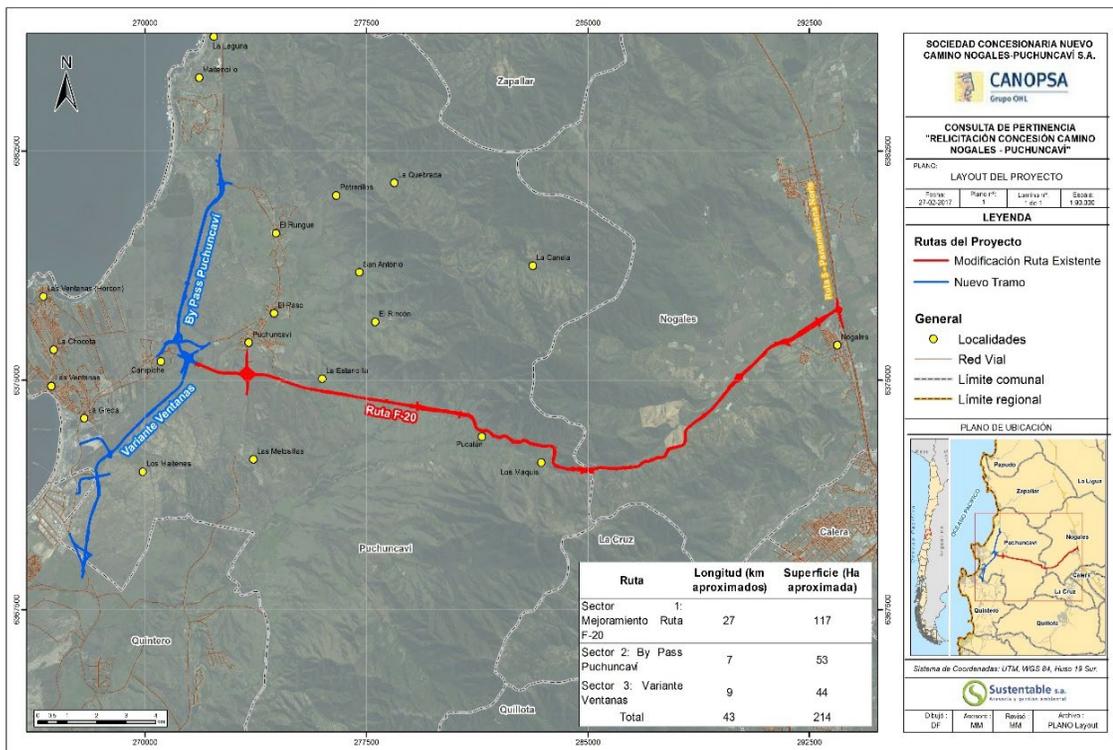
Tabla 1: Longitud y superficie áreas del Proyecto

| Ruta | Longitud (km aproximados) | Superficie (ha aproximada) |
|----------------------------------|---------------------------|----------------------------|
| Sector 1: Mejoramiento Ruta F-20 | 27 | 117 |
| Sector 2: By Pass Puchuncaví | 7 | 53 |
| Sector 3: Variante Ventanas | 9 | 44 |
| Total | 43 | 214 |

Fuente: Bases de licitación

7. La siguiente imagen, presentada al Servicio de Evaluación Ambiental en el marco de la tramitación de una **consulta de pertinencia de ingreso al SEIA presentada el 10 de marzo de 2017**, da cuenta de la **extensión del mejoramiento que se realizará sobre la ruta preexistente señalada (en color rojo), y la nueva variante Ventanas y Bypass Puchuncaví (en color azul).**

Figura 1: Trazado original del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

8. Es importante hacer presente que mediante la **Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022**, publicada en el Diario Oficial con fecha **19 de abril de 2022**¹, de la Dirección General de Concesiones del MOP, se **modificó el trazado original asociado al sector 3 del Proyecto**, por razones de interés público y urgencia, que, en lo que interesan, consisten en lo siguiente:

- **Evitar afectar el humedal urbano “Los Maitenes-Campiche”, desplazando hacia el sur el trazado vial aprobado**, de manera que sus obras **no** se encuentren insertas en el polígono de esa área y con el

¹ <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/04/19/43231/02/2114535.pdf>.

objeto de “*atender las demandas territoriales y ambientales planteadas por la comunidad colindante del sector 3*” (considerando 12).

9. Lo recién expuesto es de la mayor relevancia, pues da cuenta que el Proyecto **no afectará, por expresa disposición del órgano concedente del Estado (MOP), el humedal urbano “Los Maitenes Campiche”**. Además, respecto del otro humedal supuestamente afectado, **el trazado original nunca consideró obras en el actual polígono del humedal urbano “Humedales de Quirilluca”** (tal como lo señala esta Superintendencia en la formulación de cargos, equivocadamente a nuestro entender).
10. Nos encontramos, entonces, ante un **proyecto de infraestructura vial estructural para la Región de Valparaíso** y que por motivos de interés público, el **Estado de Chile ha decidido promover en beneficio de los miles habitantes** de las comunas de Ventanas, Quintero, Nogales, Puchuncaví, Zapallar y Papudo, y de sus sectores aledaños.
11. Las principales obras de mejoramiento de la **infraestructura preexistente** (actual Ruta F-20) se encuentran asociadas al mejoramiento del camino y su desdoblamiento (pasando de calzada simple a doble por sentido de circulación), considerando la rectificación de curvas y pendientes, así como la modernizando la señalización.
12. En general, se trata de una **actualización y mejoramiento del camino en cuanto a su geometría y elementos de seguridad vial. En este sentido, el Proyecto no corresponde a una obra o camino nuevo, sino a obras que pretenden mejorar los estándares técnicos y niveles de servicio de la ruta actual, incrementando así la seguridad, conectividad y bienestar de miles de vecinos y habitantes de las comunas de Ventanas, Quintero, Nogales, Puchuncaví, Zapallar y Papudo.**
13. Lo anterior se ve complementado por el rediseño de los lazos del enlace actual de Nogales (enlace Ruta F-20 con Ruta 5 Norte); el reemplazo de las casetas de peaje por un sistema *free flow* que permite el cobro a través de TAG sin necesidad de detención de los vehículos; la ampliación de las oficinas del Inspector Fiscal; la construcción de veredas en calle las Romazas en la comuna de Nogales; y un sistema de reducción de velocidad e instalación de postes con luz.
14. Junto con el mejoramiento de estas obras preexistentes, se añaden algunas obras adicionales: (i) paso que une a dos pistas de circulación por sentido en la

Ruta F-20 actualmente existente; (ii) enlaces desnivelados, tales como el enlace cruce Ferrocarril, el enlace cruce calle Huellacanal, el enlace cruce Ruta F - 220 oriente (cumbre de cuesta), entre otros; (iii) reconstrucción del enlace Puchuncaví, con su respectiva iluminación y paisajismo; (iv) nuevos puentes y calles, tales como el segundo puente Nogales, y los puentes de Pucalán y Puchuncaví; y, (v) implementación de teléfonos de emergencia. En este contexto, las obras del Proyecto son de **suma relevancia para la región**, pues en la actualidad el área de influencia del proyecto presenta altos niveles de saturación en ciertos períodos del año, toda vez que el Proyecto aumentará la conectividad con nueva vialidad: el By Pass Puchuncaví y la Variante Ventanas; entre otros ajustes. Asimismo, el nuevo diseño de la ruta permitirá mejorar en términos sustanciales los niveles de seguridad de los vehículos, reduciendo la tasa de accidentes de tránsito que se producen en esta vía pública. Asimismo, aumentará la velocidad de circulación y reducirá los tiempos de desplazamiento, lo que producirá como consecuencia una disminución de las emisiones atmosféricas.

15. Conforme a la siguiente tabla, el **Sector 1** presenta, a la fecha, un estado de avance cercano al 82,5%. Por su parte, el **Sector 2 (o By Pass Puchucaví)** registra un avance del 34,11% mientras que el **Sector 3 (o Variante Ventanas)** no tiene avance (0%) debido a las razones ya enunciadas. Lo anterior se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla 2: Avance de cada sector del Proyecto

| | AVANCE OBRAS (%) |
|------------------------------|------------------|
| Sector 1: Ruta F-20 | 82,5% |
| Sector 2: By Pass Puchuncaví | 34,11% |
| Sector 3: Variante Ventanas | 0% |

Fuente: Elaboración propia

16. En el siguiente sitio electrónico oficial del Ministerio de Obras Públicas se pueden revisar mayores antecedentes técnicos respecto de las condiciones de diseño, arquitectura e ingeniería del Proyecto: https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=161.

B. ASPECTOS ESENCIALES DE LA REGULACIÓN A LA QUE SE ENCUENTRA SUJETA LA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA ADJUDICADA POR EL MOP A CANOPSA: SE TRATA DE UNA ACTIVIDAD ALTAMENTE REGULADA Y SOMETIDA AL PERMANENTE CONTROL Y FISCALIZACIÓN DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

1. El Proyecto se enmarca dentro del sistema de contratación administrativa regulado por ley, permitiendo al Estado de Chile la **satisfacción de necesidades públicas de forma permanente y continua**. Consecuentemente, este tipo de contratos están sujetos a un régimen especial en cuyo mérito se privilegia el **interés general por sobre el interés particular** de la entidad contratada. Este principio se manifiesta en la **permanente y estricta dirección, control y fiscalización** por parte de la autoridad en el cumplimiento de las obligaciones de la concesionaria, así como en la posibilidad que la Administración ejerza su potestad disciplinaria y sancionatoria ante un incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión.
2. Cabe destacar que el desarrollo de los proyectos concesionados por el MOP se encuentra sujetos a **normas sobre publicidad** que aseguran que no puedan ser desconocidos por terceros particulares o estatales. En efecto, el proceso de licitación pública, adjudicación e inicio de las operaciones de este Proyecto, estuvo disponible de un comienzo en la página web del MOP².
3. En este contexto, el procedimiento de contratación se caracteriza por considerar **estrictas etapas**, incluyendo un **proceso de licitación pública**, donde la autoridad elabora y pone a disposición de los oferentes las bases de licitación administrativas, económicas y técnicas del proyecto (en adelante, “BALI”), que establecen en detalle las obligaciones del futuro concesionario, las que desde luego incluyen aspectos de carácter ambiental.
4. En este sentido, a modo referencial, el día **27 de noviembre de 2015** se publicó en el Diario Oficial el **llamado a una Licitación Pública Internacional para el Proyecto**³, en el que se da cuenta de todas sus partes, obras o acciones.
5. Luego de la evaluación de las ofertas presentadas, el **23 de agosto de 2016**, es decir, **hace más de 6 años**, se publicó en el Diario Oficial el D.S. MOP N° 199/2016⁴, mediante el cual se adjudicó el Proyecto a mi representada y en el que consta en su página 11, N° vii), que **debía presentar una consulta de pertinencia al SEA, para efectos de descartar el ingreso al SEIA de los Sectores 2 y 3 (las BALI precisaban que el Sector 1 no debía ingresar al SEIA)**. Sin perjuicio de lo anterior, mi representada presentó una consulta de pertinencia

² https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=161.

³ <https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Documents/Relicitacion-nogalesPuchuncavi/Publicacion%20DO%20Llamado%20Licitacion%20Nog-Puch-27-11-2015.pdf>

⁴ https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Documents/Relicitacion-nogalesPuchuncavi/2016-08-23_Publicacion-DO.pdf

respecto de la totalidad de Sectores del Proyecto.

6. Así las cosas, se observa manifiestamente que el Proyecto se encuentra **sujeto a altos estándares** normativos de conformidad a la ley que regula este tipo de obras públicas, debiendo mi representada cumplir una multiplicidad de obligaciones en los más diversos ámbitos, incluido el ambiental, para lo cual debe reportar periódicamente a la autoridad su cumplimiento en una fiscalización que es de carácter permanente.
7. Conforme se revisará más adelante, el inicio de este proceso sancionatorio en función de un cambio posterior sobreviniente en la normativa aplicable, y por lo mismo inaplicable, atenta contra diversos principios que inspiran nuestro sistema jurídico, los que serán desarrollados posteriormente: buena fe; certeza jurídica; confianza legítima, irretroactividad de la ley, entre otros.

C. EL PROYECTO CUENTA CON UN PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL QUE CONFIRMA QUE NO REQUIERE SOMETERSE AL SEIA, Y CUYAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS SE MANTUVIERON HASTA EL INICIO DE LA EJECUCIÓN MATERIAL DEL PROYECTO

1. Con el objeto de cumplir con lo dispuesto por el MOP en las BALI, con fecha **14 de marzo de 2017 y ateniéndose estrictamente a la normativa ambiental sobre la materia**, mi representada, en su primera gestión administrativa, antes de iniciar cualquier otro acto o tramitación de un permiso sectorial, presentó una carta de **consulta de pertinencia de ingreso al SEIA** ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso (en adelante, “SEA”), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Reglamento del SEIA.
2. De esta forma, mi representada solicitó al SEA de la Región de Valparaíso que se pronunciase respecto de si el Proyecto “Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví”, debía o no ingresar obligatoriamente al SEIA, de conformidad con antecedentes técnicos, formales y jurídicos incorporados debidamente. Como es posible apreciar, en la solicitud se entregaron todos los antecedentes del Proyecto con total claridad, suficiencia y transparencia, incluyendo planos y descripciones a fin de que la Autoridad Ambiental tuviera todos los antecedentes necesarios y adecuados para dictar una resolución fundada y conforme a Derecho.

3. En este contexto, con fecha 1 de junio de 2017, por medio de la **Resolución N° 167/2017**, el SEA de Valparaíso actuando válidamente y dentro de sus competencias legales resolvió que **el Proyecto no debía ingresar al SEIA**, de acuerdo a las siguientes consideraciones:
- El Proyecto **no se encuentra dentro de las tipologías** que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y artículo 3° del D.S. 40/2012 disponen para que este sea evaluado de manera obligatoria en el SEIA, ya que no se trata de una vía diseñada con dos o más pistas para una velocidad igual o superior a 120 km (e.7) ni un camino público que puedan afectar áreas protegidas (e.8);
 - Tampoco interviene o complementa un proyecto ya existente previo a la entrada en vigencia del SEIA que deba hoy evaluarse en función de sus características actuales;
 - No modifica la extensión, duración o magnitud de los impactos del proyecto vigente, pues este, por su tipología, no necesita ser evaluado obligatoriamente en el SEIA; y,
 - No modifica las medidas de mitigación, compensación o reparación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”), pues la obra preexistente no debía, por sus características, evaluarse ambientalmente.
4. La **Resolución N° 167/2017** fue dictada **hace más de cuatro años** y notificada a diversas autoridades e interesados. Así, mi representada se encuentra ejecutando su Proyecto al amparo de esa decisión, demás permisos sectoriales y la situación fáctica y regulatoria que existía al momento de otorgarse.
5. Por lo demás, debe tenerse presente que el Proyecto es una obra pública fiscal, por lo que ha estado sujeta a los **más altos estándares de publicidad en su proceso concesional**, así como la tramitación de la consulta de pertinencia a la que se hizo referencia. En efecto, todos los antecedentes, de ambos procesos, se encuentran disponibles en los siguientes enlaces⁵.
6. En definitiva, el **Proyecto cuenta con todas los permisos y autorizaciones requeridas por el ordenamiento jurídico para su ejecución**. Dicho en otros términos, mi representada ha dado cumplimiento a todas las exigencias y obligaciones legales, reglamentarias y contractuales

⁵ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2017-784>
https://concesiones.mop.gob.cl/proyectos/Paginas/detalle_adjudicacion.aspx?item=161

para poder iniciar la construcción del Proyecto.

D. EL PROYECTO CUENTA DIVERSOS PERMISOS DE AUTORIDADES SECTORIALES DE CARÁCTER AMBIENTAL, QUE LO HABILITAN A CONSTRUIR ESTA OBRA PÚBLICA Y QUE ASEGURAN QUE LOS COMPONENTES DEL MEDIO AMBIENTE ESTÁN PROTEGIDOS

1. Sin perjuicio de las obligaciones de naturaleza ambiental contenidas en las Bases de Licitación del Proyecto y en sus documentos integrantes y obligatorios (por ejemplo, Documento N° 8 “*Estudio Territorial y Ambiental Relicitación Concesión Camino Nogales-Puchuncaví*” elaborado por R&Q Ingeniería S.A.), el Proyecto cuenta con un conjunto de otros permisos sectoriales, obtenidos de conformidad con la normativa aplicable y que autorizan su ejecución. En este sentido, algunos permisos se encuentran aprobados, en razón de la etapa en la que se encuentra el Proyecto y otros en tramitación para las restantes etapas.
2. En el siguiente cuadro se muestran los permisos ambientales asociados a la ejecución de esta obra pública fiscal, y que tienen un objetivo de protección ambiental:

Tabla 3: Permisos con aspectos ambientales del Proyecto

| | Permiso | Norma | Fundamento |
|----|---|---|---|
| 1. | Permiso para hacer excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico | Artículos 22 y 23 Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales; PAS 132 del RSEIA. | Se requiere para realizar el rescate en los hallazgos arqueológicos (conchal PCh-01 y concentración PCh-02). |
| 2. | Permiso para el emplazamiento de instalaciones nucleares y radiactivas | Artículos 4 y 67 inc. 3° Ley 18.302 de Seguridad Nuclear; PAS 134 del RSEIA. | Se requiere para el uso y almacenaje de los densímetros nucleares en faenas de construcción. |
| 3. | Permiso para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase | Artículos 79 y 80 DFL N°725, Código Sanitario; PAS 140 del RSEIA. | Se requiere para el sitio de almacenamiento temporal de residuos domésticos e industriales no peligrosos en la instalación de faenas. |
| 4. | Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos | Artículo 29 del D.S. N° 148, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos; PAS 142 del RSEIA. | Se requiere para la instalación de una bodega de residuos peligrosos en la instalación de faenas. |

| | | | |
|-----|---|---|--|
| 5. | Plan de Manejo Forestal para la corta de bosque nativo. | Artículo 5 Ley 20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 148 del RSEIA. | Se requiere para la corta de paños de bosque clasificados como bosque nativo y la correspondiente reforestación. |
| 6. | Plan de Manejo Forestal para la corta de plantaciones en terrenos de aptitud preferentemente forestal. | Artículo 21 Decreto Ley 701; PAS 149 del RSEIA. | Se requiere para la corta de paños de plantaciones forestales y la correspondiente reforestación. |
| 7. | Plan de Manejo Forestal para la intervención de especies vegetales nativas en categoría de conservación | Artículo 19 Ley 20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 150 del RSEIA. | Se requiere para la corta de paños de bosque que contengan especies en alguna categoría de conservación y la correspondiente reforestación. |
| 8. | Plan de Manejo Forestal para la corta de formaciones xerofíticas | Artículo 60 Ley 20.283 de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal; PAS 151 del RSEIA. | Se requiere para la corta de paños de formaciones xerofíticas y la correspondiente reforestación. |
| 9. | Permiso para efectuar modificaciones de cauce | Artículo 41 y artículo 171 inciso 1° del DFL 1.122, Código de Aguas; PAS 156 del RSEIA. | Se requiere para la construcción de puentes y obras de arte en cruces de cauces. |
| 10. | Permiso para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales | Artículo 171 incisos 1° y 2° del DFL 1.122, Código de Aguas; PAS 157 del RSEIA | Se requiere para la construcción de puentes y obras de arte en cruces de cauces. |
| 11. | Permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos (cambio de uso de uso suelo). | Artículo 55 incisos 3° y 4° del DFL 458, LGUC; PAS 160 del RSEIA. | Se indica en el Plan de Manejo Ambiental de la instalación de faenas que este permiso no es requerido para instalaciones temporales, no obstante lo cual se ha decidido solicitarlo. |

Fuente: Elaboración propia

3. Así las cosas, es posible concluir que la ejecución del Proyecto se encuentra amparada por el cumplimiento de la normativa vigente, desde una triple perspectiva: **(i) ha dado cumplimiento a las obligaciones emanadas del contrato de concesión, incluyendo las medidas ambientales; (ii) cuenta con un análisis que previamente hizo el SEA respecto de la falta de necesidad de ingreso al SEIA; y, (iii) cuenta con la presunción de legalidad de las autorizaciones conferidas por otros servicios sectoriales.**

4. Ciertamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, los actos administrativos gozan de **presunción de legalidad, imperio y de exigibilidad** frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia.

5. **De esta manera, a la fecha, mi representada se encuentra ejecutando el Proyecto al amparo de la decisión del SEA de Valparaíso, de los permisos y autorizaciones sectoriales, además del cumplimiento del resto de las demás obligaciones legales, reglamentarias y contractuales propias que emanan del contrato de concesión.**
6. Es decir, a efectos de la presente acción cautelar, mi representada está bajo un **amparo de legitimidad y licitud en su actuar que no puede ser, en ningún caso, desconocido.** El Proyecto adjudicado por el MOP a mi representada se encuentra regulado por diversas normativas sectoriales, que seguirán siendo cumplidas por mi representada.

E. ANTECEDENTES SOBRE LA MEDIDA PROVISIONAL PRE PROCEDIMENTAL DICTADA POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE ELLAS Y QUE AÚN NO SE RESUELVE

1. Con fecha **2 de junio de 2022**, mediante **Res. Ex. N° 837/2022**, esta Superintendencia ordenó medidas provisionales pre procedimentales en relación al Proyecto de mi representada, consistentes en medidas de corrección, seguridad o control y programas de monitoreo y análisis específicos, conforme al artículo 48° letra a) de la LOSMA (Resuelvo primero). Conforme a lo ordenado en esa resolución, se otorgó un plazo acotado entre 5 y 15 días hábiles -dependiendo de la medida en concreto- para el cumplimiento de las medidas provisionales. El fundamento de las medidas provisionales fue evitar un riesgo de supuesto daño a los humedales “Los Maitenes Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, declarados oficialmente por el MMA con fecha 16 de agosto de 2021, mediante la respectiva publicación en el Diario Oficial.
2. En la misma resolución, la SMA dispuso que en un plazo de 5 días hábiles desde el vencimiento del plazo de las medidas, mi representada debía presentar un reporte consolidado del cumplimiento de la mismas (Resuelvo segundo).
3. Sin embargo, haciendo uso de sus derechos, con fecha **10 de junio de 2021** (dentro del plazo legal) mi representada presentó un **recurso administrativo de reposición** en contra de la mencionada Res. Ex. N° 837/2022, solicitando dejarla sin efecto en todas sus partes, en atención a que en el presente caso no se configuran los requisitos necesarios para su dictación, conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos en estos descargos.

4. La presentación del recurso consta en el expediente electrónico MP-026-2022⁶:

Figura 2: Expediente medidas provisionales

| # | Nombre Documento | Tipo Documento | Fecha | Link |
|----|---|---|------------|-----------|
| 1 | Solicita medida provisional | Solicitud Medida Provisional | 30-05-2022 | Descargar |
| 2 | Anexos Memorándum N°20 | Otro | 30-05-2022 | Descargar |
| 3 | Res. Exenta 837 Ordena Medidas Provisionales Preprocedimentales | Resolución Medida Provisional | 02-06-2022 | Descargar |
| 4 | Notificación Res. Exenta 837 al titular | Notificación Medida Provisional (Titular) | 03-06-2022 | Descargar |
| 5 | Notificación Res. Exenta 837 a denunciantes | Otro | 06-06-2022 | Descargar |
| 6 | Recurso de reposición | Recurso de Reposición | 10-06-2022 | Descargar |
| 7 | Documentos adjuntos reposición | Otro | 10-06-2022 | Descargar |
| 8 | Carta GL 001 Reporte de Cumplimiento del Titular | Informe Titular | 10-06-2022 | Descargar |
| 9 | Reporte del titular adjunto a Carta GL001 | Otro | 10-06-2022 | Descargar |
| 10 | Carta GL 002 solicita aumento de plazo | Solicitud de Ampliación de Plazo | 13-06-2022 | Descargar |
| 11 | Res. Exenta N°917 resuelve solicitud de ampliación de plazo | Resolución Resuelve Ampliación de Plazo | 15-06-2022 | Descargar |
| 12 | Presentación de tercero | Otro | 16-06-2022 | Descargar |
| 13 | Notificación Res. Exenta 917 al titular | Otro | 17-06-2022 | Descargar |
| 14 | Carta GG 127 Reporte de Cumplimiento del titular | Informe Titular | 17-06-2022 | Descargar |
| 15 | Reporte adjunto Carta GG 127 del titular | Otro | 17-06-2022 | Descargar |

Fuente: <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/343>

5. Sin perjuicio de la presentación del recurso de reposición en tiempo y forma, y que el **artículo 59 de la Ley N° 19.880** dispone que la Administración debe resolver los recursos administrativos de reposición en un plazo no superior a 30 días, a la fecha y de forma inexplicable el recurso **no ha sido resuelto por esta Superintendencia**, habiendo transcurrido **más de 4 meses** desde su presentación.
6. Con todo, mi representada hizo presente en el recurso que las **medidas provisionales serían igualmente ejecutadas y reportadas** durante el transcurso de tiempo en que esta Superintendencia conozca y resuelva el recurso. Al respecto, mi representada **realizado diversas presentaciones a esta Superintendencia para dar cuenta periódicamente del cumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas, las que se mantienen hasta el día de hoy** (última presentación fue realizada con fecha 7 de octubre de 2022). Tales presentaciones constan en el expediente electrónico MP-026-2022⁷.
7. De esta manera, se han formulado cargos a mi representada por supuestos (y en todo caso inexistentes) incumplimientos a una medida provisional pre procedimental, que en la actualidad es objeto de un recurso de reposición no resuelto por la autoridad en el plazo que la ley le otorga. Ni siquiera fue resuelto en el marco de la propia formulación de cargos o al menos referenciada en dicha resolución; simplemente fue omitida de cualquier análisis por parte de la SMA,

⁶ <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/343>.

⁷ <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/343>.

por lo que se imputa una supuesta infracción respecto de una medida que no se encuentra firme y que está siendo discutida ante esta propia autoridad.

F. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO INICIADO EN CONTRA DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.

1. Con fecha 4 de noviembre de 2021, 28 y 24 de enero de 2022 y 10 de marzo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió cuatro denuncias sobre supuesta afectación de humedales urbanos a causa de las obras del Proyecto y levantamiento de polvo y tierra por movimiento de obras.
2. Con fecha 19 de enero, 17 de febrero, 22 y 28 de octubre y 14 de diciembre, todos de 2021, y 1 y 17 de marzo y 20 de mayo, de 2022, la SMA realizó actividades de inspección ambiental en el Proyecto.
3. Tal como se señaló, con fecha de 2 de junio de 2022, mediante Res. Ex. N° 837/2022, la SMA ordenó medidas provisionales a mi representada en relación al Proyecto.
4. Con fecha 15 de julio de 2022, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento el expediente de fiscalización ambiental y el Informe de Fiscalización Ambiental (en adelante, "IFA") **DFZ-2021-3099-V-SRCA**, que detalla las actividades y resultados de las inspecciones ambientales.
5. Finalmente, con fecha 8 de septiembre de 2022, por medio de la Res. Ex. N°1/Rol D-190-2022 se formularon cargos a Sociedad Concesionaria Nuevo Camino Nogales Puchuncaví S.A. relacionados con la operación del Proyecto, estableciendo los siguientes hechos infraccionales:

Tabla 4: Formulación de cargos

| N° | HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN | NORMATIVA EVENTUALMENTE INFRINGIDA | INFRACCIÓN (ARTÍCULO 35 LOSMA) | CLASIFICACIÓN (ARTÍCULO 36 LOSMA) |
|----|--|--|--|---|
| 1 | <i>"Ejecutar obras asociadas al nuevo camino Nogales-Puchuncaví al interior y contiguas a humedales urbanos, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental previa"</i> | Artículo 8° y 10 letra p) y s) de la Ley N° 19.300 | <i>"b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto</i> | Graves <i>"d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra F) del número anterior"</i> |

| | | | | |
|---|--|----------------------|--|--|
| | | | <i>en las letras i), j) y k) del artículo 3º</i> | |
| 2 | <p><i>“Incumplimiento de medidas provisionales pre-procedimentales, ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 837, de 2 de junio de 2022, lo que se constata en:</i></p> <p><i>a. No acreditar el cumplimiento y éxito de la aplicación de las medidas para mitigar emisiones de MP, entorno a los humedales urbanos declarados;</i></p> <p><i>b. No remitir un reporte técnico consolidado de cumplimiento, con los resultados y videos fechados con las mediciones comprometidas;</i></p> <p><i>c. No acreditar mediante registros fotográficos aquellos sectores con mayor abundancia de aves, para la justificación de los puntos receptores utilizados para las mediciones;</i></p> <p><i>d. No remitir informe técnico que consolide los resultados de los monitoreos de calidad de las aguas realizados en el estero Puchuncaví y no medir el parámetro “Oxígeno disuelto” en aguas del estero;</i></p> <p><i>e. No entregar reportes con información consolidada que acredite el cumplimiento total de las medidas”</i></p> | Res. Ex. N° 837/2022 | <i>“l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48 de la LOSMA”</i> | Graves <i>“f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia”</i> |

Fuente: Elaboración propia

II.

SEGUNDA PARTE

DESCARGOS

1. En esta sección se abordarán las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de los cargos formulados**:
 - (i) Cuestión previa: No ha sido resuelto el recurso administrativo presentado en contra de la Res. Ex. N° 837/2022, mediante el cual se incorporaron antecedentes que debían ser ponderados por la autoridad en relación a la supuesta elusión de ingreso al SEIA y la procedencia de las medidas provisionales dictadas.
 - (ii) Ilegalidad en la configuración del Cargo N° 1: la formulación de cargos infringe el principio de tipicidad y el artículo 49 de la Ley N° 20.417:
 - a. Consideraciones previas: El derecho administrativo sancionador se encuentra regido por el principio de tipicidad.

- b. La SMA infringió el principio de tipicidad y el artículo 49 de la Ley N° 20.417: La formulación de cargos imputa la elusión de ingreso al SEIA en relación a la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en términos imprecisos e indeterminados, sin fundamentar la configuración de los requisitos dispuestos por la propia causal de ingreso a evaluación ambiental.
- (iii) Falta de configuración del Cargo N° 1: Al Proyecto no le aplican las modificaciones de las tipologías de las letras p) ni s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 (en el marco de la Ley N° 21.202), pues su ejecución material comenzó de forma previa a sus respectivas vigencias (prexistente), de manera que no le son aplicables:
- a. La letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no resulta aplicable al Proyecto: A la fecha de inicio de ejecución del Proyecto no se había solicitado la declaración del “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche” ni mucho menos había sido reconocido oficialmente por el Ministerio del Medio Ambiente, por lo que no existía un “área colocada bajo protección oficial” que haya permitido configurar esta tipología.
 - b. Aun si se analiza retroactivamente la aplicabilidad de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el Proyecto tampoco debe ingresar al SEIA: Las obras que se superponen de forma parcial y acotada con el humedal no afectarán su objeto de protección.
 - c. La letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no resulta aplicable al Proyecto: A la fecha de inicio de ejecución del Proyecto aún no se publicada la Ley N° 21.202, y durante 2 años de ejecución el criterio vigente y aplicable correspondía a que esta tipología requería la declaración oficial como humedal urbano, debiendo aplicarse expresamente el artículo 9 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley N° 19.880.
 - d. Aun si se analiza retroactivamente la aplicabilidad de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 –lo que sería igualmente improcedente–, el Proyecto tampoco debe ingresar al SEIA: La construcción y operación del Proyecto no es susceptible de afectar a los humedales urbanos “Los Maitenes-Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, en los términos de la letra s) señalada.

(iv) Falta de configuración del Cargo N° 2: Las medidas provisionales fueron cumplidas y se reportó la información técnica para dar cuenta de ello a la autoridad ambiental.

A. CUESTIÓN PREVIA: FALTA DE RESOLUCIÓN DEL RECURSO ADMINISTRATIVO PRESENTADO EN CONTRA DE LA RES. EX. N° 837/2022, MEDIANTE EL CUAL SE INCORPORARON ANTECEDENTES QUE DEBÍAN SER PONDERADOS POR LA AUTORIDAD EN RELACIÓN A LA SUPUESTA ELUSIÓN DEL SEIA Y LA PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DICTADAS

1. Tal como se indicó, con fecha **10 de junio de 2021**, mi representada presentó un **recurso administrativo de reposición** en contra de la Res. Ex. N° 837/2022, **solicitando que las medidas provisionales pre-procedimentales sean dejadas sin efecto**, atendiendo a que no configuraba los presupuestos para la dictación de una medida provisional pre-procedimentales de naturaleza cautelar. En síntesis, se argumentó lo siguiente:
 - a. No hay apariencia ni comisión de infracción: el Proyecto fue ejecutado de conformidad con los permisos otorgados en cumplimiento de la normativa vigente, no habiendo elusión del SEIA;
 - b. La ejecución del proyecto no genera un riesgo de daño inminente al medio ambiente: el Proyecto contempla diversas medidas de carácter ambiental establecidas en un contrato suscrito con el Estado de Chile, y no genera un riesgo ambiental sobre los humedales urbanos; y,
 - c. Las medidas provisionales pre-procedimentales resultaban desproporcionadas para la finalidad de las medidas cautelares y para el caso concreto.
2. En este sentido, cabe recordar que los recursos administrativos constituyen una **garantía para los regulados**, que permite que la Administración enmiende su actuación conforme a derecho, de acuerdo a los fundamentos del recurso. Tal característica distingue a los recursos administrativos de las simples peticiones a la Administración.
3. No obstante, a la fecha, el **recurso administrativo no ha sido resuelto**, pues mi representada **no ha sido notificada de la resolución que se pronuncia sobre el recurso, ni tampoco consta un pronunciamiento expreso** en el expediente electrónico MP-026-2022⁸, ni tampoco en la formulación de cargos.

⁸ <https://snifa.sma.gob.cl/MedidaProvisional/Ficha/343>.

4. En este sentido, debe recordarse que la Administración del Estado se encuentra regida por el **principio de inexcusabilidad** (artículo 14 de la Ley N° 19.880), de tal forma que la **Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos administrativos**.
5. El referido principio de inexcusabilidad es especialmente relevante en el presente caso, pues el Cargo N° 2 se funda en el supuesto incumplimiento de las medidas provisionales, cuya **firmeza no fue asentada por la SMA**. Es decir, mediante la formulación de cargos se imputó el incumplimiento de un acto administrativo **cuya legalidad aún se encuentra en discusión**, al **no haber un pronunciamiento expreso y debidamente fundando** que resuelva el recurso de reposición.
6. Asimismo, la falta de pronunciamiento respecto del recurso interpuesto torna ilusoria la garantía a impugnar y revisar oportunamente una decisión de la Administración, pues la posibilidad de presentar un recurso no es suficiente, siendo necesario e indispensable una decisión definitiva sobre el asunto. Lo anterior se encuentra, además, ligado a un **justo y racional procedimiento administrativo**, que importa la garantía de acceder o ser oído, previamente, por la Administración, y obtener un pronunciamiento oportuno (no solamente en términos de celeridad, sino que también de oportunidad o de orden lógico).
7. Así las cosas, la **formulación de cargos requería que previamente se hubiera resuelto el recurso de reposición**, toda vez que mi representada impugnó fundadamente la configuración de los elementos necesarios para la dictación de una medida provisional, dentro de los cuales se encontraba la supuesta elusión del SEIA (letras p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300). En consecuencia, **los presupuestos fácticos que fundan la formulación de cargos son los mismos que fundaron la dictación de las medidas provisionales pre-procedimentales**, por lo que la resolución del recurso interpuesto en contra de ellos era, en los hechos, un incidente de previo y de especial pronunciamiento. Esto es más evidente aun si se considera que uno de los cargos imputados es una supuesta vulneración de esas medidas.
8. Por lo demás, la resolución del recurso de reposición -ante un eventual rechazo- puede ser reclamable por mi representada, de conformidad con el artículo 56 de la Ley N° 20.417 y el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. Sin embargo, dado que a la fecha aún no se resuelve, mi representada está impedida de ejercer una eventual reclamación judicial, lo que afecta gravemente su derecho a la defensa y por lo tanto la deja, en los hechos, en la indefensión.

9. En este sentido, los profesores Andrés Bordalí e Iván Hunter han señalado que la regla de impugnabilidad dispuesta en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 regula la impugnación administrativa pero no la **impugnación jurisdiccional, que estará siempre abierta al ciudadano**⁹.
10. Asimismo, la profesora Marie Claude Plumer, ha precisado que **no existe acto administrativo de la SMA, dictado en el ejercicio de sus potestades fiscalizadoras y sancionatorias, que no se encuentren sometidos a eventual control jurisdiccional de los Tribunales Ambientales.**¹⁰
11. Finalmente, es necesario destacar que la formulación del **Cargo N° 2 presume la legalidad de la dictación de las medidas provisionales,** en circunstancias que tal legalidad se encuentra discutida por mi representada y pendiente de resolución a esta fecha.
12. De esta forma, la resolución del recurso de reposición, resultaba -y resulta ciertamente- ser un **aspecto esencial en el presente procedimiento sancionatorio,** de manera que la falta de decisión respecto de tal arbitrio vulnera el debido proceso y la función misma que tienen los recursos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico (ser una garantía para los administrados y constituir un presupuesto procesal para acceder al contencioso administrativo).
13. En definitiva, con su actuar, la SMA ha impedido el acceso a la justicia ambiental y, excediendo el plazo legal para resolver (y habiendo tenido más de 90 días para hacerlo), derechamente formuló cargos omitiendo por completo en el texto de dicha formulación cualquier tipo de referencia a que la medida está siendo actualmente discutida.
14. ¿Qué apuro tenía la SMA para formular cargos si es que el inicio de las labores de fiscalización y de las actividades de inspección es de enero de 2021 (según consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2021-3099-V-SRCA) y la formulación de cargos ocurrió más de 18 meses después? Parece evidente que habiéndose tomado tanto tiempo para este proceso de fiscalización, hubiera, a lo menos, esperado a resolver el recurso antes de proceder a formular cargos a mi representada. Lamentablemente eso no ocurrió y me representada aun sigue a la espera de una decisión.

⁹ HUNTER, Iván, y BORDALÍ, Andrés: *Contencioso Administrativo Ambiental*, Segunda Edición, Editorial Librotecnia, Santiago, 2020, p. 363.

¹⁰ PLUMER, Maria Claude: “Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental”, en *Anuario de Derecho Público 2013*, 2013, p. 315.

B. ILEGALIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 1: LA FORMULACIÓN DE CARGOS INFRINGE EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY N° 20.417

B.1. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR SE ENCUENTRA REGIDO POR EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD

1. Ante la falta de una regulación general de las sanciones administrativas en nuestro derecho, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría General de la República **ha sostenido de manera uniforme que, siendo estas sanciones una manifestación del ius puniendi del Estado, los principios del derecho penal se proyectan al ámbito administrativo.** Por lo tanto, estos principios han de llenar los vacíos o lagunas que se pudieran presentar en la legislación administrativa, pudiendo incluso constituir una herramienta de interpretación de dichas disposiciones.
2. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha **razonado latamente sobre la aplicación íntegra del principio de tipicidad y de legalidad en el derecho administrativo sancionador,** indicando lo siguiente:

*“Que la aplicación de las garantías constitucionales de la **tipicidad y de la legalidad al Derecho Administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno.** En efecto, hace ya más de cuarenta años, la Corte Suprema interpretó que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas y, por esa vía, le aplicó las garantías que entonces la Constitución establecía para la vigencia del principio de legalidad a las condenas penales. Así, la referida Corte, en fallo de inaplicabilidad de 31 de marzo de 1966 señaló que “...existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, **se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente,** por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”.*

(considerando 9º). **De ese modo, hace ya cuarenta años nuestra Corte Suprema aplicaba al derecho administrativo sancionador las garantías constitucionales propias del derecho penal**¹¹. [énfasis agregado].

3. La **plena aplicación de los principios inspiradores del derecho penal en el derecho administrativo sancionador** ha sido relevada por los Tribunales Ambientales. En este sentido, el Ilte. Tercer Ambiental, en la **causa Rol R-140-2016**, señaló que “(...)considerando que la sanción penal y administrativa constituyen expresiones del mismo ius puniendi del Estado, **corresponde aplicar los principios inspiradores del Derecho Penal, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dentro del cual se enmarca el presente procedimiento sancionatorio ambiental (...) en atención a lo señalado, los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad y non bis in idem resultan plenamente aplicables en materia de derecho administrativo sancionador, una de cuyas manifestaciones se produce en el marco represivo que la ley ha entregado a la Superintendencia del Medio Ambiente, y que por derivación del contencioso administrativo creado en la Ley N° 20.600 corresponde a esta judicatura conocer y resolver. De esta forma, el **control de legalidad respecto de los cargos alegados -tanto desde su configuración, clasificación y ponderación de las sanciones-, exige incorporar también el cumplimiento y satisfacción de los principios antedichos, cuando corresponda**”¹² [énfasis agregado].**
4. Por su parte, la Excma. Corte Suprema, ha concluido de forma sostenida y reiterada la **procedencia de la aplicación de los principios del derecho penal en la potestad sancionadora de la Administración**, señalado, a modo referencial, en la causa **Rol N° 8.157-2018**, lo siguiente:

“(...) si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado ius puniendi del Estado, no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente del castigo penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los **principios del derecho penal en materia de sanción administrativa (...)**” [énfasis agregado].
5. El mismo criterio fue seguido por la Excma. Corte Suprema en las sentencias dictadas en causas **Rol N° 44.510-2017** y **Rol N° 16.230-2018**.

¹¹ Tribunal Constitucional, sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, causa Rol N° 479-2006, considerando décimo.

¹² Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerandos séptimo y octavo.

6. En la misma línea, nuestra doctrina ha señalado que “(...) desde hace un par de décadas, la jurisprudencia nacional —influenciada fuertemente por el Tribunal Constitucional Español y la Doctrina de dicho país—ha incorporado la idea que el derecho administrativo sancionador es una manifestación del *ius puniendi* del Estado, y por tanto, el actuar de la Administración al ejercer sus potestades punitivas debe estar limitada por los principios generales que aplicamos en materia de derecho criminal”¹³.
7. En el mismo sentido, el profesor Alejandro Vergara ha concluido que “El *ius puniendi* del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados (culpabilidad y *non bis in idem*). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa”¹⁴.
8. Asentada la aplicabilidad de los principios inspiradores del derecho penal en el derecho administrativo sancionador, cabe referirnos al **principio de tipicidad**. Al respecto, el profesor Luis Cordero ha señalado que el principio de tipicidad “alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos y de sus consecuencias sancionadoras, lo que refleja la garantía material del art. 19 N° 3”¹⁵.
9. En particular, el principio de tipicidad tiene una doble función: “Por una parte, **dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción.** Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal”¹⁶ [énfasis agregado].

¹³ OSORIO, Cristóbal y JARA, Camilo: *Fiscalización y sanción administrativa ambiental*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2017, p. 179.

¹⁴ VERGARA, Alejandro: “Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 11, Núm. 2, 2004, p. 146.

¹⁵ CORDERO, Luis: *Lecciones de Derecho Administrativo*, Editorial Legal Publishing, 2015, p. 501.

¹⁶ CORDERO, Eduardo: “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XLII 2014, p. 416.

10. Por su parte, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la causa **Rol R-273-2021**, concluyó que el **principio de tipicidad se manifiesta en la descripción de la conducta típica**, y en el contexto sancionatorio ambiental, la **formulación de cargos es el acto administrativo que informa al regulado cuáles son las infracciones administrativas**:

*“(...) el principio de tipicidad se manifiesta en la descripción de la conducta típica, la que deberá formularse en términos tales que entregue certeza al presunto infractor, sirviendo como una garantía para este último. Asimismo, en el contexto de la LOSMA, es la formulación de cargos el acto administrativo que informa al regulado cuáles son las infracciones administrativas por las cuales se seguirá un procedimiento en su contra”*¹⁷ [énfasis agregado].

11. En la misma línea, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa **Rol R-140-2016**, precisó que la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, pues permite el derecho de defensa del regulado:

*“(...) el principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador resulta esencial para garantizar la certeza y seguridad jurídica, exigiendo la descripción precisa de la conducta específica que podrá ser sancionada, no siendo admisibles fórmulas abiertas, genéricas o indeterminadas. En este sentido, la determinación de la conducta que se estima infraccional en la formulación de cargos de la SMA resulta esencial para el desarrollo adecuado del procedimiento sancionatorio, otorgando certeza y permitiendo el ejercicio del derecho de defensa del administrado, materializando el principio de tipicidad en esta materia”*¹⁸ [énfasis agregado].

12. Manifestación de lo expuesto es el artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA, el que dispone que la formulación de cargos debe señalar, entre otras materias, una **descripción precisa y clara de los hechos que se estimen constitutivos de infracción**:

¹⁷ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 14 de julio de 2022, causa Rol R-273-2021, considerando vigésimo cuarto.

¹⁸ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerando séptimo y octavo.

“Artículo 49.- (...) 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” [énfasis agregado].

13. Por lo tanto, tal como lo ha señalado el Segundo Tribunal Ambiental, respecto de la descripción de la conducta en el procedimiento administrativo sancionador ambiental, los cargos formulados por la SMA deben necesariamente ser:

- a. Concretos y no abstractos;
- b. Nítidamente determinados y no total o parcialmente indeterminados; y,
- c. Autosuficientes en oposición a dependientes de algún otro elemento ajeno a la formulación¹⁹.

14. La **necesidad de una descripción clara y precisa** de los hechos constitutivos de infracción que se imputan en la formulación de cargos, fue destacada también por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol R-28-2019, pues **permite al presunto infractor ejercer su derecho de defensa y plantear alegaciones**, no cabiendo duda que estamos ante un acto esencial para la conformación del objeto del procedimiento:

*“(...) la formulación de cargos constituye un acto trámite que contiene la imputación inicial y provisoria que realiza la Administración respecto del presunto infractor. **El art. 49 de la LOSMA lo regula exigiendo la 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. En este acto trámite se fijan las coordenadas fácticas y la calificación jurídica de la infracción, lo que permite al presunto infractor desarrollar sus defensas y alegaciones a lo largo del procedimiento. No cabe duda que se trata de un acto esencial para la conformación del objeto del procedimiento, y muy especialmente para la etapa de instrucción y posterior decisión**”²⁰ [énfasis agregado].*

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2020, causa Rol R-140-2016, considerando centésimo trigésimo segundo.

²⁰ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 12 de agosto de 2020, causa R-28-2019, considerando decimoséptimo.

15. En definitiva, la formulación de cargos en materia sancionatoria ambiental, por expresa disposición del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA y aplicación del principio de tipicidad que rige el actuar sancionador de la Administración, debe considerar:
- a. La **descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción**;
 - b. Dicha descripción debe ser en **términos concretos** (no abstractos), y
 - c. **Se requiere que los hechos se encuentren nítidamente determinados** (no indeterminados), y
 - d. **Los hechos descritos deben ser autosuficientes** (no dependientes de algún otro elemento ajeno a la formulación de cargos).
16. Lo contrario no solamente infringe una norma legal y el principio de tipicidad, sino que además **atenta contra el derecho a defensa de mi representada** y, por lo tanto, vulnera el núcleo de un justo y racional procedimiento.

B.2 LA SMA INFRINGIÓ EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY N° 20.417: LA FORMULACIÓN DE CARGOS IMPUTA LA ELUSIÓN DEL SEIA EN RELACIÓN A LA LETRA S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, EN TÉRMINOS IMPRECISOS E INDETERMINADOS, SIN FUNDAMENTAR LA CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS DISPUESTOS POR LA PROPIA CAUSAL DE INGRESO A EVALUACIÓN AMBIENTAL

1. El **Cargo N° 1**²¹ imputado por esta Superintendencia corresponde a la ejecución de obras del Proyecto al interior y de forma contigua a los humedales urbanos “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “**RCA**”), infringiendo supuestamente los artículos 8° y 10 letras p) y s) de la Ley N° 19.300.
2. En particular, la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, conforme a lo señalado por la SMA en la formulación de cargos, se configuraría en relación a los humedales “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca” (considerandos 38° y 39°).
3. Al respecto, cabe tener presente que la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 dispone que debe ingresar al SEIA la ejecución de las siguientes obras o actividades:

²¹ Cargo N° 1: “Ejecutar obras asociadas al nuevo camino Nogales-Puchuncaví al interior y contiguas a humedales urbanos, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental previa”.

“s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos** de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, **y** que impliquen su **relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie**” [énfasis agregado].

4. En consecuencia, la hipótesis dispuesta en el artículo 10 letra s) requiere la concurrencia de los **siguientes elementos copulativos**:
 - (i) Obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales** que se encuentran total o parcialmente dentro del **límite urbano**; y,
 - (ii) Que tales obras o actividades impliquen su **relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.**
5. Cabe destacar que la letra s), incorporada mediante la Ley N° 21.202, innova respecto del sistema de ingreso por tipología, pues esta causal se encuentra dispuesta bajo la **lógica de susceptibilidad de afectación y no en clave cuantitativa** (exceder ciertos umbrales, por ejemplo).
6. Ciertamente, a diferencia del resto de causales de ingreso al SEIA donde basta que la Superintendencia acredite el número, umbral, porcentaje, guarismo o parámetro que la Ley N° 19.300 o el Reglamento del SEIA definen, la letra s) requiere además de las acciones mencionadas en el propio literal, que se compruebe una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales (susceptibilidad de afectación), lo cual debe ser fundamentado de forma suficiente por la SMA.**

7. Ahora bien, para evaluar esa susceptibilidad de afectación, se debe considerar lo manifestado por la Dirección Ejecutiva del SEA en su instructivo **Oficio Ord. D.E. N°20229910238/2022**, cuyo objetivo es ***“precisar el ámbito de aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, con la finalidad de contribuir al análisis que deben realizar los proponentes o titulares de un proyecto o actividad, o su modificación, acerca de la obligación de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”*** [énfasis agregado].
8. En este sentido, el instructivo fue dictado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 81 letra d) de la Ley N°19.300, que otorga **facultades al SEA para uniformar criterios, requisitos, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental**.
9. Además, cabe destacar el artículo 37 bis a la Ley N° 19.880 que establece el **deber de coordinación, cooperación y colaboración** con que debe actuar la Administración, así como el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 18.575 que establece el **principio de coordinación y unidad de acción** que deben guardar los órganos de la Administración del Estado. Precisamente, como manifestación de los principios señalados previamente, el **instructivo fue distribuido a esta Superintendencia:**

Figura 3: Distribución del Oficio Ord. D.E. N°20229910238/2022

| |
|--|
| <p><u>Distribución:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Dirección Ejecutiva, Servicio de Evaluación Ambiental. • Directores Regionales, Servicio de Evaluación Ambiental. • División Jurídica, Servicio de Evaluación Ambiental. • Departamento de Evaluación Ambiental y Participación Ciudadana, Servicio de Evaluación Ambiental. • División de Tecnología y Gestión de la Información, Servicio de Evaluación Ambiental. • Departamento de Coordinación de Regiones, Servicio de Evaluación Ambiental. • Oficina de Partes, Servicio de Evaluación Ambiental. <p><u>Cc.:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Contraloría General de la República. • Ministerio del Medio Ambiente. • Superintendencia del Medio Ambiente |
|--|

Fuente: Oficio Ord. D.E. N°20229910238/2022

10. Por lo tanto, el **uso del instructivo es fundamental y necesario para analizar la eventual configuración de la letra s) en el marco de un determinado proyecto o actividad**, tanto para los regulados como para los servicios públicos con competencia ambiental.
11. Así las cosas, respecto de la configuración de esta tipología, el instructivo (página 13) señala que ***“(…) el examen del literal s) requiere de un análisis relativo a la susceptibilidad de afectación, el cual implica -como fue indicado a propósito del literal p)- la consideración de la magnitud o envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad en relación al objeto de protección, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos***

ambientales adversos, entregando así eficacia a la gestión ambiental” [énfasis agregado].

12. Asentado lo anterior, cabe destacar que, respecto del **primer requisito** necesario para la configuración de esta causal de ingreso al SEIA, el SEA indica en el instructivo referido que se entenderá por “**alteración física**” a *“aquellos cambios en la estructura y funcionamiento del humedal y que afecten a sus componentes bióticos (flora, vegetación y fauna), sus interacciones o sus flujos ecosistémicos”*. Por otra parte, se entenderá por “**alteración química**” a *“aquellos cambios en componentes abióticos (por ejemplo, agua o aire), y cuyas concentraciones y/o características se vean alteradas de forma tal que sobrepasen la capacidad del humedal de procesar naturalmente dicho cambio, afectando a sus componentes bióticos, sus interacciones o sus flujos ecosistémicos”*.
13. El **segundo requisito** consiste en que las obras o actividades, además, impliquen alguna de las siguientes **acciones respecto del humedal urbano**: (i) relleno; (ii) drenaje; (iii) secado; (iv) extracción de caudales o de áridos; (v) alteración de la barra terminal; (vi) alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana; (vii) extracción de la cubierta vegetal de turberas; o (viii) el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.
14. Cabe señalar que el **alcance técnico de las acciones** previamente referidas fue desarrollado por el SEA en el mismo Of. Ord. D.E. N° 2022991038/2022, de acuerdo a las siguientes definiciones:
 - a) Relleno: disposición de material sobre el área del humedal;
 - b) Drenaje: infiltración, a través de perforaciones que impliquen un descenso del nivel freático, o desvío de cursos de agua que sustentan el humedal;
 - c) Secado: eliminación total o parcial del espejo de agua o de afloramiento de agua de manera permanente, pasando de una condición húmeda a una condición seca;
 - d) Extracción de caudales o de áridos: extracción de caudales tanto subterráneos como superficiales, que se ejecuten fuera o al interior de los límites del humedal, y cuyas aguas lo sustentan; o extracción de áridos al interior del humedal;

- e) Alteración de la barra terminal: cualquier modificación de dicha estructura, ya sea una extracción total o parcial de la misma;
 - f) Alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana: cualquier modificación en el ambiente que pueda provocar cambios en este tipo de vegetación;
 - g) Extracción de la cubierta vegetal de turberas: extracción de turba en humedales que se encuentren total o parcialmente al interior de los límites urbanos;
 - h) Deterioro y menoscabo de flora y fauna contenida al interior de humedal: cambio de uno a más componentes los cuales se ven menguados o pasan a una condición de decaimiento respecto de sus características base; vale decir, pérdida de cobertura de vegetación, cambio en la composición de especies, migración de especies de fauna por la pérdida de refugio o alimento, entre otras;
 - i) Transformación de flora y fauna contenida al interior de humedal: se manifiesta cuando el área pierde su condición de humedal, esto es, cuando las obras o actividades puedan llevar a la pérdida de la fuente de agua que sustenta el humedal, y que provoque que las condiciones al interior del humedal se modifiquen; es decir, cambios en la composición de las especies producto de la falta de saturación de agua en el suelo o pérdida del espejo de agua, conllevando un cambio composicional de especies de flora y fauna; y,
 - j) Invasión de flora y fauna al interior de humedal: ingreso de especies, tanto de flora como de fauna al interior de los humedales, que no son parte de la condición base.
15. Pues bien, en este contexto, la configuración de la letra s) en relación al humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, es fundamentada por la SMA en el **considerando 38°** de la formulación de cargos de la siguiente manera:

Figura 4: Fundamentación de la SMA sobre la configuración de la letra s) del artículo de la Ley N° 19.300

38° Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el literal s) del artículo 10 de la LBMA, el proyecto también se ejecuta fuera del humedal Los Maitenes – Campiche, y puede significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal Los Maitenes – Campiche. Por lo tanto, considerando que los requisitos para la aplicación del literal s) se verifican a partir de la dictación de la Resolución Exenta N° 773, del MMA, que da cuenta de la existencia del humedal Los Maitenes – Campiche y su ubicación parcial dentro de límite urbano, el proyecto, en tanto puede significar la alteración física o química de sus componentes bióticos, sus interacciones o flujos ecosistémicos, requiere ingresar al SEIA.

Fuente: Formulación de cargos

16. Al respecto, se observa respecto del **primer requisito** de la letra s) que esta Superintendencia señala que las obras del Proyecto pueden “*significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a sus flujos ecosistémicos del humedal*”.
17. Cabe relevar desde ya que existe una **falta de precisión de la autoridad en la imputación de “alteración física o química” en términos disyuntivos**, pues la **alteración física y la alteración química son conceptos técnicos distintos entre sí, que fueron definidos por el SEA** en el **Of. Ord. D.E. N° 20229910238/2022**, conforme se expuso.
18. De esta manera y en primer lugar, la **autoridad debió imputar de forma cierta y precisa una de las siguientes opciones:** (i) la alteración física, (ii) la alteración química o (ii) la alteración física y química, pero **no de forma alternativa, pues son conceptos distintos**. Esto es una clara muestra de la falta de precisión del cargo.
19. Del cargo formulado, parece bastante evidente que la SMA no tiene claridad respecto de lo que acontece con el humedal y si existe o no afectación. Simplemente dice que como existen obras en las cercanías, ello “puede significar” o una alteración química o una alteración física, pero no explica ni detalla el tipo de afectación. Y es que, de acuerdo a la formulación de cargos, no existen antecedentes para acreditar ni la afectación física ni química por la ejecución del proyecto. No se trata de analizar en abstracto esa eventual infracción, sino de manera concreta, situación que no se aprecia en el análisis de la SMA.
20. Así, respecto de la supuesta **alteración física**, la **Superintendencia no señaló** cuales cambios **específicos** en la estructura y funcionamiento del humedal habría realizado mi representada (causa) y cómo tales supuestos cambios generarían una afectación de los componentes bióticos del humedal, sus interacciones o sus flujos ecosistémicos (efecto). La Formulación de Cargos sólo incorpora antecedentes genéricos de estudios realizados hace muchos años

y con otros objetivos distintos al de acreditar una eventual infracción ambiental.

21. Por otro lado, en relación a la **alteración química**, esta autoridad no precisó cuáles cambios **específicos** en los componentes abióticos y cuyas concentraciones y/o características del humedal habrían sido alteradas (causa), de forma tal que sobrepasen la capacidad del humedal de procesar naturalmente dicho cambio (efecto). En la formulación de cargos no existen muestreos ni ningún tipo de análisis que permitan asumir la existencia de un cambio en las condiciones químicas del humedal.
22. En ambos casos esta Superintendencia **no realizó un análisis de la forma o manera en que las obras del Proyecto generarían los supuestos riesgos de alteración física y química**, omitiendo fundamentar el nexo causal que existiría entre obras-efecto. Lo anterior es especialmente relevante en la imputación de cargos, pues su **fundamentación permite que el titular conozca de forma precisa los hechos que se imputan y sus efectos**.
23. A su vez, la Superintendencia **nada señala** respecto del **segundo requisito**, es decir, las **acciones específicas** que se señalan en la letra s) y que son necesarias para su configuración: (i) relleno; (ii) drenaje; (iii) secado; (iv) extracción de caudales o de áridos; (v) alteración de la barra terminal; (vi) alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana; (vii) extracción de la cubierta vegetal de turberas; o, (viii) el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal. En tal sentido, no se aprecia cuál sería el verbo, la acción, la actividad que mi representada ejecuta y que pueda encuadrarse dentro de la descripción típica que la ley dispone.
24. Como se ha dicho, este análisis debe realizarse conforme a los criterios emanados por el Servicio de Evaluación Ambiental, sin perjuicio de lo cual la formulación de cargos no lo aborda de manera completa, precisa ni suficiente.
25. Por otro lado, la configuración de la letra s) en relación al humedal urbano “Humedales de Quirilluca”, es fundamentada por la SMA en el **considerando 39°** de la formulación de cargos de la siguiente manera:

**Figura 5: Fundamentación de la SMA sobre la configuración de la letra s)
del artículo de la Ley N° 19.300 en relación al humedal urbano
“Humedales de Quirilluca”**

39° Por su parte, aun cuando el humedal urbano Humedales de Quirilluca cuenta con reconocimiento oficial mediante la Resolución Exenta N° 772, en atención a que el proyecto se está ejecutando fuera del humedal es susceptible de ingreso al SEIA, en virtud de lo dispuesto por el nuevo literal s) del artículo 10 de la LBMA. En efecto, las obras del proyecto pueden significar una alteración física o química a dicho humedal ya sea por actividades de relleno, compactación, alteración del régimen hidrológico, y emisiones de ruido que pueden generar las actividades constructivas. Tales efectos, además pueden significar la afectación de la vegetación existente, de la fauna presente en el área, sus zonas de nidificación, reproducción o alimentación.

Fuente: Formulación de cargos

26. Respecto del **primer requisito** de la letra s), esta Superintendencia señala que las obras del Proyecto *“pueden significar una alteración física o química a dicho humedal”*.
27. Al igual que en el caso anterior, existe una **falta de precisión de la autoridad en la imputación de “alteración física o química”**. En este sentido, los efectos de un procedimiento sancionatorio sobre mi representada son de tal naturaleza que la autoridad se encuentra impedida de tomarlo como un juego de azar. Como si uno pudiera formular cargos por “incumplimiento de norma de emisión, o incumplimiento de plan de prevención, o incumplimiento de una medida de RCA”, lo que ocurra primero. La autoridad está obligada a tomar opciones y a fundamentarlas con un grado de certeza que le permita llegar a la convicción de la infracción.
28. Así, en nuestro derecho está totalmente vedado que la formulación de cargos sea alternativa o subsidiaria, no pudiendo la autoridad que sustancia el procedimiento “ampliar” su número de opciones para acertar al cargo bajo esa estrategia.
29. Por lo tanto, esta Superintendencia debió imputar de forma cierta y precisa la alteración física, la alteración química, o la alteración física y química, pero **no alternativamente**. No es posible jugar al shopping en las imputaciones. Tampoco analizar el riesgo de manera abstracta, sino probar que la susceptibilidad de afectación se da en virtud de una acción y un efecto (ambos factores precisos, concretos y claramente determinados), situación que la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 dispone. Esa relación de causalidad, no se acredita.
30. Nuevamente, respecto de la supuesta **alteración física**, la **Superintendencia no señaló cuales cambios específicos** en la estructura y funcionamiento del humedal habría realizado mi representada (causa) y cómo tales supuestos cambios generarían una afectación de los

componentes bióticos del humedal, sus interacciones o sus flujos ecosistémicos (efecto).

31. Lo mismo sucede respecto de la **alteración química**, pues esta autoridad no precisó **cuáles cambios específicos** en los componentes abióticos y cuyas concentraciones y/o características del humedal habrían sido alteradas (causa), de forma tal que sobrepasen la capacidad del humedal de procesar naturalmente dicho cambio (efecto).
32. Luego, respecto del **segundo requisito**, es decir, las acciones señaladas en la letra s), la SMA señala que se habrían ejecutado *“actividades de relleno, compactación, alteración del régimen hidrológico, y emisiones de ruido que pueden generar las actividades constructivas. Tales efectos, además pueden significar la afectación de la vegetación existente, de la fauna presente en el área, sus zonas de nidificación, reproducción o alimentación”*.
33. Se observa que las supuestas acciones son mencionadas de forma genérica y abstracta, **sin analizar su configuración en relación a los términos técnicos** instruidos por el SEA en el Of. Ord. D.E. N° 20229910238/2022. Inclusive, las *“emisiones de ruido que pueden generar las actividades constructivas”*, referidas por esta Superintendencia, **no están consideradas en la letra s)**.
34. En este sentido, para la configuración de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en el Dictamen N° 129413/2021, la CGR relevó la necesidad de que exista -y por lo tanto, se **fundamente**- una alteración física o química de los humedales en los términos dispuestos y regulados en esta causal de ingreso al SEIA:

*“Como se puede advertir, conforme a las actuales letras p) y s) del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que **puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados-** deban someterse al SEIA, es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento”*.
35. De esta manera, **no existe un análisis concreto de la susceptibilidad de afectación del objeto de protección de los humedales urbanos** “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”. Lo anterior es especialmente relevante y necesario, en tanto **no toda obra ni actividad**

generan ipso facto o automáticamente la susceptibilidad de afectación dispuesta en la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

36. Por lo tanto, la **formulación de cargos debe considerar este análisis, cuya fundamentación es necesaria** para la imputación de una elusión de esta causal de ingreso al SEIA. Asimismo, ello es de suma relevancia para garantizar un adecuado derecho a defensa de mi representada, ya que dada la generalidad e indeterminación del cargo se hace imposible orientar el análisis, debiendo actuarse prácticamente a ciegas. Ello vulnera el derecho del titular a comprender de manera clara y unívoca los motivos de la imputación.
37. Si bien en otros considerandos de la formulación de cargos la SMA indica diversos hechos observados durante las actividades de inspección, lo cierto es no hay una fundamentación expresa -ni mucho menos precisa y clara- respecto de la supuesta “alteración física o química” sobre los humedales urbanos “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”.
38. Tampoco hay mención a cuáles de las acciones mencionadas en la letra s) se habrían ejecutado para el caso del humedal “Los Maitenes – Campiche”, ni fundamentación técnica expresa y clara de las supuestas acciones señaladas en esta causal en relación al humedal “Humedales de Quirilluca” y bajo los términos técnicos dispuestos por el SEA en su instructivo.
39. Sobre este punto es claro y evidente que mi representada no se encuentra en la obligación de intentar interpretar los pasajes de la formulación de cargos para adivinar el razonamiento seguido por la autoridad para configurar una hipótesis de elusión.
40. Por el contrario, la **fundamentación debe ser clara, precisa y autosuficiente**, de conformidad con el artículo 49 de la Ley N° 20.417 y el principio de tipicidad, **permitiendo que mi representada conozca de forma certera los hechos que se imputan, y así ejercer el derecho a defensa**, cuestión que en este caso no ocurre.

C. FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 1: AL PROYECTO NO LE APLICAN LAS TIPOLOGÍAS DE LAS LETRAS P) NI S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, PUES SU EJECUCIÓN MATERIAL COMENZÓ DE FORMA PREVIA A SUS RESPECTIVAS VIGENCIAS

1. El **Cargo N° 1**²² imputado por esta Superintendencia corresponde a la ejecución de obras del Proyecto al interior y de forma contigua a los humedales urbanos “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, “RCA”), infringiendo supuestamente el artículo 8 y 10 letra p) y s) de la Ley N° 19.300.
2. Específicamente, en relación al **“Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche”**, la SMA estimó configurada las siguientes causales de ingreso al SEIA:
 - (i) Letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, señalando que el Proyecto se ejecuta al interior del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, (considerando 37°); y,
 - (ii) Letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, indicando que el Proyecto además se ejecuta fuera de este humedal urbano, pudiendo significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos del humedal (considerando 38°).
3. Por otro lado, respecto del humedal **“Humedales de Quirilluca”**, la SMA estimó que resultaría aplicable la causal de ingreso al SEIA de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, indicando que las obras del Proyecto que se ejecutan fuera del humedal urbano pueden significar una alteración física o química de dicho humedal, ya sea por actividades de relleno, compactación, alteración del régimen hidrológico, y emisiones de ruido; y una afectación de la vegetación existente, de la fauna y sus zonas de nidificación, reproducción o alimentación (considerando 40°)²³.
4. A continuación, se **desvirtuará la configuración del Cargo N° 1**, toda vez que **al Proyecto no le aplican las tipologías de las letras p) ni s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, pues se comenzó la ejecución material de forma previa a su vigencia, por lo que no existe obligación de ingresar al SEIA.**

²² Cargo N° 1: “Ejecutar obras asociadas al nuevo camino Nogales-Puchuncaví al interior y contiguas a humedales urbanos, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental previa”.

²³ Como se indicó previamente, la SMA no analiza con precisión de que forma se daría en los hechos la supuesta alteración.

5. En relación a la **falta de configuración de las tipologías de la letra p) y s) del artículo 10** de la Ley N° 19.300, cabe señalar que la aplicación de las normas sobre ingreso obligatorio al SEIA, cuando existe un cambio normativo, interpretativo o fáctico que suponga un nuevo presupuesto de ingreso, es determinado por el **inicio de la ejecución material de las actividades descritas en el Proyecto, de manera que, si estas comenzaron antes de tales modificaciones, no deben someterse a evaluación ambiental.**
6. Precisamente, durante la época en que empezó a regir el SEIA de manera obligatoria con la publicación del RSEIA en 1997, se planteó la interrogante respecto de si aquellas iniciativas que configuraban alguno de los supuestos de hecho de las tipologías **y se encontraban en ejecución** antes del 3 de abril de 1997 debían o no someterse al SEIA.
7. La CGR se pronunció respecto a tal problemática, señalando que para efectos de **considerarse excluido de la aplicación de las normas del SEIA**, el titular de un proyecto o actividad, debía haber iniciado la **ejecución material de obras, actividades o medidas tendientes a llevar a cabo una o más de sus etapas, de forma previa a la entrada en vigencia del SEIA**, es decir, con anterioridad al 3 de abril de 1997.
8. Tal criterio de la CGR lo encontramos, por ejemplo, en los **Dictámenes N° 38.762/2000, N° 18.436/2003, N° 29.143/2006, N° 59370/2014, N° 66.261/2015 y N° 207410/2022.**
9. Adicionalmente, la CGR ha dictaminado que la **ejecución material de un Proyecto también es relevante para efectos de determinar la exigibilidad del ingreso a evaluación ambiental estando ya vigente el SEIA**, de conformidad con los **Dictamen N° 12.659/2008, N° 80661/2011, N° 6.693/2014.**
10. En este sentido, mediante el **Dictamen N° 6.693/2014**, la CGR relevó la **ejecución material del proyecto a efectos de determinar la necesidad de ingresar al SEIA**, en los siguientes términos:

“Finalmente, y dadas las consideraciones que sobre el particular realizan los interesados acerca de este punto, se ha estimado concerniente adjuntar el ejemplar del dictamen N° 12.659, de 2008, extraído de la base de datos de jurisprudencia de este Órgano Fiscalizador, según el cual, en lo atinente a la necesidad de someter la ejecución de proyectos como el de la especie al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental normado en

la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dicho imperativo -de ser procedente-, en todo caso, está referido a **“la ejecución material” del respectivo proyecto o actividad** [énfasis agregado].

11. En el mismo sentido, mediante **Dictamen N° 80661/2011**, la CGR concluyó que la **obligación de ingreso al SEIA que rige en base a la ejecución material de un determinado proyecto o actividad**:

*“Finalmente, en lo que atañe a la eventual vulneración de las disposiciones de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente -por no haberse sometido la modificación de que se trata al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental-, aspecto que también plantea el recurrente, y respecto del cual se recabó el pertinente informe del Servicio de Evaluación Ambiental, es del caso consignar que acorde con el criterio contenido, entre otros, en los dictámenes N°s. 40.638, de 1997, 26.385, de 2001 y 8.022, de 2007, de este Ente de Fiscalización, en materia de concesiones eléctricas la **obligación de sometimiento al mencionado Sistema es un imperativo que no rige para la dictación del respectivo acto administrativo, sino para la ejecución material de un determinado proyecto o actividad**, de modo que consignándose, por lo demás, en el artículo 10 del decreto que se impugna, que “La modificación que por este acto se otorga no exime del cumplimiento de las demás obligaciones legales, como lo es el acatamiento de la legislación ambiental en forma previa a la ejecución de las obras que se amparan en esta modificación”, no se advierte reproche de juridicidad que efectuar a lo obrado por la autoridad administrativa” [énfasis agregado].*

12. De esta forma, **las normas de ingreso al SEIA en relación a un Proyecto específico quedan fijadas por la fecha del inicio de la ejecución del Proyecto**, tal como ese mismo **Dictamen N° 12.659/2008** asienta con gran claridad:

“Luego, en armonía con lo expresado, y a los efectos de análisis sobre la exigibilidad de que el proyecto en comento se someta al SEIA, es menester considerar la normativa vigente a la época de su ejecución (...)”.

13. En el mismo sentido, la CGR ha dictaminado consistentemente que la ejecución material de un proyecto corresponde a la **materialización efectiva de dichas obras**, de acuerdo a los **Dictámenes N° 40.638/1997, N° 31.573/2000, 27.288/2001, 29.143/2006 y N° 12.699/2008**.

14. A este respecto, mediante **Dictamen N° 12.699/2008**, la CGR precisó que

la “ejecución” a que alude el citado artículo 8° de la Ley N° 19.300 está referido a la **ejecución material del respectivo proyecto o actividad**, consistente en la **realización de obras, acciones o medidas** contenidas en un proyecto o actividad, y la **adopción de medidas** tendientes a materializar una o más de sus fases:

*“Cabe agregar, en este orden de exposición, que según también ha precisado la jurisprudencia administrativa de este órgano Contralor –vgr., a través de los dictámenes N°s 40.638 de 1997, 31.573 de 2000, 27.288 de 2001 y 29.143 de 2006, **la ejecución a que alude el citado artículo 8° está referido a la ejecución material del respectivo proyecto o actividad**, aspecto que, a mayor abundamiento, se ha visto corroborado por la definición de “Ejecución de proyecto o actividad” como la **realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono**”, incorporado en el artículo 2° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (...)” [énfasis agregado].*

15. En consecuencia, la obligación de someterse al SEIA debe analizarse de conformidad con la **época del inicio la ejecución material** del proyecto o actividad, lo que debe entenderse como la *“Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases”*, de conformidad con el **artículo 2° letra c) del RSEIA**.
16. Al respecto, cabe señalar que posterior al proceso de adjudicación y licitación (fines de 2015), y la resolución de la consulta de pertinencia por el SEA (2017), se inició el **proceso expropiatorio y la entrega material de los lotes expropiados** necesarios para la ejecución del Proyecto. En particular, la **entrega material de los primeros lotes del Sector 1 por parte del MOP a mi representada** fue realizada con fecha **14 de mayo de 2019** (lotes 17, 28 y 40), según consta en los folios del libro de obra, cuyos comprobantes se adjuntan a esta presentación. Posteriormente, con fecha 27 de mayo de 2019, se entregaron más lotes del subsector 3 del Proyecto, según consta en el Ord. N° 1493 SCCNP 703 adjunto. En total, durante 2019, el MOP entregó a mi representada un total de 26 lotes. La entrega de lotes ha continuado durante 2020, 2021 y 2022.
17. A medida que avanzaba la entrega de lotes por parte del MOP, se verificaron diversos **actos continuos, sistemáticos y permanentes tendientes dar inicio a la ejecución material del Proyecto:**

- (i) Labores de cierre de la faja fiscal;
 - (ii) Labores de despeje y cierre de la faja fiscal; y,
 - (iii) Inicio y avance de las obras y partes del Proyecto.
18. En este contexto, **a medida que son entregados los lotes a mi representada**, las **labores de cierre de la faja fiscal**, en cumplimiento del artículo 1.8.8.3 de las BALI²⁴, son las **primeras obras o acciones tendientes a materializar el Proyecto**, cuyas primeras actividades fueron realizadas entre **julio y agosto de 2019**, con el objetivo de **proteger el área e impedir el acceso de terceros y preparar el terreno para el avance de obras mediante maquinaria**, conforme se evidencia en las siguientes imágenes satelitales:

Figura 6: Instalación de cerco perimetral Dm 24+300 (julio 2019)



²⁴ “(...) Con el registro de entrega de los bienes expropiados en el Libro correspondiente, se entenderá **entregada el área expropiada necesaria para la ejecución de las obras** y será de responsabilidad exclusiva de la Sociedad Concesionaria el resguardo de los terrenos y demás bienes existentes en ello, así como también serán de su absoluta responsabilidad los eventuales atrasos y sobrecostos que se produjeren en las obras, producto de la imposibilidad de acceder a ellos debido a la instalación de construcciones no autorizadas u ocupaciones de terceros, ocurridas con posterioridad a la fecha de la entrega del área expropiada. En el mismo acto de ingreso a terreno, la **Sociedad Concesionaria deberá iniciar las faenas de delimitación del área expropiada**, en conformidad a lo indicado en el respectivo Decreto Supremo Expropiatorio y/o en los planos de expropiación respectivos, **y el despeje y limpieza del área expropiada**, según se indica en los artículos 2.3.1.7 y 2.3.1.13, ambos de las presentes Bases de Licitación. (...) Asimismo, la Sociedad Concesionaria deberá inhabilitar el terreno entregado de manera de impedir cualquier ocupación posterior a los terrenos expropiados, por medio del corte de los Servicios Existentes, inhabilitación de los accesos al predio y/o ejecutando faenas sobre éste, salvo que esto afecte a otros terrenos aún no entregados” [énfasis agregado].



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 7: Instalación de cerco perimetral (julio 2019)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 8: Instalación de cerco perimetral Dm 24+800 (agosto 2019)





Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

19. Posteriormente, se realizaron trabajos de **despeje y limpieza de la faja fiscal**, los que se han venido realizando en forma continua desde el inicio de la entrega de los terrenos. A modo de ejemplo, se insertan a continuación algunas imágenes satelitales correspondientes al año 2020, que acreditan la ejecución de estas labores, por lo menos, **desde abril de 2020**:

Figura 9: Trabajos de despeje y limpieza Dm 7+600 (abril 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 10: Trabajos de despeje y limpieza Dm 7+600 (mayo 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 11: Trabajos de despeje y limpieza (mayo 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

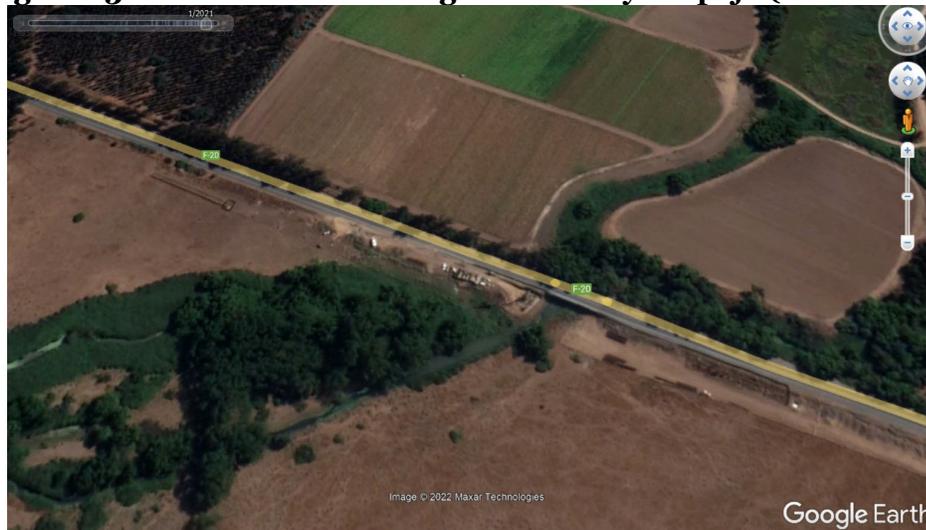
20. Asimismo, como hito contractual con el MOP, se **inició formalmente la ejecución del Proyecto** con fecha **24 de junio de 2020**, según da cuenta el Ord. N° 2934 SCCNOP 1475, que autoriza el inicio de la fase de construcción luego de ingresar el endoso N°3 a Póliza de Todo Riesgo de Construcción.
21. Luego de ejecutadas las labores de cierre de faja fiscal, y de despeje y limpieza, a medida que eran entregados los lotes, **avanzaron las obras del Proyecto**, conforme evidencia las siguientes imágenes satelitales de uno de los subsectores del Proyecto:

Figura 12: Avance de obras luego de cierre y despeje (noviembre 2020)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 13: Avance de obras luego de cierre y despeje (enero 2021)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 14: Avance de obras luego de cierre y despeje (septiembre 2021)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

Figura 15: Avance de obras luego de cierre y despeje (enero 2022)



Fuente: Elaboración propia en base a imágenes satelitales de Google Earth

22. De esta forma, las obras del Proyecto, desde las primeras actividades de cierre y despeje, han sido ejecutadas de **forma sistemática** por mi representada, formando parte de la **estructura típica y orden de este tipo de proyectos viales complejos concesionados por el MOP.** Además, han sido ejecutados de **forma ininterrumpida**, es decir, han sido realizadas de forma **continuada, sin interrupción.** Finalmente, las labores han sido realizadas de **modo permanente**, pues permiten concluir que el **Proyecto se ha mantenido en ejecución luego de su inicio.**
23. En el presente caso, estamos ante un Proyecto que inició su proceso de licitación y adjudicación a **finés de 2015,** y que **ha avanzado sin interrupciones en su desarrollo, implementación y ejecución hasta la fecha.** No hay ni hubo intención alguna de sortear una determinada normativa ambiental, sino que su ejecución se inició en un contexto regulatorio diverso al actual, el cual resulta inaplicable de forma retroactiva.
24. En definitiva, las **primeras labores y actos materiales que dan inicio a la ejecución del Proyecto se realizaron entre julio y agosto de 2019,** **cuatro meses antes de la publicación de la Ley N° 21.202.** Además, tales

actividades se iniciaron también **de forma previa al reconocimiento oficial del humedal “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche”, publicado en el Diario Oficial el día 16 de agosto de 2021**, es decir, **más de 2 años después**. Inclusive, la **solicitud de reconocimiento de este humedal** fue presentada recién con **fecha 29 de enero de 2021, 1 año y medio después del inicio del Proyecto**.

C.1 LA LETRA P) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300 NO RESULTA APLICABLE AL PROYECTO: A LA FECHA DE INICIO DE EJECUCIÓN MATERIAL DEL PROYECTO NO SE HABÍA SOLICITADO LA DECLARACIÓN DEL “HUMEDAL URBANO LOS MAITENES – CAMPICHE” NI MUCHO MENOS HABÍA SIDO RECONOCIDO OFICIALMENTE POR EL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, POR LO QUE NO EXISTÍA UN “ÁREA COLOCADA BAJO PROTECCIÓN OFICIAL” QUE HAYA PERMITIDO CONFIGURAR ESTA TIPOLOGÍA

25. A modo de contexto, cabe tener presente que la inclusión de los humedales urbanos mediante la Ley N° 21.202 en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, determina que su espacio geográfico o polígono corresponde a un área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.
26. En este sentido, las áreas colocadas bajo protección oficial han sido conceptualizadas por el Tercer Tribunal Ambiental como espacios geográficos con límites determinados, con un régimen de protección **declarado mediante un acto formal del órgano competente** y con un objetivo directo o indirecto de protección ambiental²⁵.
27. Para la configuración de esta tipología de ingreso al SEIA se requieren la verificación copulativa de los siguientes elementos:
 - (i) **Primer elemento**: Las obras, programas o actividades vayan a ser ejecutadas dentro o al interior del área colocada bajo protección oficial, en este caso, en la superficie del humedal urbano fijada por el MMA;
 - (ii) **Segundo elemento**: debe existir un acto de reconocimiento oficial como humedal urbano por parte del Ministerio del Medio Ambiente, mediante el procedimiento administrativo regulado en la Ley N° 21.202 y su Reglamento.

En este sentido, de conformidad con el **Ord. D.E. N° 130.844/2013** de la Dirección Ejecutiva del SEA, uno de los elementos que definen a las

²⁵ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 15 de diciembre de 2021, causa Rol R-39-2020, considerando 96°. Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 24 de agosto de 2021, causa Rol R-11-2020, considerando 99°.

áreas colocadas bajo protección oficial a efectos del SEIA es la **existencia de un acto formal, emanado de la autoridad competente, en virtud del cual se somete determinada área a un régimen de protección**. Es decir, **sin acto formal de la autoridad competente no existe un “área colocada bajo protección oficial” para efectos del SEIA**.

En la misma línea, la CGR ha concluido consistentemente que se requiere un acto formal de la autoridad competente en el cual se declare la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental. Tal criterio fue seguido por la CGR, por ejemplo, en los Dictámenes N° 129.413/2021, N° 39.766/2020, N° 25.713/2019, N° 13.901/2017, N° 59.686/2016, N° 48.164/2016 y N° 4.000/2016. En este sentido, cabe destacar lo concluido por la CGR en el Dictamen N° 59.686/2016:

“(…) Al respecto y teniendo en consideración tanto el tenor del citado literal p) como el del inciso quinto del artículo 8° del reglamento del SEIA -aprobado por el artículo primero del decreto N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente- cumple con puntualizar que para que se esté en presencia de un área colocada bajo protección oficial se requiere, por cierto, de un acto formal de la autoridad competente en el cual se declara la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental previsto en el ordenamiento”²⁶.

En el mismo sentido, y a propósito de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202, el SEA ha concluido que un área debe ser reconocida oficialmente por el MMA como humedal urbano para ser considerado como área colocada bajo protección oficial, a efectos de determinar el ingreso al SEIA en virtud literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300²⁷.

- (iii) **Tercer elemento**: No todo proyecto o actividad en un área colocada bajo protección oficial debe someterse al SEIA, sino solamente aquellas intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, susceptibles de causar un impacto ambiental, considerando las características específicas del Proyecto y el objeto de protección del área a ser intervenida.

Precisamente, en uso de su facultad de uniformar criterios y exigencias técnicas dispuesta en el artículo 81 de la Ley N° 19.300, el SEA ha

²⁶ Dictamen N° 59.686 de 11 de octubre de 2016 de la CGR.

²⁷ Oficio Ord. D.E. N° 2022991038 de 17 de enero de 2022 de la Dirección Ejecutiva del SEA, p. 8.

instruido consistentemente que **no todo proyecto o actividad en un área colocada bajo protección oficial debe someterse al SEIA, sino solamente aquellas intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, susceptibles de causar un impacto ambiental**, considerando las características específicas del Proyecto y el objeto de protección del área a ser intervenida. Particularmente, lo anterior ha sido instruido mediante **Ord. D.E. N° 130.844/2013, Of. Ord. N° 161.081/2016, Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020 y Ord. N° 2022991038/2022**.

Asimismo, la **CGR** también ha sostenido de forma consistente que solo deben ingresar al SEIA los proyectos o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial cuyo impacto ambiental susceptible de generarse sea relevante. Este criterio ha sido sostenido por la CGR en los **Dictámenes N° 2.268/2021, N° 39.766/2020, N° 23.683/2017, N° 17.865/2017, N° 11.759/2017, N° 92.337/2016 y N° 48.164/2016**.

28. En este contexto, es necesario tener presente que los **primeros actos materiales tendientes a dar inicio a la ejecución del Proyecto correspondieron a las labores de cierre de la faja fiscal** con el objetivo de **proteger el área e impedir el acceso de terceros a medida que era entregados los terrenos expropiados por parte del MOP**, en cumplimiento del artículo 1.8.8.3 de las BALI, las que fueron realizadas entre **julio y agosto de 2019**, es decir de forma **previa a la publicación de la Ley N° 21.202**.
29. Posteriormente, se realizaron de forma sistemática trabajos de despeje y limpieza de la faja fiscal del respectivo terreno entregado por el MOP y cercado por mi representada (desde, por lo menos, **abril de 2020**). Además, como hito contractual con el MOP, se **autorizó formalmente la ejecución del Proyecto** con fecha **24 de junio de 2020**, según lo ya señalado. Lo anterior fue realizado **de forma previa al reconocimiento oficial del humedal “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche”**, que tuvo lugar recién con fecha 28 de julio de 2021 (Res. Ex. N° 773/2021) y **publicado en el Diario Oficial el día 16 de agosto de 2021**, es decir, **más de 2 años después del inicio de la ejecución del Proyecto**.
30. De esta forma, a la fecha de **inicio de la ejecución del Proyecto** mediante las labores de cierre de la faja fiscal para la posterior realización de labores de despeje y avance de obras, no estaba reconocido el “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche”. Por lo tanto, **no existía un área colocada bajo protección oficial** que haya permitido y permita configurar la letra p)

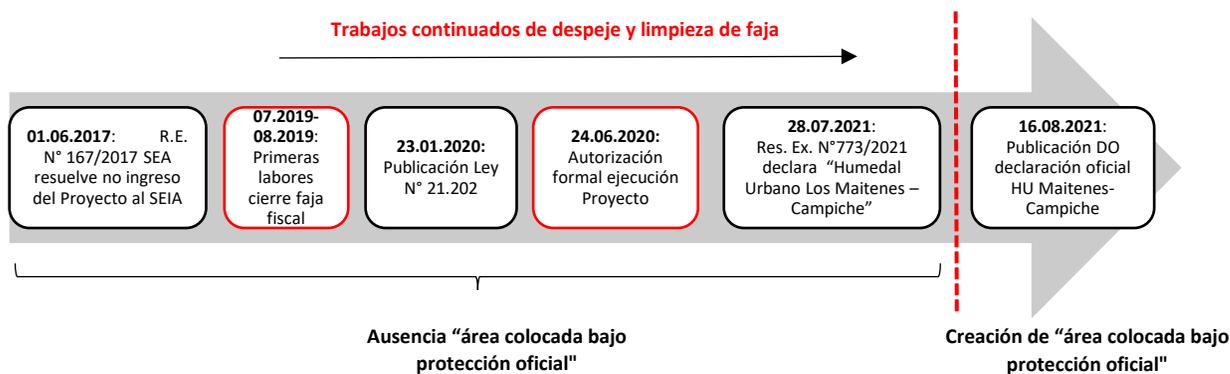
referida. En consecuencia, al momento del inicio de la ejecución del Proyecto **no se verificaban los presupuestos de ingreso al SEIA.**

31. En este sentido, en la **causa D-36-2018**, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental relevó que **para determinar el ingreso al SEIA deben cumplirse los presupuestos a la época de inicio de las obras de un proyecto:**

“CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, así las cosas, lo relevante para estos efectos, es que a la época de iniciarse las obras el proyecto se encuentre dentro de los que deben someterse a evaluación ambiental”.

32. A continuación, se acompaña una figura que ilustra cronológicamente los hechos que determinan la **inaplicabilidad retroactiva de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300:**

Figura 16: Inaplicabilidad de la letra p) del artículo 10° de la Ley N° 19.300



Fuente: Elaboración propia

33. Precisamente, esta Superintendencia mediante diversos **archivos de denuncias por elusión del SEIA**, ha seguido el criterio del **inicio de la ejecución del Proyecto** para efectos de determinar la configuración de las tipologías de ingreso a evaluación ambiental, **descartando la necesidad de ingresar al SEIA cuando al momento del inicio del proyecto no se verificaban los requisitos de la tipología respectiva.** En este sentido, a modo de ejemplo, se pueden citar las **Res. Ex. N° 852/2022**²⁸, **Res. Ex. N° 1201/2022**²⁹, **Res. Ex. N° 1153/2022**³⁰.

²⁸https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2022/RESOL%20EXENTA%20N%20852%20SMA.PDF.

²⁹https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2022/RESOL%20EXENTA%20N%201201%20SMA.PDF.

³⁰https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2022/RESOL%20EXENTA%20N%201153%20SMA.PDF.

34. Resulta esclarecedor lo señalado por esta Superintendencia en el considerando 21° de la **Res. Ex. N° 1201 de fecha 21 de julio de 2022**³¹, respecto que **al momento del inicio de la construcción del proyecto analizado no se cumplían los requisitos del literal p) del artículo 3° del RSEIA, descartando esta autoridad ambiental una hipótesis de elusión:**

*“21° En relación a esto, cabe tener presente que **a los hechos investigados no le es aplicable la normativa citada, ya que no se encuentra en área protegida, es decir, no existe una declaración oficial al respecto, ni tiene un objeto de protección ambiental, como tampoco se encuentra próxima a un área bajo protección oficial según los requisitos descritos en dicho literal del p) del artículo 3 del RSEIA, vigente al momento del inicio de la construcción del proyecto**” [énfasis agregado].*

35. En definitiva, al momento del inicio de la ejecución del Proyecto no existía ningún área colocada bajo protección oficial. Por lo tanto, **no se configura la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300**, al faltar uno de sus elementos esenciales. De esta manera, el **Proyecto no requería ingresar a evaluación ambiental por esta tipología.**
36. Ciertamente, la aplicación de la letra p) del artículo de la Ley N° 19.300 en base a un área colocada bajo protección oficial **declarada de forma posterior al inicio de la ejecución del Proyecto** para sostener una ficticia elusión del SEIA, **vulnera directa y manifiestamente el principio de irretroactividad de la ley** dispuesto en el artículo 9° del Código Civil.
37. El principio de irretroactividad es uno de los principios base de nuestro ordenamiento jurídico, conforme al cual la **ley sólo puede tener efectos a futuro sin efectos retroactivos hacia el pasado:**

“Art. 9°. La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.

Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio” [énfasis agregado].

³¹https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2022/RESOL%20EXENTA%20N%201201%20SMA.PDF.

38. Considerando que el principio o regla general corresponde a la irretroactividad de la ley, en consecuencia, los casos de retroactividad de la ley, es decir, el efecto excepcional que una ley rijan hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, son siempre de **derecho estricto**, y por consiguiente deben ser **establecidos expresamente por el legislador e interpretado de forma restrictiva.**

39. En este sentido, en causa correspondiente a **Rol N° 11.524-2021**, la Excma. Corte Suprema relevó la **irretroactividad de la ley como regla general:**

*“Décimo tercero: (...) Por su parte, el inciso primero del **artículo 9 del Código Civil**, inserto en el Título Preliminar, párrafo 3° denominado “Efectos de la Ley”, prescribe: “**La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo**”, estableciendo un caso de excepción en su inciso segundo. Posterior a la entrada en vigencia del Código de Bello, el problema de la irretroactividad de la ley se encuentra debidamente regulado en la Ley sobre Efecto Retroactivo de Las Leyes del año 1861. De esta manera, el análisis dogmático y jurisprudencial de la irretroactividad se ha centrado básicamente en la ley, distinguiéndose entre el efecto retroactivo y el efecto ad pretérita de la ley. En el caso del primero, se trata de una **facultad del legislador, quien por su voluntad decide incorporar situaciones ocurridas con anterioridad a la dictación de la ley**, mientras que el segundo, se refiere al carácter que es propio y excluyente de las leyes interpretativas, esto es, que se entienden incorporadas a la norma interpretada, siendo ésta un límite temporal a la vigencia de la interpretación (...)”³² [énfasis agregado].*

40. Además, si consideramos que al momento del inicio de la ejecución del Proyecto el criterio común de todas las autoridades administrativas involucradas (incluida la Contraloría General de la República) era que se requería la declaración oficial de humedal urbano para configurar la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, entonces sostener una elusión del SEIA en base a los humedales urbanos “Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, implica **aplicar retroactivamente estos actos administrativos.** Lo anterior, **infringe el principio de irretroactividad de los actos administrativos.**

41. En este sentido, el **artículo 52 de la Ley N° 19.880** dispone que “**Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo**, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen

³² Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de abril de 2021, causa Rol N° 11.524-2021, considerando décimo tercero.

derechos de terceros” [énfasis agregado].

42. Al respecto, la Contraloría ha establecido que las **excepciones al principio de irretroactividad deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente**. Precisamente, mediante **Dictamen N° 42.118** de 4 de agosto de 2009, la Contraloría concluyó lo siguiente:

“En estas condiciones, menester es recordar que el artículo 52 de la ley N° 19880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, previene que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.

*Como puede advertirse, el citado precepto no hace sino consagrar, en el orden del procedimiento administrativo, el **principio de la irretroactividad de los actos de la Administración, habilitando a las autoridades, sólo de un modo excepcional, para dictar actos que puedan tener efectos retroactivos**, en la medida que concurren los supuestos y requisitos que la norma exige, esto es, que el acto produzca consecuencias favorables para el interesado y, además, que no lesione derechos de terceros.*

*En este contexto, la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en el dictamen N° 34.810, de 2006, ha sostenido que la **excepción al principio de irretroactividad, atendida su naturaleza, debe ser interpretada y aplicada restrictivamente** y, en consecuencia, sólo permite a la autoridad dictar actos administrativos que afecten situaciones jurídicas ya consolidadas, en la medida que aquéllos traigan aparejadas consecuencias más favorables para los interesados y, sin que, por cierto, se menoscaben o perjudiquen los derechos de terceros”³³ [énfasis agregado].*

43. En consecuencia, la declaración de los humedales urbanos, cuyos decretos fueron publicados el 16 de agosto de 2021, **no puede generar efectos retroactivos en relación al Proyecto cuya ejecución se inició mediante actos materiales positivos e ininterrumpidos en julio de 2019.**

44. Finalmente, y considerando que el Proyecto inició su ejecución al amparo de actos administrativos y ausencia de un área colocada bajo protección oficial dentro del polígono del Proyecto, es posible concluir la necesidad de respetar

³³ Dictamen N° 42.118 de la Contraloría General de la República de fecha 4 de agosto de 2009.

los siguientes principios generales del Derecho: protección de la **confianza legítima, la buena fe y la seguridad o certeza jurídica**.

45. Todos esos principios se verían vulnerados en caso de estimarse que el Proyecto debe ingresar al SEIA, en base a la declaración de humedales urbanos de forma posterior al inicio de la ejecución material del mismo al amparo de los permisos sectoriales otorgados por la autoridad.
46. En este sentido, la buena fe en la que se encuentran mi representada al comenzar la ejecución del Proyecto de acuerdo al criterio vigente, se encuentra íntimamente ligada a la **confianza legítima** que debe existir entre los Órganos de la Administración del Estado y los destinatarios de sus decisiones. No se advierte cuál sería el supuesto de hecho y de derecho que habilita a la SMA, para en el marco de un interés público extremo, desconozca un principio de derecho tan elemental. Al menos la resolución que contiene la formulación de cargos nada dice al respecto.
47. En este sentido, el actual Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, ha expresado que “(...) *para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales o reglamentarias, que permitan la **confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán***”³⁴ [énfasis agregado]. Lo anterior se ve ciertamente infringido al fundamentar la medida provisional pre procedimental en una aparente elusión del SEIA basada en una aplicación retroactiva de la letra s) incorporada por la Ley N° 21.202.
48. Asimismo, el Contralor General de la República también ha relevado que “*las actuaciones de los poderes públicos suscitan la **confianza entre los destinatarios y sus decisiones**. En este sentido, es razonable entender que las actuaciones procedentes de la administración pueden generar en los administrados la confianza de que actuará de igual manera en situaciones semejantes*” (...) *la confianza que deposita el particular en la actuación administrativa continuada puede generar -y de hecho genera- la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en casos anteriores. Por ello **no parece justo que la administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva***”³⁵ [énfasis agregado].
49. En la misma línea, el profesor Luis Cordero Vega ha relevado que “*la confianza legítima se ha ido imponiendo como **límite a los poderes de revisión**,*

³⁴ BERMÚDEZ, Jorge: “*Derecho Administrativo General*”, 3da Edición, Legal Publishing Chile, 2014, p. 113.

³⁵ BERMÚDEZ, Jorge: “*Derecho Administrativo General*”, 3da Edición, Legal Publishing Chile, 2014, p. 130.

consecuencia de las certezas exigidas por la seguridad jurídica. Esa exige que se **mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración**, por lo que habrá razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia”³⁶ [énfasis agregado].

50. Lo anterior ha sido recogido por diversos **dictámenes de la CGR** mediante los cuales se **reconoce y aplica el principio de confianza legítima**. En este sentido, por ejemplo, mediante **Dictamen N° 22.766/2016**, la Contraloría señaló lo siguiente: “En efecto, la mencionada confianza legítima se traduce en que ***no resulta procedente que la administración pueda cambiar su práctica, ya sea con efectos retroactivos o de forma sorpresiva, cuando una actuación continuada haya generado en la persona la convicción de que se le tratará en lo sucesivo y bajo circunstancias similares, de igual manera que lo ha sido anteriormente***”³⁷ [énfasis agregado].
51. En línea con lo expuesto previamente, cabe relevar también que el **principio de seguridad jurídica** es la garantía dada al individuo respecto a que no puedan mantenerse en el tiempo las situaciones de incertidumbre en las relaciones de relevancia jurídicas.
52. La confianza legítima y la seguridad jurídica son de suma importancia, puesto permiten mantener el adecuado equilibrio relacional y respeto recíproco entre la Administración y los regulados.
53. En este sentido, el profesor Luis Cordero Vega ha expresado que “*el respeto de los valores como la confianza, la lealtad o la buena fe, tienen una lógica de supervivencia para la propia Administración. Es así como desde el punto de vista económico, los poderes públicos deben asegurar una coherencia básica en su actuación si a la vez ellos esperan contar con la confianza recíproca de los administrados o de los sujetos pasivos en general. Esto, porque la confianza como valor jurídico, es a veces una consecuencia y a veces una causa; es, por una parte, una consecuencia que se desprende de la actitud que observan determinadas personas de otros, y una causa también de ciertas decisiones que se toman. Si los particulares tienen la posibilidad de exigir confianza a la Administración, en el sentido de que ésta última proteja las decisiones tomadas, la Administración también debe confiar en que los particulares tomarán en serio las regulaciones que ella*

³⁶ CORDERO, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters, 2015, p. 307.

³⁷ Dictamen N° 22.766 de la Contraloría General de la República de fecha 24 de marzo de 2016.

*imparte. Es un juego doble, cuyo éxito se fundamenta en el sutil equilibrio de estas dos condiciones de confianza. Cuando una cae, la otra necesariamente pierde equilibrio y flaquea*³⁸ [énfasis agregado].

54. En conclusión, la **aplicación retroactiva** de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en base a la aplicación de la declaración de un humedal urbano con fecha 16 de agosto de 2021, infringe nuestro ordenamiento jurídico, puesto que los primeros actos materiales con los cuales se inició la ejecución del Proyecto, correspondieron a las labores de cierre de la faja fiscal (julio y agosto de 2019), seguido por las demás actividades materiales ya señaladas. De esta forma, se inició la ejecución del **Proyecto bajo el amparo de la resolución del SEA, de los permisos sectoriales y en ausencia de un área colocada bajo protección oficial.**

55. Por lo tanto, en el presente caso no puede ser aplicada la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, de manera que **no hay elusión del SEIA** ni infracción alguna por parte de CANOPSA. Por el contrario, el **Proyecto inició su ejecución al amparo de los diversos permisos otorgados** por la autoridad bajo estricto apego a la **normativa (legal y contractual) vigente de la época.**

C.2 AUN SI SE ANALIZA RETROACTIVAMENTE LA APLICABILIDAD DE LA LETRA P) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, EL PROYECTO TAMPOCO DEBE INGRESAR AL SEIA: LAS OBRAS QUE SE SUPERPONEN DE FORMA PARCIAL Y ACOTADA CON EL HUMEDAL NO AFECTARÁN SU OBJETO DE PROTECCIÓN

1. Sin perjuicio de lo desarrollado previamente, en un análisis hipotético de aplicabilidad de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, y omitiendo el hecho que a la fecha del inicio no existían áreas colocadas bajo protección oficial, de cualquier modo, **las obras que se superponen de forma parcial y acotada con el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, no afectarán su objeto de protección.**

2. En este sentido, conforme a lo señalado previamente, la configuración de esta tipología requiere la **verificación copulativa de 3 elementos**: (i) obras, programas o actividades vayan a ser ejecutadas dentro o al interior del área colocada bajo protección oficial; (ii) acto formal de la autoridad competente en el cual se declare la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental; y, (iii) que por cuyas características, magnitud y duración de las obras, programas o actividades, sean **susceptibles**

³⁸ CORDERO, Luis: “Lecciones de Derecho Administrativo”, Thomson Reuters, 2015, p. 310.

de causar un impacto ambiental, en relación al objeto de protección del área respectiva.

3. En relación al elemento “susceptibilidad de afectación”, cabe precisar que el SEA, en uso de su facultad de uniformar criterios y exigencias técnicas dispuesta en el artículo 81 de la Ley N° 19.300, ha instruido consistentemente que **no todo proyecto o actividad en un área colocada bajo protección oficial debe someterse al SEIA, sino solamente aquellas intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, susceptibles de causar un impacto ambiental**, considerando las características específicas del Proyecto y el objeto de protección del área a ser intervenida.
4. Precisamente, mediante **Ord. D.E. N° 130.844/2013**, la Dirección Ejecutiva del SEA instruyó que para determinar la obligación de ingreso al SEIA en los términos dispuestos en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, debe considerarse la **envergadura y los potenciales impactos** del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección del área respectiva:

*“Haciendo una lectura armónica de la Ley N° 19.300 y observando el espíritu y los principios de dicho cuerpo legal, explicitado en el Mensaje Presidencial que dio origen a la misma, es posible concluir que el **legislador no ha pretendido que todos los proyectos, sin importar su envergadura (magnitud y duración), deban someterse al SEIA.***

Si se aplicara sin mayor criterio la referida letra p), cualquier “obra”, “programa” o “actividad”, sin importar su magnitud o efectos, debería someterse a calificación ambiental (...)

*De acuerdo a lo anterior, cuando se contemple ejecutar una “obra”, “programa” o “actividad” en un área bajo protección oficial, **debe necesariamente aplicarse un criterio para determinar si se justifica que dicha “obra”, “programa” o “actividad” deba obtener una calificación ambiental. En particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos** [énfasis agregado].*

5. En el mismo sentido, mediante **Of. Ord. N° 161.081/2016**, la Dirección Ejecutiva del SEA instruyó que la determinación sobre la necesidad de ingreso al SEIA de un obra, programa o actividad en un área colocada bajo protección

oficial requiere un **análisis previo respecto de la magnitud y duración de la intervención, debiendo analizarse caso a caso de acuerdo a las características del proyecto y del área que será intervenida:**

“(…) no toda intervención en un área protegida debe someterse al SEA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área. Ello deberá ser analizado caso a caso, dependiendo de las características del proyecto concreto y del área a ser intervenida, considerando el objeto de protección de esta última”.

6. Posteriormente, mediante el **Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020**, la Dirección Ejecutiva del SEA reiteró el criterio previamente señalado, instruyendo que **no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometido al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar:**

“(…) la sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA, pues el mencionado artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades “susceptibles de causar impacto ambiental”. De esta manera, no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometido al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar, situación que debe ser analizada de acuerdo a las características de cada proyecto, las obras o acciones comprometidas, siempre en conformidad a la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA”.

7. Más recientemente, mediante **Ord. N° 2022991038/2022**, a propósito de la Ley N° 21.202, el SEA reiteró el criterio desarrollado previamente, señalado que **no toda intervención en un humedal urbano debe someterse al SEIA, sino solamente aquellas intervenciones con cierta magnitud y duración, lo cual debe ser analizado en el caso concreto**, de acuerdo a las características del proyecto y del área específica, considerando el objeto de protección:

“En el ámbito de la Ley N° 21.202 y el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no toda intervención en un humedal urbano reconocido como tal por el Ministerio de Medio Ambiente debe someterse al SEIA, sino que debe

tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración [...] Ello deberá ser analizado caso a caso, dependiendo de las características del proyecto concreto, del área del humedal urbano a ser intervenida, y considerando el objeto de protección de este último y los elementos relevantes que tiendan a la conservación del patrimonio ambiental o preservación de la naturaleza, según corresponda, y demás instrumentos aplicables”.

8. Por otro lado, la **CGR** también ha sostenido de forma consistente que solo deben ingresar al SEIA los proyectos o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial cuyo impacto ambiental susceptible de generarse sea relevante. Este criterio ha sido sostenido por la CGR en los **Dictámenes N° 2.268/2021, N° 39.766/2020, N° 23.683/2017, N° 17.865/2017, N° 11.759/2017, N° 92.337/2016 y N° 48.164/2016.**
9. En particular, mediante **Dictamen N° 48.164/2016**, la CGR concluyó que la ejecución de un proyecto sobre un área colocada bajo protección oficial no basta para su ingreso obligatorio al SEIA, pues deben ingresar solo aquellos que resultan relevantes desde un punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de generar:

*“Con todo, cabe aclarar que la **sola circunstancia de que un proyecto se desarrolle en una de las áreas previstas en el referido literal p) no basta para sostener que aquel obligatoriamente debe ingresar al SEIA**, pues el artículo 10 de la ley N° 19.300 exige, además, que se trate de proyectos o actividades “susceptibles de causar impacto ambiental”.*

En relación con lo anterior, cumple hacer presente que de acuerdo con la historia de la ley N° 19.300, esa iniciativa legal “Tampoco pretende que todos los proyectos, de cualquier naturaleza y envergadura, estén sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental” (Mensaje Presidencial N° 387-324, de 14 de septiembre de 1992).

A su vez, durante la discusión parlamentaria del proyecto de dicha ley y al hacerse alusión al principio de gradualismo que subyace en tal iniciativa, se expuso, en igual orden de ideas, que “aplicar gradualmente los estándares ambientales supone no exigirlos en su máxima intensidad en forma inmediata, ni someter todas las actividades del país, sin importar su tamaño, a los procedimientos establecidos en el sistema de evaluación de impacto ambiental, a riesgo de producir un detrimento significativo en la actividad económica”.

Así entonces, cabe sostener que no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe

*necesariamente ser sometida al SEIA, sino **solo aquellos que resultan relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar***” [énfasis agregado].

10. Por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental también ha concluido que no todo proyecto o actividad que se emplace dentro de los límites de un área colocada bajo protección oficial debe ingresar al SEIA por esta sola circunstancia, sino que **debe realizarse un análisis de susceptibilidad de afectación** de los componentes del medio ambiente -que en este caso consideramos que no existe, dada la falta de precisión y fundamentación de la formulación de cargos- en relación al objeto de protección del área respectiva (según expusimos más arriba en esta presentación):

*“(…) Que para el caso del art. 10, que señala que deberán someterse al SEIA los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, entre estos los mencionados en su literal p), se deriva que **no todo proyecto que se emplace al interior de los límites de una ZOIT deberá, por esa sola circunstancia, someterse al SEIA. Al contrario, en tales casos debe realizarse un análisis sobre si este proyecto o actividad, es capaz de alterar uno o más elementos determinados del medio ambiente, que forme parte de su objeto de protección a consecuencia de su ejecución***”³⁹ [énfasis agregado].

*“(…) Los antecedentes expresados, en concepto del Tribunal, confirman la relevancia de este sitio como componente ambiental y objeto de protección de esta área colocada bajo protección oficial, carácter que el SEA da a las ZOIT y que para el legislador **determina la susceptibilidad de afectación que exige su sometimiento al SEIA**. Asimismo, las infracciones cursadas por CONAF y confirmadas por la justicia, así como también las sanciones impuestas por la DGA en contra del proyecto, son elementos que permiten constatar la susceptibilidad de afectación de los atractivos naturales presentes en la ZOIT, en una zona asociada a un atractivo turístico, como son los saltos de Marimán.*

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que los antecedentes probatorios utilizados por la SMA en su actividad valorativa, en concepto del Tribunal, son suficientes para establecer que el proyecto, por sus características y emplazamiento, debió ingresar a evaluación ambiental, conforme a la tipología de la letra p) del

³⁹ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 8 de octubre de 2021, Rol R-44-2020, considerando 38°.

artículo 3° del RSEIA y art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300”⁴⁰ [énfasis agregado].

11. De esta manera, para analizar la susceptibilidad de afectación necesaria para la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, **resulta primordial identificar el objeto de protección del área colocada bajo protección oficial.**
12. Cabe observar en relación al objeto de protección general de los humedales urbanos como área colocada bajo protección oficial, que mediante Ord. N° 2022991038/2022, la Dirección Ejecutiva del SEA relevó que ni la Ley N° 21.202 ni su Reglamento regulan esta materia. No obstante, la autoridad ambiental concluyó que el objeto de protección de cualquier humedal son sus flujos ecosistémicos, sus componentes y las interacciones entre éstos.
13. Asimismo, cabe tener presente también lo señalado por la Corte Suprema, respecto que la Ley N° 21.202 busca la sustentabilidad de los humedales urbanos, resguardando sus características ecológicas y su funcionamiento en conjunto con el régimen hidrológico de su emplazamiento⁴¹.
14. En este contexto, conforme a lo señalado en el recurso administrativo de reposición presentado con fecha 10 de junio de 2022, en contra de las medidas provisionales decretadas por esta Superintendencia, mediante **D.S. N° 11 de fecha 13 enero de 2022 (publicado en el Diario Oficial el 19 de abril de 2022)**⁴², el Ministerio de Obras dispuso **modificar el trazado asociado al Sector 3 (o Variante Ventanas) del Proyecto**, con el objeto de evitar que **obras se superpongan con humedal urbano “Los Maitenes-Campiche”**. Junto con ello, la autoridad concedente eliminó -en forma definitiva y absoluta- la obligación de desarrollar el trazado original de este Sector del Proyecto que se situaba dentro del referido humedal urbano.
15. Al respecto, el **D.S. N° 11 de fecha 13 enero de 2022** indica que *“el Humedal Urbano Los Maitenes - Campiche” resulta afectado por el trazado vial aprobado por el Inspector Fiscal, por lo que el Ministerio de Obras Públicas estimó de interés público y urgencia modificar el trazado vial aprobado y desplazarlo hacia el sur para evitar afectar el Humedal Urbano denominado “Humedal Los Maitenes - Campiche”, declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Lo anterior, en consideración a la necesidad*

⁴⁰ Tercer Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 7 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando 36°.

⁴¹ Corte Suprema, sentencia de fecha 23 de julio de 2021, Rol N° 21.970-2021, considerando 7°. Corte Suprema, sentencia de fecha 4 de febrero de 2022, Rol N° 49.869-2021, considerando 3°. Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de junio de 2022, Rol N° 1.536-2022, considerando 3°.

⁴² <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/04/19/43231/02/2114535.pdf>

de atender las demandas territoriales y ambientales, planteadas por la comunidad colindante del Sector 3, manteniendo las normas, niveles de servicios y los criterios de diseño establecidos en las Bases de Licitación. La urgencia se fundó en la necesidad de iniciar, en el más breve plazo, el diseño de las nuevas soluciones viales, de manera de compatibilizarlas con el resto de las obras proyectadas en el contrato de concesión”.

16. En particular, se decidió **estudiar 3 nuevas alternativas para el trazado del Sector 3**, de tal manera de **asegurar que las obras del Proyecto no afectarán al humedal urbano**. Tales alternativas de trazado se pueden observar a continuación en las siguientes figuras:

Figura 17: Alternativa 1 nuevo trazado Sector 3 (blanco) y humedal Los Maitenes – Campiche (celeste)



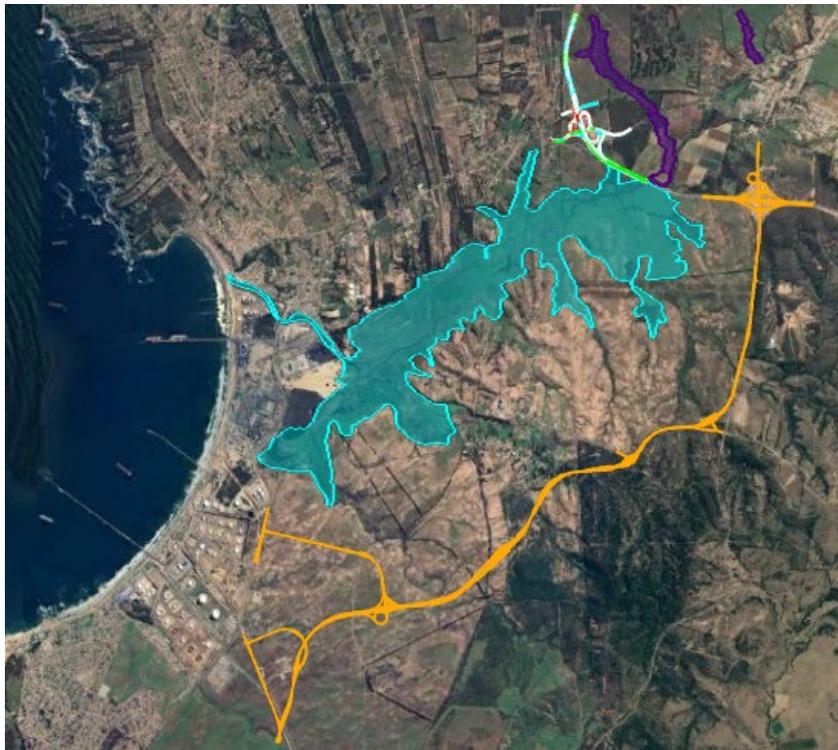
Fuente: Elaboración propia

Figura 18: Alternativa 2 nuevo trazado Sector 3 (amarillo) y humedal Los Maitenes – Campiche (celeste)



Fuente: Elaboración propia

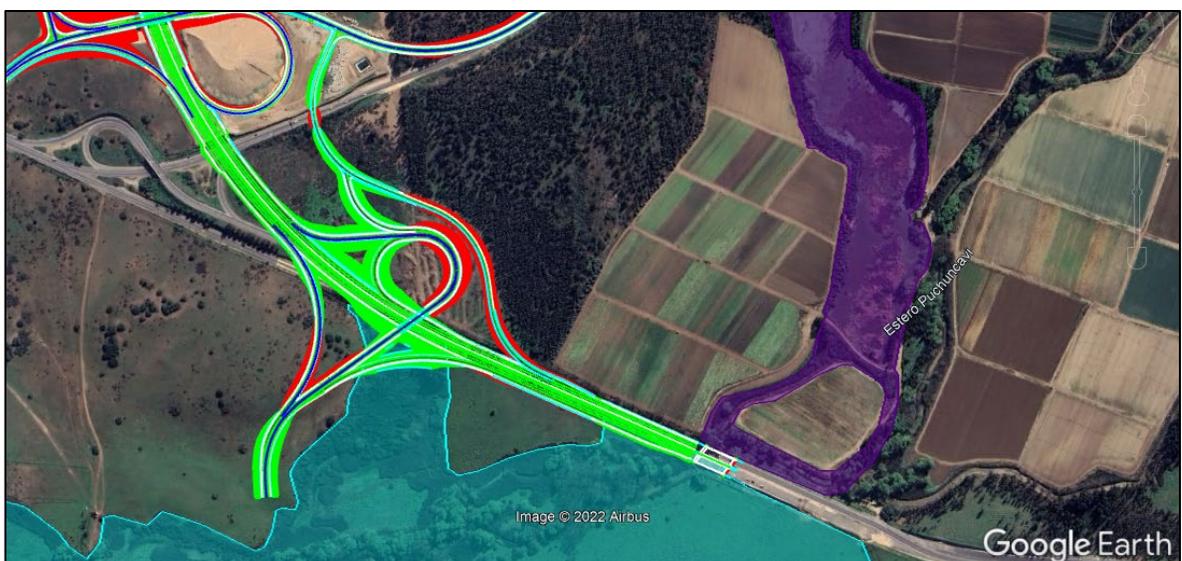
Figura 19: Alternativa 3 nuevo trazado Sector 3 (naranja) y humedal Los Maitenes – Campiche (celeste)



Fuente: Elaboración propia

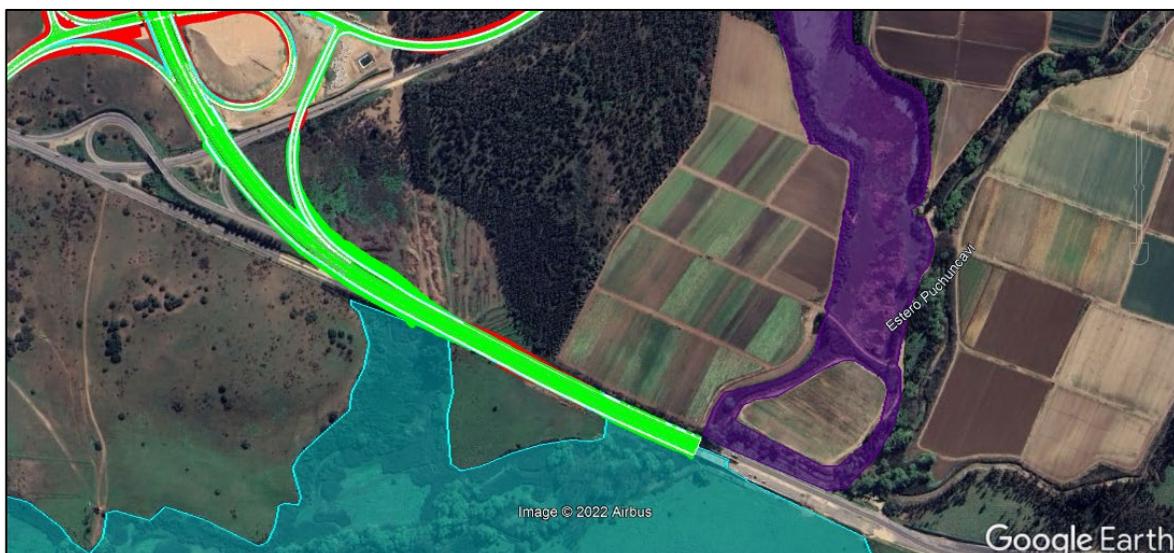
17. Los cambios instruidos por el MOP en el Sector 3 implican una modificación relevante en el Sector 3 o Variante Ventanas, eliminando completamente la **superposición de las obras con el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” en dicho sector del Proyecto**, conforme se puede evidenciar en las siguientes figuras:

Figura 20: Proyecto Original (verde) con el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” (celeste)



Fuente: Elaboración propia en base a archivo KMZ del humedal elaborado por el MMA

Figura 21: Área Proyecto (verde) y humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” (celeste) luego de la modificación de trazado



Fuente: Elaboración propia en base a archivo KMZ del humedal elaborado por el MMA

18. Las obras que se superpondrían escasamente y de forma acotada con el humedal urbano, **no afectarán el objeto de protección de esta área colocada bajo protección oficial**, conforme al informe técnico “Análisis del proceso de declaración humedales “Los Maitenes-Campiche y Quirilluca y evaluación de efectos de las obras en Camino Nogales-Puchuncaví” (en adelante, “Informe Técnico”) acompañado en esta presentación, cuyas conclusiones se desarrollan a continuación. La superposición -como se aprecia de la imagen precedente- no llega a 0,1 há, por lo que es mínima considerando las 504,9 hectáreas del polígono declarado y además se verifica en el deslinde del humedal, siendo prácticamente imperceptible y colindante a una obra vial preexistente desde hace décadas.
19. Respecto de la **etapa constructiva** del Proyecto se identificaron **dos posibles impactos** sobre el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, los cuales fueron analizados a efectos de determinar su concurrencia o ausencia: (i) posible disminución de la superficie del humedal; y, (ii) posible menoscabo de las características ecológicas debido a la sedimentación derivada de la preparación del sitio y movimientos de tierra.
20. Respecto de la **posible disminución de la superficie declarada para el humedal**, existen **dos áreas acotadas** de la zona entre el **Sector 1 y Sector 2** que eventualmente se superpondrían con el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”:

Figura 22: Área Proyecto y humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”



Fuente: Elaboración propia

21. Respecto de la Zona A, cabe tener presente que el Proyecto considera elevar la vía preexistente (esta área ya estaba intervenida desde hace más de 25 años), con lo cual el talud de la carretera podría eventualmente entrar dentro de los límites del polígono declarado para el humedal, lo cual será abordado debidamente mediante las siguientes medidas eficaces para evitar de manera absoluta cualquier posible afectación:
 - a) Construcción de un muro que contenga el talud, de forma que el talud no tenga que entrar dentro de la superficie del humedal, dejando una zona buffer entre la construcción y el humedal; y,
 - b) Implementación de obras de contención del talud, para evitar arrastres de material hacia el polígono del humedal;
22. Cabe precisar que, respecto de los acopios de material observados en el área por esta Superintendencia (c. 21° de la formulación de cargos), ellos se ubicaban y gestionaban siempre dentro de la faja fiscal fijada para la ejecución de obras, cuyo material era resguardado mediante malla raschel y tenía por objetivo ser utilizado en rellenos estructurales fuera del humedal “Los Maitenes – Campiche”.
23. Respecto de la Zona B, de forma previa al inicio del procedimiento de declaración del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, se ejecutó la ampliación de la vía preexistente y la construcción de un nuevo puente al costado del puente antiguo. De esta forma, no se verificaban a esa época los

elementos y requisitos legales para estar en presencia de un humedal urbano, de conformidad con la Ley N° 21.202 y su Reglamento.

24. Por lo tanto, mediante la ejecución de las medidas previamente descritas, la construcción del Proyecto **no afectará la superficie del humedal**, cuya zona se encuentra intervenida hace más de 25 años por una ruta preexistente y que mi representada solo debe mejorar.
25. Por otro lado, respecto del **posible menoscabo de las características ecológicas**, el Proyecto considera el **uso de mallas de protección, revestimiento temporal en pendientes desnudas** y un **correcto control de la escorrentía producida en eventos de precipitación**.
26. A modo referencial, las siguientes fotografías muestran las mallas de protección y el revestimiento temporal usado en la Zona B para controlar la sedimentación:

Figura 23: Mallas de protección y revestimiento temporal en Zona B



Fuente: Elaboración propia

27. Las medidas previamente señaladas permitirán mantener a resguardo las características ecológicas del humedal. La siguiente fotografía evidencia la cepa del puente antiguo en medio del cauce, lo que será **mejorado con el Proyecto**:

Figura: Cepa del puente antiguo en cauce

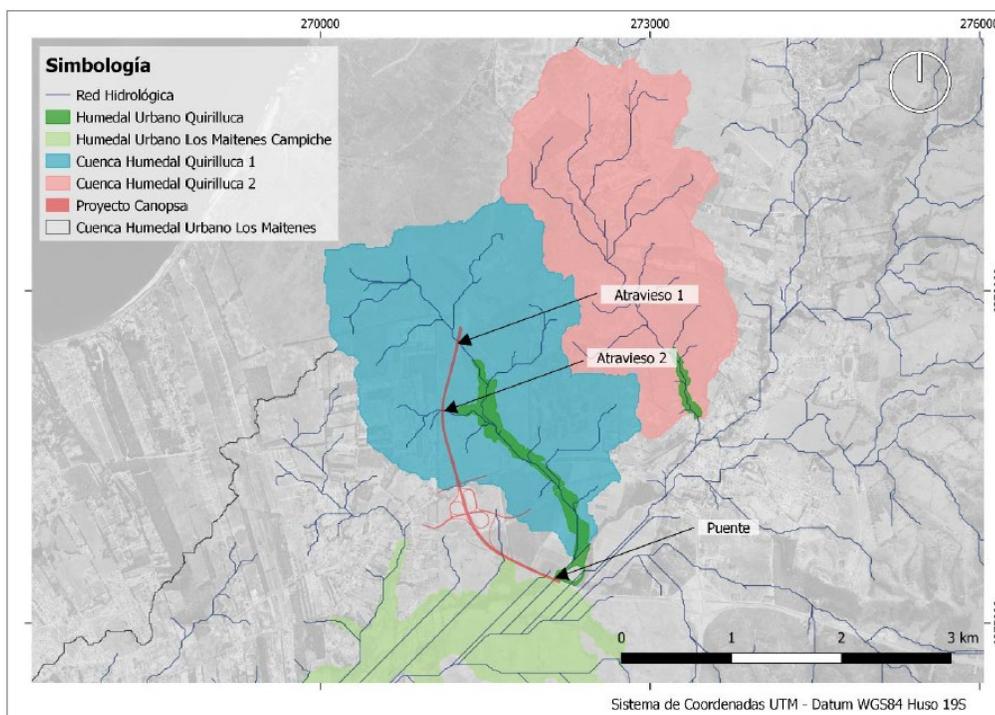


Fotografía 5. (Fuente: Inspección ambiental SMA 14-12-2021)

Fuente: Res. Ex. N° 837/2022

28. En consecuencia, la **construcción de las obras de mejoramiento de la ruta preexistente** que potencialmente podrían superponerse de forma acotada con el humedal urbano, mediante la ejecución de las respectivas **medidas y resguardos, no afectarán al humedal “Los Maitenes – Campiche”, descartándose los posibles impactos identificados:** (i) disminución de la superficie del humedal; y, (ii) menoscabo de las características ecológicas.
29. Por otro lado, en relación a la **operación del Proyecto**, se identificaron **tres posibles impactos** sobre el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”, los cuales fueron analizados a efectos de determinar su concurrencia o ausencia: (i) posible afectación del régimen y conectividad hidrológica; (ii) posible afectación de la conectividad biológica; y, (iii) posible afectación de las características ecológicas del humedal.
30. Respecto del **régimen y conectividad hidráulica del humedal**, cabe precisar que el Proyecto considera un puente ubicado en la zona más aguas arriba del humedal “Los Maitenes – Campiche”, conforme se puede visualizar en la siguiente figura:

Figura 24: Puente y atravesos considerados en el Proyecto



Fuente: Elaboración propia

31. El puente señalado **permite el escurrimiento libre del Estero Puchuncaví**, que conecta los humedales urbanos “Humedales de Quirilluca” y “Los Maitenes – Campiche”, lo cual ha sido constatado en terreno. Asimismo, los estribos del puente son laterales y están emplazados fuera del cauce del estero, y la nueva estructura no cuenta con obras centrales que pudiera alterar el régimen o flujo. Adicionalmente, el **puente antiguo ya existente será mejorando**, en orden a dar cumplimiento a la normativa estructural, **removiendo los estribos hacia fuera del cauce**. La **mantención sin alteración del régimen y conectividad hidrológica del sector** se evidencia en la siguiente fotografía:

Figura 25: Libre escurrimiento de las aguas bajo el puente del Proyecto



Fuente: Elaboración propia

32. A su vez, en relación a la **conectividad biológica**, cabe destacar que el puente se encuentra diseñado no solamente para permitir el libre escurrimiento de las aguas, sino que, además, **permite el desplazamiento seguro de fauna** entre ambos humedales urbanos, actuando como **corredor biológico**.

Precisamente, el puente cuenta con bordes libres para el paso de anfibios, reptiles y otras especies de mayor tamaño.

33. Por su parte, sobre la mantención de las características ecológicas del humedal, cabe señalar que una vez terminada la etapa de construcción, se retirará el revestimiento temporal que cubre los taludes, por lo que estas laderas se **revegetarán naturalmente**, disminuyendo la posibilidad de erosión y arrastre de sedimentos. Sin perjuicio que este proceso puede ser acelerado mediante la plantación de nueva vegetación.
34. En consecuencia, la **operación del Proyecto no afectará al humedal “Los Maitenes – Campiche”, descartándose los posibles impactos identificados**: (i) afectación del régimen y conectividad hidrológica; (ii) afectación de la conectividad biológica; y, (iii) afectación de las características ecológicas del humedal.
35. Precisamente, el SEA ha determinado en diversos casos, mediante respuestas a consultas de pertinencia, que **obras viales o de infraestructura ubicadas en un área colocada bajo protección oficial, no deben ingresar al SEIA**, tal como se puede apreciar a continuación:

Tabla 5: Casos de obras viales o de infraestructura ubicadas en un área colocada bajo protección oficial que no deben ingresar al SEIA

| Nº | PROYECTO | RESOLUCIÓN | EXPEDIENTE |
|----|---|--|--------------------------------|
| 1 | Modificación de Obras, Nuevas Pista de Emergencia y Pista Lenta, Reposición Ruta 11-CH, El Aguila | Res. Ex. N° 202215101152 de 23 de septiembre de 2022 | PERTI-2022-11954 ⁴³ |
| 2 | MODIFICACIÓN DEL PROYECTO MEJORAMIENTO RUTA 7 LONGITUDINAL AUSTRAL SECTOR PARQUE NACIONAL QUEULAT | Res. Ex. N° 202211101171 de 4 de agosto de 2022 | PERTI-2022-4465 ⁴⁴ |
| 3 | Mejoramiento Camino Básico Intermedio Putúe Bajo Rinconada y Cruce Ruta S-91 Rinconada | Res. Ex. N° 202209101196 de 31 de marzo de 2022 | PERTI-2022-1976 ⁴⁵ |
| 4 | Construcción de Obras de Infraestructura Vial Quebradas Volcán Osorno Ruta 225-CH | Res. Ex. N° 202110101371 de 24 de julio de 2021 | PERTI-2021-12615 ⁴⁶ |
| 5 | Nueva Pista de Emergencia del proyecto Reposición Ruta 11-CH, Tramo Km 60,00 A Km 76,00 | Res. Ex. N° 20211510149 de 14 de abril de 2021 | PERTI-2021-1803 ⁴⁷ |
| 6 | Mejoramiento Ruta 7, Longitudinal Austral Sector Parque Nacional Queulat | Res. Ex. N° 131 de 30 de marzo de 2020 | PERTI-2020-470 ⁴⁸ |

43 <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2022-11954>

44 <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2022-4465>

45 <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2022-1976>

46 [https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2021-12615#/#/](https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2021-12615#/)

47 [https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2021-1803#/#/](https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2021-1803#/)

48 [https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2020-470#/#/](https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2020-470#/)

| | | | |
|---|---|---|-------------------------------|
| 7 | Modificaciones al proyecto Mejoramiento Ruta 225-CH Sector Petrohué - Lago Todos Los Santos | Res. Ex. N° 350 de 12 de septiembre de 2019 | PERTI-2019-3177 ⁴⁹ |
|---|---|---|-------------------------------|

Fuente: Elaboración propia

36. En definitiva, aun cuando se analice retroactivamente la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el Proyecto **no debe ingresar a evaluación ambiental**, pues por las características, magnitud y duración de las obras, estas **no son susceptibles de causar un impacto ambiental, en relación al objeto de protección del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”**. Por lo tanto, **no existe elusión del SEIA**, no teniendo sustento el Cargo N° 1.

C.3 LA LETRA S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300 NO RESULTA APLICABLE AL PROYECTO: A LA FECHA DE INICIO DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO AÚN NO SE PUBLICADA LA LEY N° 21.202, Y DURANTE 2 AÑOS DE EJECUCIÓN EL CRITERIO VIGENTE Y APLICABLE CORRESPONDÍA A QUE ESTA TIPOLOGÍA REQUERÍA LA DECLARACIÓN OFICIAL COMO HUMEDAL URBANO, DEBIENDO APLICARSE EXPRESAMENTE EL ARTÍCULO 9 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY N° 19.880

1. A modo de contexto, es necesario tener presente que las **innovaciones o modificaciones interpretativas solo rigen hacia el futuro, sin afectar las situaciones jurídicamente consolidadas y verificadas durante la vigencia de la doctrina sustituida**. En base a tal criterio, las situaciones que se encuentran amparadas por la antigua forma de aplicar la norma a una situación específica, no pueden ser afectadas por una nueva interpretación posterior.
2. Al respecto, encontramos el **Dictamen N° 10.294/2016** de la CGR, en que concluyó que un **criterio nuevo solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación**, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida:

*“(...) cabe precisar que, en **resguardo del principio de seguridad jurídica**, en el caso de que nuevos estudios o antecedentes autoricen una modificación interpretativa, que ocasione necesariamente un cambio de jurisprudencia -tal como ocurrió al emitirse el anotado dictamen N° 14.666, de 2014-, **el nuevo criterio solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación, sin afectar las***

⁴⁹ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/expediente/PERTI-2019-3177#/>

situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida (aplica dictamen N° 505, de 2012)⁵⁰ [énfasis agregado].

3. Tal criterio, respecto que los **cambios interpretativos sólo rigen hacia futuro**, ha sido seguido de forma consistente por la CGR, de conformidad con los **Dictámenes N° 14.292/2007, N° 50.185/2007, N° 17.719/2008, N° 45.347/2008, N° 65.125/2009, N° 32656/2011, N° 54.407/2011, N° 505/2012, N° 6.733/2012, N° 51.770/2013, N° 43.262/2014, N° 14.666/2014, N° 91.010/2014, N° 81.978/2015, N° 22.901/2016, N° 92337/2016, N° 910/2017, N° 18828/2017, N° 18.536/2018, N° 27.065/2018, N° 1.203/2019, N° 25.716/2019, N° 1.072/2020, 5.351/2020, N° 124.521/2021, N° 128.522/2021, N° 202.200/2022.**

4. Cabe destacar especialmente el **Dictamen N° E39766/2020**, en virtud del cual la CGR expresamente **excluyó de ingresar al SEIA a aquellos proyectos que comenzaron su ejecución antes de un cambio de criterio** respecto de la tipología de ingreso establecida en la letra p) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, al resolver lo siguiente:

*“Luego, teniendo en cuenta la interpretación que ha venido divulgando y aplicando el SEA, y el resguardo del principio de seguridad jurídica, se hace necesario **delimitar los efectos temporales del criterio que se sustenta en el presente pronunciamiento a fin de no afectar situaciones consolidadas.***

*Al efecto, corresponde entender que tales **situaciones se han producido con el inicio de la ejecución del respectivo proyecto**, al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, y de lo declarado por la autoridad competente en cuanto a que el emplazamiento de proyectos en áreas de preservación ecológica definidas por el PRMS no constituía una causal de ingreso al SEIA.*

*De este modo la **aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial, han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA**, por entender que, **conforme al criterio** sustentado por la autoridad competente, **no se encontraban en la obligación** de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación” [énfasis agregado].*

⁵⁰ Dictamen N° 10.294 de la CGR de fecha 9 de febrero de 2016.

5. La **Dirección Ejecutiva del SEA ha sostenido la misma posición sobre los efectos a futuro de un cambio interpretativo**, señalando que de conformidad con los principios de seguridad jurídica y no afectación de situaciones consolidadas, el **análisis de la obligación de ingreso al SEIA debe considerar si el proyecto inició su ejecución o no antes de un Dictamen de la CGR que haya reconsiderado un criterio**:

*“Por lo tanto, son dos los elementos a considerar en la definición y alcance de esta delimitación temporal o excepción de ingreso al SEIA, - atendiendo los **principios de seguridad jurídica y la no afectación de situaciones consolidadas** a las que se refiere el dictamen ya individualizado- y que por ende, deben estar presentes al **analizar si un determinado proyecto o actividad debe ingresar o no al SEIA** por encontrarse emplazado en un área de protección de recursos de valor natural : **i) que el proyecto o actividad haya dado inicio a su ejecución antes de la fecha del dictamen N°E39766/2020**, ii) al amparo de la autorización que jurídicamente resulta procedente”⁵¹ [énfasis agregado].*

6. La misma posición tomó la **Excma. Corte Suprema** en un fallo de fecha 9 de marzo de 2020, correspondiente a **causa Rol N° 14.878-2019**, en el que se señaló expresamente que un **criterio reconsiderado por la Contraloría, solo puede tener efectos hacia el futuro**:

*“Considerando Noveno: (...) Más aun, de producirse el caso de que la reconsideración solicitada por la autoridad al ente de control fuere acogida, tal evento no modificaría lo dicho, puesto que **la modificación de su parecer sólo produciría efectos para lo sucesivo, esto es, para el futuro, pues no podría dársele aplicación retroactiva**, de manera que, ni aun en ese supuesto, se podría desconocer lo dispuesto por el órgano de control en su Dictamen N° 8798” [énfasis agregado].*

7. Al respecto, esta autoridad omite que en la época en que el Proyecto inició su ejecución, mediante las labores de cierre de la faja fiscal (julio-agosto 2019) y demás actividades materiales ya señaladas, **aun no se publicaba la Ley N° 21.202**, por lo que esta **tipología aun no se encontraba vigente**. En este sentido, su eventual aplicación en esta fecha, vulnera flagrantemente el principio de irretroactividad de la ley.

⁵¹ Of. Ord. D.E. N° 202299102647/2020 de la Dirección Ejecutiva del SEIA, que complementa “Oficio D.E. N° 161081 de fecha 17 de agosto de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental que, a su vez, complementa el Oficio D.E. N° 130844 de 22 de mayo de 2013 que, “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia”.

8. Además, una vez publicada la Ley N° 21.202, y por **más de 2 años de iniciada la ejecución del Proyecto**, el **criterio vigente** sobre la **aplicación de la letra s)** incorporada mediante la Ley N° 21.202 (publicada con fecha 23 de enero de 2020), correspondía a la **necesidad de contar con la declaración formal por parte del MMA del respectivo humedal urbano, para efectos de entender que tenía aplicación esa causal de ingreso al SEIA.**
9. Bajo la **plena vigencia de tal criterio**, y mucho antes siquiera que se presentara la solicitud de declaración de los humedales urbanos, el Proyecto comenzó con su ejecución material, dando cumplimiento a la regulación vigente.
10. Precisamente, mediante el **Dictamen N° E129413 de fecha 13 de agosto de 2021 (dos años después del inicio de la ejecución material del Proyecto)**, la CGR confirmó el criterio imperante en esa época y que consistía en que la **letra s) requería la declaración oficial de humedal urbano por parte del MMA para configurarla:**

*“Como se puede advertir, conforme a las **actuales letras p) y s)** del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados- deban someterse al SEIA, es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento” [énfasis agregado].*

11. Conforme lo señala la Dirección Ejecutiva del SEA en el Of. Ord. D.E. 20229910238/2022 (página 6) **-antes de la posterior reconsideración del criterio por parte de la CGR. Dicha autoridad ambiental aplicó el criterio recién expuesto (el del Dictamen N° E129413), por lo que entendía que la letra s) sí requería el reconocimiento oficial (por parte del MMA) de un área para configurar un humedal urbano:**

*“De conformidad con los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República, al Órgano Contralor le corresponde ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración. En consecuencia, **desde la dictación del Oficio N° E129413/2021, el SEA aplicó el criterio interpretativo contenido en él respecto del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300**” [énfasis agregado].*

12. Al igual que el criterio sostenido anteriormente por la CGR, **y mientras el Proyecto se encontraba en plena ejecución, esta Superintendencia también era de la opinión que la letra s) requería el pronunciamiento formal de reconocimiento del humedal urbano.**
13. En este sentido, por ejemplo, mediante **Res. Ex. N° 648 de 23 de abril de 2020**⁵², esta Superintendencia archivó una denuncia ciudadana, concluyendo la **inaplicabilidad de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al no haber declaración oficial del humedal urbano respectivo por parte del MMA.** En particular, resultan esclarecedores los considerandos 24° y 26° de la resolución referida:

*“24° Que, en la actualidad, dicho plazo se encuentra pendiente y el reglamento aún no ha sido dictado, por lo que aún **no existen declaratoria de humedales urbanos que hagan operativo el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.** En este sentido, que el valor del embalse Punta de Águila esté reconocido en el Pladeco y se encuentre listado en el Inventario Nacional de Humedales, **no le otorga, aún, la categoría de Humedal Urbano.** (...)*

*26° Que, no obstante lo anterior, el **literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no aplica en la actualidad, porque no se encuentra operativa la declaración de “Humedales Urbanos” (...)**” [énfasis agregado].*

14. Siguiendo el mismo criterio, mediante **Res. Ex. 1.102 de 2 de julio de 2020**⁵³, archivando una denuncia ciudadana, esta Superintendencia relevó que la configuración de la letra s) ya referida requiere contar con un reconocimiento oficial del humedal urbano por el MMA:

*“(iii) En relación a la **tipología de ingreso al SEIA del literal s) de la Ley N° 19.300,** que obliga la evaluación ambiental previa de actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o*

⁵² https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2020/RESOL%20XENTA%20N%20648%20SMA.PDF

⁵³ https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2020/RESOL%20EXENTA%20N%201102%20SMA.PDF

invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie:

*Que, para la **aplicación de esta causal de ingreso al SEIA**, es requisito **que exista un sitio con características de humedal, y cuente con reconocimiento como humedal urbano por el Ministerio del Medio Ambiente**, en el marco de la Ley N° 21.202” [énfasis agregado].*

15. Lo anterior fue reiterado por esta autoridad ambiental en la **Res. Ex. N° 1.805 de 14 de septiembre de 2020**⁵⁴, al concluir que la configuración de esta tipología requería la declaración oficial del área como humedal urbano, y su ausencia significaba la imposibilidad de exigir el ingreso al SEIA:

“iv. Literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300

*19° Que, como **premisa para aplicar la presente tipología, se requiere de un acto oficial que declare al área como “humedal urbano”**. Dicho acto, puede ser realizado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente o a solicitud del municipio respectivo.*

*20° Que, **a la fecha de la denuncia y del presente acto, el humedal vinculado a los hechos denunciados no cuenta con la declaratoria indicada, razón por la cual no resulta posible exigir el ingreso del proyecto al SEIA por este motivo**” [énfasis agregado].*

16. Posteriormente, el criterio respecto de la necesidad de declaración oficial del humedal urbano para la configuración de esta tipología fue reiterado por esta Superintendencia en la **Causa R-43-2020**, ante el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental, pues con fecha **13 de enero de 2021**, esta autoridad ambiental informó lo siguiente:

*“56. En este sentido, para los **efectos de la letra s) del art. 10 de la Ley N°19.300**, debe considerarse que, con fecha 30 de julio de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley N° 21.202. En el título IV del reglamento se regula el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios, **reconocimiento que no se ha verificado respecto de los humedales urbanos Krahmer y Catrico Krahmer**” [énfasis agregado].*

54

https://transparencia.sma.gob.cl/doc/resoluciones/RESOL_EXENTA_SMA_2020/RESOL%20EXENTA%20N%201805%20SMA.PDF

17. Precisamente en esa causa, mediante sentencia de fecha **19 de mayo de 2021**, el **Ilustre Tercer Tribunal Ambiental confirmó el criterio que estaba vigente durante el inicio y continuación de la ejecución material del Proyecto**, hasta antes del **cambio interpretativo** realizado posteriormente por la CGR y consecuentemente por el SEA, determinando que la configuración de **la letra s) requiere que el humedal urbano sea declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente:**

*“TRIGÉSIMO PRIMERO. A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 tienen como objetivo proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo. Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación. Esto implica necesariamente que **los humedales a los que se refiere actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente de conformidad con la Ley N° 21.202**” [énfasis agregado].*

18. De esta manera, al momento del **inicio de la ejecución material del Proyecto mediante las labores de cierre y posterior despeje de la faja fiscal, aun no se publicaba la Ley N° 21.202**. Asimismo, **durante el transcurso de su ejecución, por más de dos años, el criterio interpretativo sobre la aplicación de la letra s) correspondía a la necesidad de declaración oficial de los humedales urbanos.**
19. En el presente caso, la declaración de los humedales urbanos “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca” **fue publicada en el Diario Oficial recién con fecha 16 de agosto de 2021**, es decir, **más de 2 años después del inicio del Proyecto**. Por su parte, la solicitud de reconocimiento de estos humedales urbanos fue solicitada recién con fecha 29 de enero de 2021, **1 año y medio después del inicio de la ejecución del Proyecto**.
20. Posterior al inicio de la ejecución del Proyecto, e incluso **después del reconocimiento oficial de los humedales urbanos**, la CGR **modificó el criterio interpretativo** mediante el Dictamen N° E157665/2021 (19 de noviembre de 2021). Desde tal fecha lo instruido por la CGR empezó a ser **obligatorio para los servicios de la Administración, y solo con efecto hacia el futuro**, conforme a la jurisprudencia administrativa y judicial desarrollada previamente.

21. Por lo tanto, a la época de inicio de la construcción del Proyecto **no se verificaban los presupuestos para la configuración de la letra s)**, pues los **humedales no se encontraban reconocidos oficialmente**.
22. En este sentido, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en la **causa Rol N° R-39-2020**, en una situación **análoga** a este caso (en relación al cumplimiento de los presupuestos de ingreso al SEIA), resolvió que **no** corresponde que una actividad ingrese a evaluación ambiental si los órganos competentes (el SEA y la CGR) estimaban que determinado lugar no constituía un “*área bajo protección oficial para efectos del SEIA*”. De esta manera, **no se cumplían a la época del inicio de la ejecución del proyecto los supuestos de ingreso al SEIA**, en virtud del **principio de seguridad jurídica**. Al respecto, son ilustrativos los siguientes considerados:

*“NONAGÉSIMO CUARTO. En conclusión, si bien la OGUC y sus modificaciones priman sobre cualquier instrumento de planificación territorial desde su entrada en vigencia, ello no significa que pierdan vigencia las situaciones constituidas válidamente al amparo de las disposiciones vigentes de la OGUC al tiempo de constituirse dichas situaciones, entre las que se encuentra el establecimiento de la ZPD en el PRICH en cuestión. Sin perjuicio de ello; **al haberse evaluado y calificado el Proyecto de forma previa al pronunciamiento de Contraloría que resuelve este asunto, no corresponde hacer aplicable este criterio al caso puntual, en observación al principio de seguridad jurídica.** (...)”* [énfasis agregado].

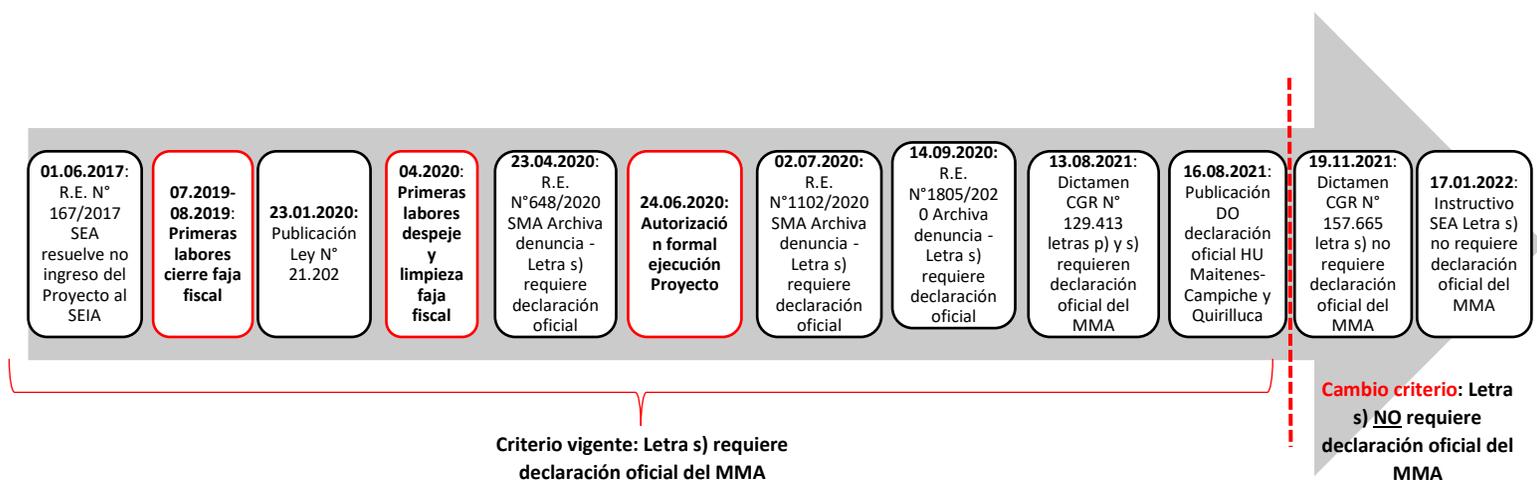
*“NONAGÉSIMO OCTAVO (...) En virtud del principio de seguridad jurídica, no puede exigirse el ingreso del Proyecto al SEIA por dicha causal, toda vez **que al momento de su ingreso y de su calificación ambiental, los instrumentos públicos de los órganos competentes (Servicio de Evaluación Ambiental y Contraloría General de la República), no la consideraban** (...)”* (en referencia a la ausencia de reconocimiento de un área como “área colocada bajo protección oficial”, a efectos de la aplicación de la letra p) del artículo 3° del RSEIA) [énfasis agregado].

23. De esta manera, considerando que el Proyecto se empezó a ejecutar al amparo de la decisión del SEA de la Región de Valparaíso que se pronunció señalando que el proyecto no requería someterse a evaluación ambiental, y de los permisos y autorizaciones sectoriales requeridos por el ordenamiento jurídico, **de forma previa a la publicación de la Ley N° 21.202 y mucho antes de la declaración de los humedales urbanos, es que la letra s) del**

artículo 10 de la Ley N° 19.300 no le resulta aplicable.

24. A continuación, se acompaña una figura que ilustra cronológicamente los hechos que determinan la inaplicabilidad retroactiva de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300:

Figura 26: Irretroactividad del criterio de aplicación de la letra s) del artículo 10° de la Ley N° 19.300



Fuente: Elaboración propia

25. Ciertamente, la aplicación de la letra s) del artículo de la Ley N° 19.300 bajo un criterio interpretativo posterior al inicio de la ejecución del Proyecto para sostener una ficticia elusión del SEIA, **vulnera directa y manifiestamente el principio de irretroactividad de la ley** dispuesto en el artículo 9° del Código Civil. El principio de irretroactividad es uno de los principios base de nuestro ordenamiento jurídico, conforme al cual la **ley sólo puede tener efectos a futuro sin efectos retroactivos hacia el pasado.**
26. Además, si consideramos que durante 2 años de ejecución del Proyecto el criterio interpretativo vigente correspondía a que se requería la declaración oficial de humedal urbano para configurar la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, entonces sostener una supuesta elusión de ingreso al SEIA en base a la declaración de los humedales urbanos “Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, implica **aplicar retroactivamente estos actos administrativos.** Lo anterior, **infringe el principio de irretroactividad de los actos administrativos,** de conformidad con el artículo 52 de la Ley N° 19.880.
27. Al respecto, la Contraloría ha establecido que las **excepciones al principio de irretroactividad deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente,** tal como fue relevado en el **Dictamen N° 42.118** de 4 de agosto de 2009.
28. En consecuencia, la declaración de los humedales urbanos, cuyos decretos

fueron publicados el 16 de agosto de 2021, **no puede generar efectos retroactivos en relación al Proyecto iniciado en julio de 2019 mediante las actividades de cierre de faja fiscal, y posterior despeje y limpieza y demás actividades materiales señaladas.**

29. Finalmente, y considerando que el Proyecto inició su ejecución al amparo de actos administrativos y del criterio interpretativo vigente, es posible concluir la necesidad de respetar los siguientes principios generales del Derecho: protección de la **confianza legítima, la buena fe y la seguridad o certeza jurídica**, cuyo contenido y márgenes fueron desarrollados previamente a propósito de la inaplicabilidad retroactiva de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.
30. Todos esos principios se verían vulnerados en caso de estimarse que el Proyecto debe ingresar hoy al SEIA, en base a un criterio interpretativo muy posterior al inicio de la ejecución material del mismo al amparo de los permisos sectoriales otorgados por la autoridad.
31. En conclusión, la aplicación retroactiva de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 infringe nuestro ordenamiento jurídico, puesto que **el Proyecto inició su ejecución en julio de 2019, bajo el amparo de la resolución del SEA, de los permisos sectoriales, mientras aún no era publicada la Ley N° 21.202, y posteriormente bajo el criterio interpretativo vigente.**
32. En definitiva, **omitiendo el contexto normativo** asentado por la Contraloría General de la República, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Excma. Corte Suprema, e inclusive por esta propia Superintendencia, mediante la formulación de cargos **se imputó el Cargo N° 1 sin analizar que a la época de inicio de la ejecución material del Proyecto no resultaban aplicable las letras p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.** Por lo tanto, el Proyecto **no se encontraba en obligación de ingresar a evaluación ambiental, no habiendo elusión del SEIA.**

C.4 AUN SI SE ANALIZA RETROACTIVAMENTE LA APLICABILIDAD DE LA LETRA S) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY N° 19.300, EL PROYECTO TAMPOCO DEBE INGRESAR AL SEIA: LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DEL PROYECTO NO ES SUSCEPTIBLE DE AFECTAR A LOS HUMEDALES URBANOS “LOS MAITENES-CAMPICHE” Y “HUMEDALES DE QUIRILLUCA”, EN LOS TÉRMINOS DE LA LETRA S) SEÑALADA

1. Aun cuando la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no puede ser aplicada retroactivamente al Proyecto, de cualquier modo, no se verifican riesgos para

los humedales urbanos, pues el **Proyecto no es susceptible de afectar a ningún humedal en los términos previstos en la letra s)** conforme se desarrollará a continuación. En efecto, tal literal señala que deberán ingresar al SEIA la:

*“s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos** de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, **y** que impliquen su **relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie**” [énfasis agregado].*

2. En consecuencia, de acuerdo a lo ya señalado previamente, la hipótesis dispuesta en el artículo 10 letra s) requiere la concurrencia de los **siguientes elementos copulativos**:

(iii) Obras o actividades que puedan significar una **alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales** que se encuentran total o parcialmente dentro del **límite urbano**; y,

(iv) Que tales obras o actividades impliquen su **relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal.**

3. Para evaluar la susceptibilidad de afectación, se debe considerar lo manifestado por la Dirección Ejecutiva del SEA en su instructivo Oficio ORD. N°20229910238/2022 (pág. 13), en orden a que *“Del mismo modo que el resto de las tipologías, el examen del literal s) requiere de un análisis relativo a la susceptibilidad de afectación, el cual implica -como fue indicado a propósito del literal p)- la consideración de la magnitud o envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad en relación al objeto de protección, de manera que el sometimiento al SEIA tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos, entregando así eficacia a la gestión ambiental”* [énfasis agregado].

4. Además, respecto del **primer requisito**, en el instructivo referido el SEA conceptualiza técnicamente que se entenderá por “alteración física” y “alteración química”, cuyas definiciones fueron desarrolladas previamente.
5. El **segundo requisito** consiste en que las obras o actividades, además, impliquen alguna de las siguientes **acciones respecto del humedal urbano**: (i) relleno; (ii) drenaje; (iii) secado; (iv) extracción de caudales o de áridos; (v) alteración de la barra terminal; (vi) alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana; (vii) extracción de la cubierta vegetal de turberas; o (viii) el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal. El **alcance técnico de las acciones** previamente referidas fue desarrollado por el SEA en el Ord. N° 2022991038/2022, cuyas definiciones fueron señaladas previamente.
6. Conforme se revisará a continuación, el **Proyecto no es susceptible de alterar los humedales urbanos** “Los Maitenes – Campiche” y “Humedales de Quirilluca” en los términos de la letra s).

- **El Proyecto no es susceptible de afectar el humedal urbano “Los Maitenes - Campiche” en los términos de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300**

1. La configuración de esta tipología es fundamentada por la SMA en el **considerando 38°** de la formulación de cargos.
2. Respecto del **primer requisito** de la letra s), esta Superintendencia señala que las obras del Proyecto pueden “*significar una alteración física o química de los componentes bióticos, a sus interacciones o a sus flujos ecosistémicos de este humedal*”. Conforme a lo ya señalado, existe una **falta de precisión de la autoridad en la imputación de “alteración física o química”**. Ello da a entender, que la SMA no tiene claridad sobre qué tipo de afectación podría darse pero asume que quizás alguna de estas dada el tipo de proyecto y la existencia de un humedal cercano. Sin embargo, no analiza al tenor del Of. Ord. D.E. N° 20229910238/2022⁵⁵ del SEA.
3. Adicionalmente, respecto de la supuesta **alteración física** y **alteración química**, tampoco se precisó en este caso cuáles cambios específicos en los

⁵⁵ El objetivo del Of. Ord. D.E. N° 20229910238/2022 es justamente “**precisar el ámbito de aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, con la finalidad de contribuir al análisis que deben realizar los proponentes o titulares de un proyecto o actividad, o su modificación, acerca de la obligación de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**” [énfasis agregado]

componentes abióticos y cuyas concentraciones y/o características del humedal habrían sido alteradas (causa), de forma tal que sobrepasen la capacidad del humedal de procesar naturalmente dicho cambio (efecto).

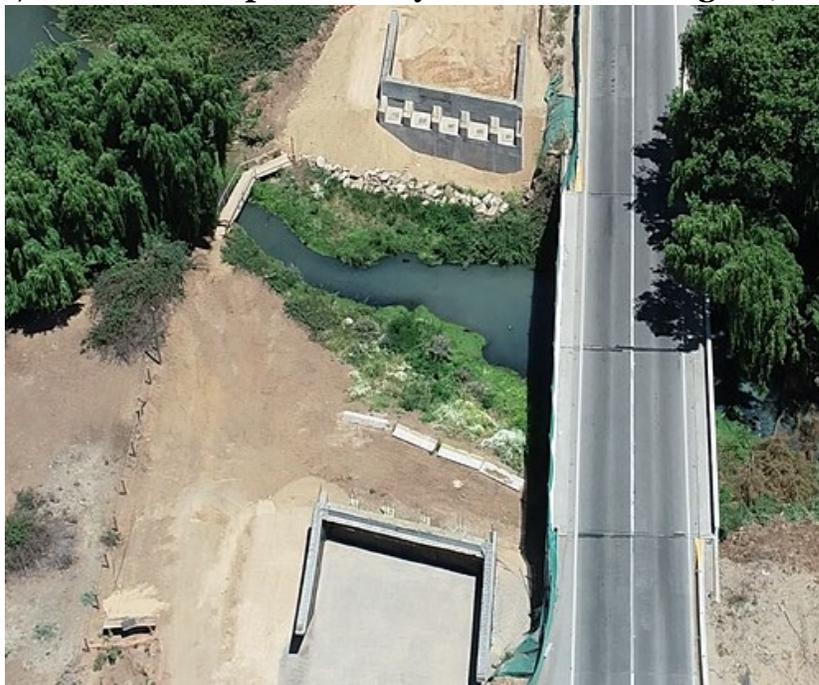
4. En ambos casos esta Superintendencia no realizó un análisis de la forma o manera en que las obras del Proyecto generarían los supuestos riesgos de alteración física y química, omitiendo fundamentar el nexo causal que existiría entre obras-riesgo. Lo anterior es especialmente relevante, pues los **antecedentes fácticos son un indicio contundente respecto que el humedal “Los Maitenes – Campiche” no se verá afectado.**
5. A su vez, la Superintendencia **nada señala** respecto del **segundo requisito**, es decir, las acciones específicas que se señalan en la letra s) y que son necesarias para su configuración: (i) relleno; (ii) drenaje; (iii) secado; (iv) extracción de caudales o de áridos; (v) alteración de la barra terminal; (vi) alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana; (vii) extracción de la cubierta vegetal de turberas; o (viii) el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal. Tales acciones, necesarias para la configuración de esta tipología, fueron **caracterizadas técnicamente por el SEA**, justamente para orientar la necesidad de ingreso al SEIA.
6. Sin perjuicio de lo anterior, en la formulación de cargos la SMA describe diversos hechos constatados en inspecciones ambientales, donde se menciona el humedal urbano “Los Maitenes – Campiche” o las obras cercanas, pero a **falta de fundamentación expresa, no es posible conocer de forma precisa y concreta cuáles de ellos constituirían las causas y los efectos de la supuesta alteración física y química, así como las acciones específicas señaladas en la letra s)** (relleno, drenaje, secado, etc.), pues **nada se dice a este respecto en el considerando 38° que imputa la configuración de esta tipología en relación al humedal “Los Maitenes – Campiche”.**
7. Con todo, habiéndose **descartado una afectación del humedal urbano**, a continuación, igualmente se abordarán los hechos observados por la autoridad:

Considerando 24°: “En el sitio de las obras civiles, se observó el levantamiento de terreno con material de relleno de aproximadamente 3 metros. Dicha obra se encontraba sin barreras o mallas de contención, verificándose desprendimientos en algunos sectores. Tanto en el sector oriente como poniente del estero, se observó la intervención de obras civiles, con presencia de material de relleno a ambos lados del cauce, el que se encontraba compactado y sin cierres o barreras de contención. En relación al material utilizado para el relleno y compactación del

terreno en el sector de obras, el titular informó que parte de este material proviene desde el sector de acopios existente constatado en terreno y otra parte del material extraído desde las propias faenas constructivas”.

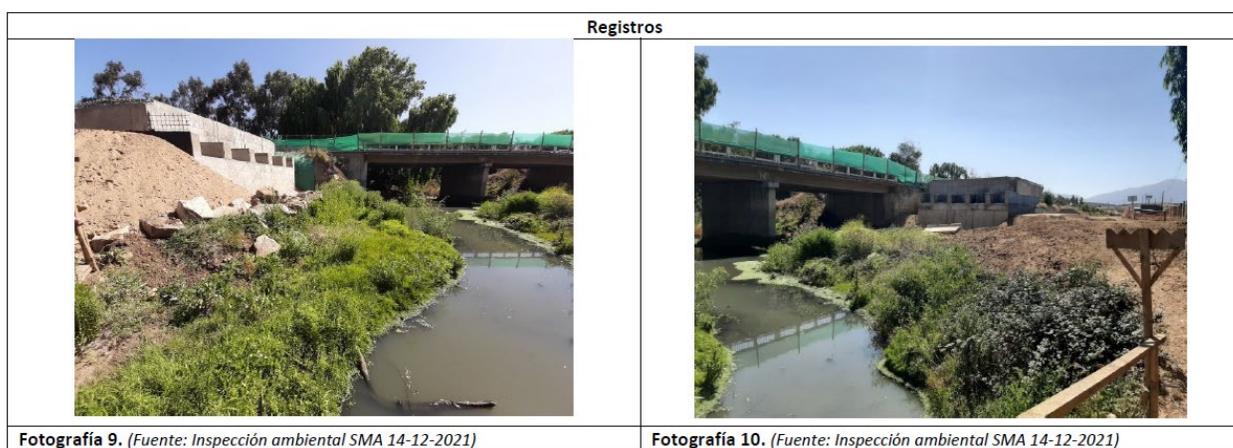
- Al respecto, se hace presente que la intervención del cauce se encuentra autorizada por la Dirección General de Concesiones del MOP mediante **Ord. N° 3447 SCCNP 1784**, de fecha 26 de octubre de 2020, que aprobó el “Plan de intervención controlada del Cauce en Esteros Sector 1: Ruta F-20”.
- Respecto del relleno ejecutado a ambos lados del cauce, se debe considerar que en el estribo poniente este material se encuentra contenido por el enrocado de protección, y en el estribo oriente, el material fue contenido por barreras de hormigón. Lo anterior puede ser evidenciado en la siguiente fotografía de fecha 12 de diciembre de 2021, así como en las fotografías 9 y 10 del IFA DFZ-2021-3099-V-SRCA:

Figura 27: Enrocado de protección y barrera de hormigón (12.12.2021)



Fuente: Elaboración propia

Figura 28: Enrocado de protección y barrera de hormigón



Fuente: IFA DFZ-2021-3099-V-SRCA

- Por lo anterior, y de acuerdo incluso a la propia actividad de inspección de la SMA, no es efectivo que la obra careciera de barreras o mallas de contención. Tampoco se verificaron desprendimientos de ningún tipo.

Considerando 26°: “Con fecha 17 de marzo de 2022, se visitó el sector de obras F-20 (estero Puchuncaví) y el sector 2 By pass Puchuncaví, oportunidad en la que se constató el aumento en la altura del nivel del terreno, realizado mediante relleno y compactación con material terraplén, a ambos costados de las bases y estribos del puente. En dichos tramos, no existían mallas perimetrales instaladas que controlasen y/o resguardasen ante posibles derrumbes o deslizamientos de material a la vegetación ribereña y cauce del estero Puchuncaví (...).”.

- Se hace presente nuevamente respecto del relleno ejecutado a ambos lados del cauce que en el estribo poniente este material se encuentra contenido por el enrocado de protección, y en el estribo oriente, el material fue contenido por barreras de hormigón, conforme a las figuras anteriores.
- Por ello, no es efectivo que no existan mecanismos de protección y control ante eventuales caídas de material de relleno y construcción hacia las riberas del estero Puchuncaví.

Considerando 27°: “Por otro parte, en el sector del By Pass Puchuncaví, se constató la ejecución de trabajos de extensión de material de terraplén, compactación y movimiento de tierras en el trazado, observando emisiones fugitivas de material particulado, generadas desde fuentes móviles por tránsito de camiones, descarga desde retroexcavadora y carga de material a camiones tolva. Igualmente, se realizó reconocimiento del punto más cercano desde orillas del trazado del camino que se encuentra en ejecución, correspondiente al By Pass Puchuncaví, con el vértice más cercano del Humedal Urbano “Humedales de Quirilluca” correspondiente al vértice 15, realizado captura fotográfica panorámica del sector y coordenadas con GPS”.

- Sobre la extensión de material de terraplén, se hace presente que para su conformación por capas el Proyecto considera realizar la humectación del material para conseguir su compactación. Además, el Proyecto considera

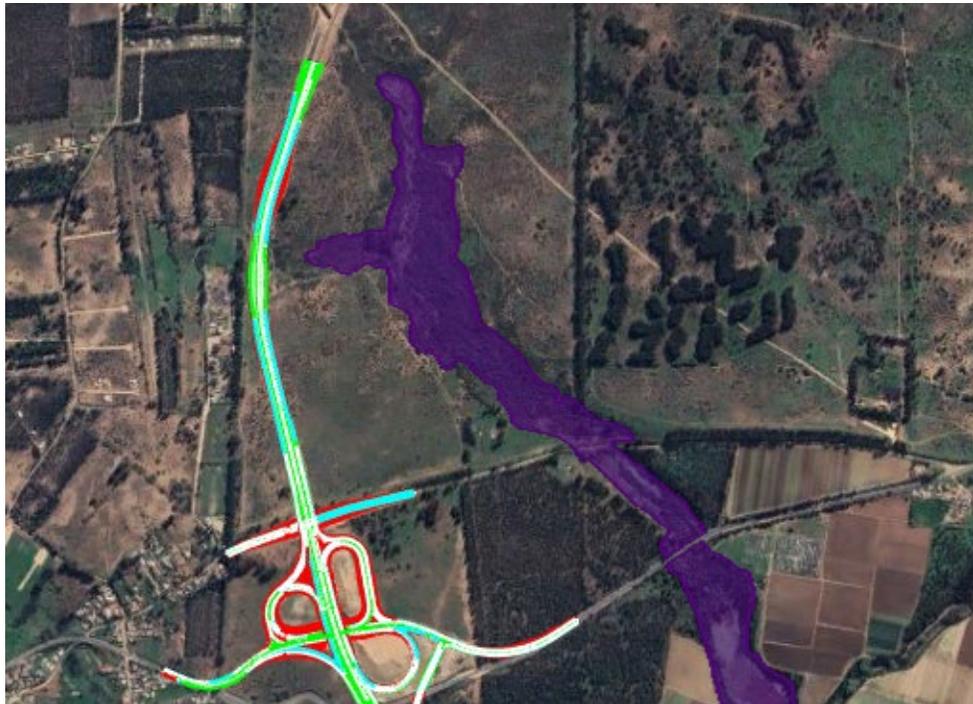
la humectación periódica de los caminos no pavimentados para el tránsito de camiones y maquinaria. En los sectores más cercanos al vértice 15 se implementó la colocación de malla raschel en el borde de la faja fiscal.

Considerando 28°: “Finalmente, con fecha 20 de mayo de 2022 se efectuó otra inspección ambiental. En el sector de la F-20 (Sector N° 1), donde se emplazan los vértices 4 y 6 del a siguiente imagen), se estaba realizando trabajos de preparación para la instalación del tablero sobre vigas ya montadas del puente, correspondiente a armaduras de fierros, lo que corresponderá a las bases donde se instalarán las pistas dobles del tramo sur de la ruta. Las obras presentaban un 43% de avance. Asimismo, se constató que los bordes de los taludes formados por el relleno y compactación, a ambos lados de los estribos del puente no presentan sistema de mallas perimetrales de contención instaladas ante posibles derrumbes o deslizamientos de material hacia el cauce del estero Puchuncaví y vegetación ribereña”.

- Se hace presente que las actividades observadas se concentraban en el vértice 1 de la imagen provista por la SMA (y no en los vértices 4 a 6), donde se realizaban actividades propias para la construcción del tablero.
 - Es necesario destacar que el enrocado de protección y barreras de hormigón instalado tiene por objeto resguardar y evitar la alteración del estero Puchuncaví por caída de materiales al cuerpo de agua.
8. Así las cosas, esta Superintendencia presume la generación de eventuales riesgos, aun cuando el contexto fáctico del presente caso es un potente indicio de ausencia de riesgos para los humedales urbanos, pues el Proyecto **contempla escasas obras y solo de forma parcial sobre el polígono del humedal urbano “Los Maitenes – Campiche”.**
9. Ciertamente, el Informe Técnico acompañado a estos descargos da cuenta que la **construcción de las obras**, mediante la ejecución de las respectivas **medidas de control y resguardos que se han implementado, no afectarán** al humedal “Los Maitenes – Campiche”, **descartándose los posibles impactos identificados**. Asimismo, el Informe Técnico concluye que la **operación del Proyecto no afectará** al humedal “Los Maitenes – Campiche”, **descartándose los posibles impactos identificados**.
10. En consecuencia, el Proyecto **no es susceptible de afectar el humedal urbano “Los Maitenes Campiche” en los términos de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.**
- **El Proyecto no es susceptible de afectar el humedal urbano “Humedales de Quirilluca” en los términos de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300**

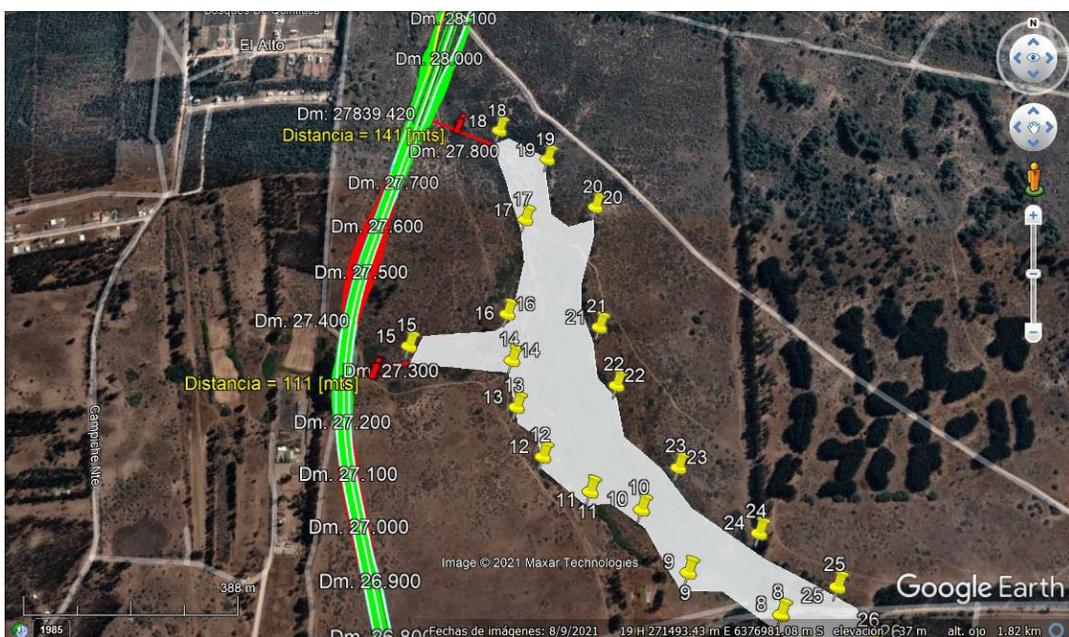
1. La configuración de esta tipología es fundamentada por la SMA en el **considerando 39°** de la formulación de cargos:
2. Respecto del **primer requisito** de la letra s), esta Superintendencia señala que las obras del Proyecto “*pueden significar una alteración física o química a dicho humedal*”.
3. Al respecto, cabe relevar que, al igual que en el caso anterior, existe una **falta de precisión de la autoridad en la imputación de “alteración física o química” en términos alternativos**, como si no fuera necesario acreditar el tipo de alteración que se daría en el caso concreto.
4. Respecto del **segundo requisito**, es decir, las acciones específicas mencionadas en la letra s), esta Superintendencia señala “*actividades de relleno, compactación, alteración del régimen hidrológico, y emisiones de ruido que pueden generar las actividades constructivas. Tales efectos, además pueden significar la afectación de la vegetación existente, de la fauna presente, sus áreas de nidificación, reproducción o alimentación*”.
5. Al respecto, cabe relevar que esta Superintendencia no realizó un análisis de la forma o manera en que las obras del Proyecto generarían los supuestos riesgos de alteración física y química, omitiendo fundamentar el nexo causal que existiría entre obras-riesgo. No obstante, lo cierto es que los antecedentes fácticos permiten descargar cualquier hipótesis de riesgo ambiental sobre el humedal “Humedales de Quirilluca”, atendido que no existen obras sobre su superficie.
6. Al respecto, el punto más cercano entre el Proyecto y este humedal urbano se ubica en el Dm. 27.300 del “By Pass Puchuncaví”, a una **distancia de 111 metros del Humedal Urbano Quirilluca**. Asimismo, existe un segundo punto del By Pass que se encuentra a **141 metros del sector norte del humedal**, tal como puede verse en las imágenes siguientes:

Figura 29: Visión general del By Pass Puchuncaví (verde) y el Humedal Urbano Quirilluca (morado)



Fuente: Elaboración propia

Figura 30: Distancia entre el By Pass Puchuncaví (verde) y el Humedal Urbano Quirilluca (gris)



Fuente: Elaboración propia

7. Precisamente, en la formulación de cargos (considerando 22°) esta Superintendencia señala que el **vértice N° 15** del humedal “Humedales de Quirilluca” se encuentra se encuentra a **93 metros** del Proyecto, y el **vértice N° 18** del humedal se ubica a **140 metros** del trazado.

8. La **distancia** entre el trazado y el humedal permite **descartar su afectación mediante cualquiera de las actividades señaladas por la Superintendencia** (relleno, compactación, alteración del régimen hidrológico, ruido, afectación de la vegetación y fauna), pues precisamente **no se realizará ninguna de tales actividades en la superficie y tampoco en los límites del humedal.**

9. Precisamente, el SEA ha resuelto que incluso un proyecto consistente en la habilitación de un paseo de un área de 2.644 m² ubicado a **11 m del polígono de un humedal urbano garantiza que no se generará una susceptibilidad de afectación al humedal**, determinando la ausencia de ingreso obligatorio a evaluación ambiental, de conformidad con la **Res. Ex. N° 202210101463 de 28 de septiembre de 2022 (PERTI-2022-11451)**:

*“Se plantea el proyecto “Habilitación Paseo Interpretativo del Humedal Villa El Lago” como una intervención respetuosa e integral del entorno, cuyas obras se **distancian a lo menos 11 metros del polígono** que fija el área de protección Humedal Villa el Lago establecido en la Resolución Exenta 919/2021, **distancia que garantiza que la intervención no generará susceptibilidades de afectación al humedal**, sumado al hecho de que no se observan drenajes superficiales que puedan ser afectados con la construcción del proyecto (...)”⁵⁶ [énfasis agregado].*

10. Además, es necesario tener presente que el humedal “Humedales de Quirilluca” se ubica “aguas arriba” del Proyecto, específicamente del Sector 2, por lo que no existe -ni puede existir- una afectación o riesgo para sus cursos de agua debido a la diferencia en las cotas, impidiendo la obstrucción de escurrimiento.
11. Finalmente, cabe señalar que dos atraviesos del Proyecto se ubican en cruces de quebradas intermitentes que aportan causal al humedal “Humedales de Quirilluca”, pero fuera de su polígono. Tales atraviesos, de conformidad con el estudio elaborado por los consultores SACYR Ingeniería e Infraestructura, correspondiente a un análisis hidrológico de los cauces efímeros, **no afectan el curso natural de las aguas superficiales y permite su libre flujo de las cuencas aportantes hacia los esteros y quebradas naturales que drenan hacia el humedal**. Por lo tanto, la construcción y operación del Proyecto **no tendrá un impacto sobre la periodicidad de inundaciones o niveles de agua medio, ni tampoco apresamientos de flujo y no generará ningún efecto hidrológico sobre el balance de agua natural** del humedal “Humedales de Quirilluca”.
12. En consecuencia, el Proyecto **no es susceptible de afectar el humedal urbano “Humedales de Quirilluca” en los términos de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300**.

⁵⁶ <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/documentos/descargarBlade/E2975ACA-0965-4D8D-A020-7B1D5DBA1487>.

D. FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL CARGO N° 2: LAS MEDIDAS PROVISIONALES FUERON CUMPLIDAS Y SE REPORTÓ LA INFORMACIÓN TÉCNICA PARA DAR CUENTA DE ELLO A LA AUTORIDAD AMBIENTAL

1. El **Cargo N° 2** imputado por esta Superintendencia corresponde al supuesto incumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales ordenadas mediante Res. Ex. N° 837/2022:

“Incumplimiento de medidas provisionales pre- procedimentales, ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 837, de 2 de junio de 2022, lo que se constata en:

- a. No acreditar el cumplimiento y éxito de la aplicación de las medidas para mitigar emisiones de MP, entorno a los humedales urbanos declarados;*
- b. No remitir un reporte técnico consolidado de cumplimiento, con los resultados y videos fechados con las mediciones comprometidas;*
- c. No acreditar mediante registros fotográficos aquellos sectores con mayor abundancia de aves, para la justificación de los puntos receptores utilizados para las mediciones;*
- d. No remitir informe técnico que consolide los resultados de los monitoreos de calidad de las aguas realizados en el estero Puchuncaví y no medir el parámetro “Oxígeno disuelto” en aguas del estero;*
- e. No entregar reportes con información consolidada que acredite el cumplimiento total de las medidas”.*

2. A modo de contexto, cabe señalar que el **artículo 51 de la Ley Orgánica de la SMA** dispone que los hechos y la responsabilidad en materia sancionatoria ambiental se aprecian conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo realizarse la actividad probatoria mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho:

“Artículo 51.- Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”.

3. Precisamente, el Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en la **causa Rol R-239-2020**, concluyó que **para tener por acreditado un hecho la SMA debe ponderar los antecedentes acompañados por el regulado, incluso si no coinciden plenamente con los medios de verificación comprometidos, los cuales deben ser ponderados conforme a las reglas de la sana crítica:**

*“(…) lo relevante para tener por acreditada la ejecución de las acciones de un PdC consiste en ponderar, a la luz de **las reglas de la sana crítica**, los **antecedentes acompañados por el infractor, incluso si no***

coinciden plena o formalmente con los medios de verificación establecidos en tal instrumento, a fin de determinar si las acciones comprometidas han sido o no realizadas satisfactoriamente⁵⁷ [énfasis agregado].

4. Pues bien, con fecha **10 de junio de 2022**, en cumplimiento de las medidas provisionales decretadas por esta SMA, mi representada acompañó -entre otros antecedentes- los siguientes documentos:
 - i. Plan de control de emisiones (humectación con camión aljibe, instalación de malla raschel, monitoreo mediante cámara *dustmate* y monitoreo de emisiones fugitivas mediante cámara termográfica;
 - ii. Información descriptiva y fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación de señalética en puntos cercanos entre el Proyecto y humedales urbanos solicitada por la SMA;
 - iii. Programa de capacitaciones;
 - iv. Información descriptiva y fotografías fechadas y georreferenciadas de la instalación de malla raschel solicitada por la SMA; y,
 - v. Medidas adicionales voluntarias (refranqueo, reperfilado y siembra de vegetación en superficie del talud estribo salida puente Estero Puchuncaví)

5. Posteriormente, el cumplimiento de las medidas provisionales fue reportado a esta Superintendencia de acuerdo al siguiente cuadro resumen:

Tabla 6: Reportes de cumplimiento de las medidas provisionales

| Fecha presentación | Medida | Contenido |
|---------------------------|---|---|
| 17.06.2022 | Instalación de mallas raschel | - Minuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de malla raschel instala en diversos sectores (13 y 16 de junio de 2022) |
| | Humectación con camión aljibe | - Minuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de camión aljibe en proceso de humectación (16 y 17 de junio de 2022) |
| | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | - Fichas Excel de monitoreo de MP10 (15 y 16 de junio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones | -Minuta “Seguimiento de monitoreo de emisiones fugitivas – cámara termográfica” que dan cuenta de las mediciones realizadas el 15 y 16 |

⁵⁷ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 14 de julio de 2021, causa Rol R-239-2020, considerando quincuagésimo primero.

| | | |
|-------------------|--|---|
| | fugitivas con una cámara termográfica | de junio de 2022 -Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (15 y 16 de junio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Instalación señalética | -Minuta con descripción y fotografías fechadas y georreferenciadas de seguimiento de estado de señalética sobre puntos cercanos entre el Proyecto y humedales urbanos |
| | Toma de muestras de agua | -Minuta con descripción y fotografías fechadas y georreferenciadas de toma de muestras de agua solicitada por la SMA |
| | Monitoreo de ruido | -Informe técnico de monitoreo de ruido en el sector de los humedales urbanos |
| 28.06.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | - Fichas Excel de monitoreo de MP10 (24 de junio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | - Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (24 de junio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Capacitación | - Minuta con fotografías fechadas y georreferenciadas de las capacitaciones realizadas en los puntos cercanos a los humedales urbanos - Material utilizado y registro de asistencia |
| | Monitoreo calidad de aguas | - Informe preliminar de descripción de monitoreo de calidad de las aguas - Cinco informes de ensayos de laboratorio Biodiversa con resultados de muestreo |
| 05.07.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | - Fichas Excel de monitoreo de MP10 (4 de julio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | - Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (4 de julio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 12.07.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (11 y 12 de julio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (11 y 12 de julio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 19.07.2022 | Monitoreo de polvo con | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (18 y 19 de julio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, |

| | | |
|-------------------|--|---|
| | equipo <i>dustmate</i> | descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (18 y 19 de julio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 22.07.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (22 de julio de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (22 de julio de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 02.08.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (1 y 2 de agosto de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (1 y 2 de agosto de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 09.08.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (9 de agosto de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (9 de agosto de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 17.08.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (16 y 17 de agosto de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (16 y 17 de agosto de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| 24.08.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (22 y 23 de agosto de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (22 y 23 de agosto de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de |

| | | |
|-------------------|--|---|
| | una cámara termográfica | datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Humectación con camión aljibe | Mínuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de camión aljibe en proceso de humectación (18 al 23 de agosto) |
| 31.08.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (29 y 30 de agosto de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (29 y 30 de agosto de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Humectación con camión aljibe | Mínuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de camión aljibe en proceso de humectación (24 al 30 de agosto de 2022) |
| 07.09.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (7 de septiembre de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (7 de septiembre de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Humectación con camión aljibe | Mínuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de camión aljibe en proceso de humectación (31 de agosto al 6 de septiembre de 2022) |
| 16.09.2022 | Monitoreo de polvo con equipo <i>dustmate</i> | Fichas Excel de monitoreo de MP10 (13 de septiembre de 2022) con registro fotográfico fechado y georreferenciado de monitoreo, descripción de la actividad, resultados del monitoreo de MP10 y gráfico de concentración de calidad del aire |
| | Monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica | Fichas Excel de monitoreo con cámara termográfica (12 de septiembre de 2022), indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire |
| | Humectación con camión aljibe | Mínuta con registro fotográfico fechado y georreferenciado de camión aljibe en proceso de humectación (7 al 12 de septiembre de 2022) |

Fuente: Elaboración propia en base a reportes presentados a la SMA

6. La tabla anterior da cuenta del debido y oportuno cumplimiento y reporte de las medidas decretadas por esta Superintendencia, las que han sido reportadas hasta la fecha (último reporte de 7 de octubre de 2022).
7. A continuación, se **desvirtuará la configuración del Cargo N° 2**, toda vez que **mi representada dio estricto cumplimiento a las medidas**

provisionales dictadas mediante la Res. Ex. N° 837/2022, y presentó la información técnica para acreditar aquello.

- *“a. No acreditar el cumplimiento y éxito de la aplicación de las medidas para mitigar emisiones de MP, entorno a los humedales urbanos declarados” (Cargo N° 2, letra a)*

1. Al respecto, cabe señalar que mediante presentación de fecha 10 de junio de 2022, se acompañó a esta Superintendencia el documento “Plan de Control de Emisiones”, que incorporaba como medidas, la instalación de malla raschel, la humectación de caminos mediante camión aljibe, la medición de polvo con equipo *dustmate* y el monitoreo de emisiones fugitivas con una cámara termográfica.
2. En este contexto, respecto que *“el titular no ha presentado reportes en dichos periodos que considere un consolidado de fotografías fechadas y georreferenciadas”* (considerando 43°), cabe destacar que mi representada **reportó periódicamente los medios de verificación idóneos para dar cuenta de la efectiva ejecución de las medidas comprometidas**, de acuerdo a la Tabla 4 anterior. Un informe consolidado no habría añadido más antecedentes que los ya presentados a la autoridad, de tal manera que su ausencia solamente es un aspecto formal, que no genera ningún tipo de perjuicio pues la autoridad contó siempre, en forma oportuna y completa, con la información requerida.
3. Por otro lado, respecto de lo señalado por la SMA en cuanto a que *“tampoco presentó reporte respecto de las medidas de control de emisiones mediante humectaciones y cercos perimetrales, en la periodicidad requerida”* (considerando 43°), cabe hacer presente que **sí se aportó información idónea** en varios de los reportes presentados, los cuales permiten **acreditar fehacientemente la instalación de malla raschel y la ejecución de humectación mediante camiones aljibe**, faltando solamente un reporte consolidado.

- *“b. No remitir un reporte técnico consolidado de cumplimiento, con los resultados y videos fechados con las mediciones comprometidas” (Cargo N° 2, letra b)*

1. Al respecto, en la formulación de cargos (considerando 44°) se señala que *“En relación con la medida descrita en el humeral 5) del resuelvo primero, se estableció que el titular no remitió un reporte técnico consolidado de*

*cumplimiento, con los resultados y videos fechados con las mediciones comprometidas, verificando que **solo se han presentado de forma periódica en distintas fechas, fichas con registros fotográficos y fotografías de mediciones de seguimiento de MP*** [énfasis agregado].

2. De conformidad con lo señalado por la SMA y lo presentado en la Tabla 4 de esta presentación, es posible concluir que mi representada presentó periódicamente **13 reportes** que dan cuenta del monitoreo de emisiones fugitivas con cámara termográfica, indicando ubicación, coordenadas, fecha, hora, temperatura, fotografías fechadas y georreferenciadas, observaciones, análisis de datos y gráfico de concentración de calidad de aire.
3. En relación a la falta de un informe consolidado o un registro videográfico, cabe señalar que la **información y documentación aportada da cuenta da cuenta de forma fehaciente y verificable que mi representada ejecutó permanentemente monitoreo mediante cámara termográfica.** Por lo tanto, esta medida sí fue cumplida.
 - *“c. No acreditar mediante registros fotográficos aquellos sectores con mayor abundancia de aves, para la justificación de los puntos receptores utilizados para las mediciones”* (Cargo N° 2, letra c)
1. En la formulación de cargos (considerando 45°) la SMA señala que *“el titular no acredita mediante registros fotográficos aquellos sectores con mayor abundancia de aves, para la justificación de los puntos receptores utilizados para las mediciones”*.
2. Al respecto, cabe hacer presente que con fecha 17 de junio de 2022, en cumplimiento de las medidas provisionales, mi representada acompañó a esta Superintendencia el informe “Niveles de ruido ambiental Sector humedal Los Maitenes – Campiche” que da cuenta del monitoreo de ruido realizado en el humedal “Los Maitenes – Campiche”, metodología y resultados.
3. En particular, se monitorearon los siguientes **puntos receptores inmediatamente contiguos al humedal “Los Maitenes - Campiche”**, de acuerdo a lo solicitado por esta SMA:

Figura 31: Puntos monitoreados



Fuente: Informe “Niveles de ruido ambiental Sector humedal Los Maitenes – Campiche”

4. Cabe destacar que, de acuerdo a lo señalado en el informe acompañado (página 6) a esta Autoridad, **uno de los factores que determinó la selección de los puntos monitoreados fue la fauna del sector (aves)**. Además, cabe tener presente que la selección también consideró el **escenario más conservador** de monitoreo, pues los puntos se ubicaban en la sección entre el borde del humedal y las obras del Proyecto, siendo una ubicación mucho más desfavorable en comparación a cualquier otro sector al interior del humedal (pues se ubicaría más lejos de las obras).

5. Por lo tanto, el monitoreo de ruido sí considero la fauna del sector (aves) como uno de los elementos que determinó la ubicación de los puntos de monitoreo, dándose cumplimiento a las medidas provisionales.

6. Por lo demás, en los medios de verificación establecidos por esta Superintendencia en la Res. Ex. 837/2022 para acreditar el cumplimiento de esta medida, **no se incorporó** un registro fotográfico de “sectores con mayor abundancia de aves” (Cargo N° 2, letra c). Al respecto, dicha resolución indica:

“Plazo y medios de verificación: entregar un reporte técnico a los 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución. Dicho reporte deberá contener como mínimo la fecha y coordenadas de los lugares de medición, metodología empleada, especificaciones técnicas del equipo sonómetro, resultados, conclusiones y personal a cargo de su ejecución”.

 - *“d. No remitir informe técnico que consolide los resultados de los monitoreos de calidad de las aguas realizados en el estero Puchuncaví y no medir el parámetro “Oxígeno disuelto” en aguas del estero”* (Cargo N° 2, letra d)

1. Esta Superintendencia señala en la formulación de cargos que “*el titular no ha*

remitido un informe técnico que consolide los resultados de los monitoreos de calidad de aguas realizados en el estero Puchuncaví (...)”.

2. Cabe precisar que, si bien no se presentó un informe consolidado, mi representada sí ejecutó el monitoreo de calidad de aguas solicitado por la autoridad ambiental, acompañando las fotografías de la toma de muestras y los informes de laboratorio que dan cuenta fehacientemente de aquello.
3. Lo anterior permite concluir que la medida decretada sí fue cumplida.
 - *“e. No entregar reportes con información consolidada que acredite el cumplimiento total de las medidas”* (Cargo N° 2, letra e)

1. Al igual que en el caso anterior, la ausencia de un informe consolidado no invalida el hecho que mi representada -en los hechos- **cumplió con las medidas decretadas por esta Superintendencia**, faltando solamente su consolidación. La presentación de un informe consolidado solamente habría reunido la información ya presentada, no obstante, la documentación presentada periódicamente por sí misma y de forma autónoma permite acreditar la ejecución de las medidas.
2. En definitiva, mi representada cumplió con las medidas provisionales dispuestas por esta Superintendencia en el resuelvo primero, habiendo reportado los medios de verificación idóneos, suficientes y consistentes para dar cuenta de ello de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 51 de la LOSMA), sin perjuicio de la ausencia de aspectos formales (como registro videográfico o informes consolidados). Por lo tanto, **no se configura el Cargo N° 2 formulado**.

III.

TERCERA PARTE

CONCLUSIONES

2. En definitiva, las razones en virtud de las cuales mi representada debe ser **absuelta de los cargos formulados**, son las siguientes:
 - (i) Cuestión previa: Falta de resolución del recurso administrativo presentado en contra de la Res. Ex. N° 837/2022, mediante el cual se incorporaron antecedentes que debían ser ponderados por la autoridad en relación a la supuesta elusión del SEIA y la procedencia de las medidas provisionales dictadas.

- (ii) Ilegalidad en la configuración del Cargo N° 1: la formulación de cargos infringe el principio de tipicidad y el artículo 49 de la Ley N° 20.417:
 - a. Consideraciones previas: El derecho administrativo sancionador se encuentra regido por el principio de tipicidad.
 - b. La SMA infringió el principio de tipicidad y el artículo 49 de la Ley N° 20.417: La formulación de cargos imputa la elusión del SEIA en relación a la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en términos imprecisos e indeterminados, sin fundamentar la configuración de los requisitos dispuestos por la propia causal de ingreso a evaluación ambiental.
- (iii) Falta de configuración del Cargo N° 1: Al Proyecto no le aplican las tipologías de las letras p) ni s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, pues su ejecución material comenzó de forma previa a sus respectivas vigencias, de manera que no le son aplicables:
 - a. La letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no resulta aplicable retroactivamente al Proyecto: A la fecha de inicio de ejecución del Proyecto no se había solicitado la declaración del “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche” ni mucho menos había sido reconocido oficialmente por el Ministerio del Medio Ambiente, por lo que no existía un “área colocada bajo protección oficial” que haya permitido configurar esta tipología.
 - b. Aun si se analiza retroactivamente la aplicabilidad de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el Proyecto tampoco debe ingresar al SEIA: Las obras que se superponen de forma parcial y acotada con el humedal no afectarán su objeto de protección.
 - c. La letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no resulta aplicable al Proyecto: A la fecha de inicio de ejecución del Proyecto aún no se publicada la Ley N° 21.202, y durante 2 años de ejecución el criterio vigente y aplicable correspondía a que esta tipología requería la declaración oficial como humedal urbano, debiendo aplicarse expresamente el artículo 9 del Código Civil y el artículo 52 de la Ley N° 19.880.
 - d. Aun si se analiza retroactivamente la aplicabilidad de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 –lo que sería igualmente improcedente–, el Proyecto tampoco debe ingresar al SEIA: La construcción y operación del Proyecto no es susceptible de afectar a

los humedales urbanos “Los Maitenes-Campiche” y “Humedales de Quirilluca”, en los términos de la letra s) señalada.

- (iii) Falta de configuración del Cargo N° 2: Las medidas provisionales fueron cumplidas y se reportó la información técnica para dar cuenta de ello a la autoridad ambiental. La Concesionaria ha continuado presentando hasta la fecha los informes consolidados de cumplimiento de tales medidas, siendo el último de tales envíos de información de fecha 7 de octubre de 2022.

IV.

CUARTA PARTE

CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

1. En el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción a mi representada es pertinente indicar que para efectos de determinar la sanción específica aplicable a un caso concreto, el artículo 40 de la LOSMA indica una serie de circunstancias que deben ser consideradas por la SMA (atenuante y agravantes), según se estime pertinente. A continuación, se analizarán la configuración de tales circunstancias en el presente caso.
2. Cabe hacer presente que mediante la Guía “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambiental” (en adelante, “Bases Metodológicas”) de diciembre de 2017, la SMA orientó a los regulados respecto de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y el esquema metodológico utilizado.
3. Al respecto, cabe tener en cuenta que tal como ha concluido la Excma. Corte Suprema, la dictación de la dictación de las Bases Metodológicas como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación para la Administración:**

*“El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un **mayor estándar de fundamentación y, en***

consecuencia, una revisión judicial más intensa (...)⁵⁸ [énfasis agregado].

A. LA IMPORTANCIA DEL DAÑO CAUSADO O DEL PELIGRO OCASIONADO (LETRA A) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

4. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA, establece que para la determinación de las sanciones se deberá “*considerar la importancia del daño causado o del peligro ocasionado*”, estableciendo de esta manera dos circunstancias distintas:
 - (i) Por un lado, **la ocurrencia de un daño**, por lo tanto, exigiéndose la producción de un resultado dañoso; y
 - (ii) Por otro lado, una hipótesis de **peligro o riesgo concreto y verificable** de lesión de un bien jurídico protegido.
5. En este sentido, el Ilte. Segundo Tribunal Ambiental, en la sentencia dictada en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017, indicó que “(...) **existen dos hipótesis que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma [...]** (STA, sentencia Rol N°33-2014 c. Sexagésimo tercero)”⁵⁹ [Énfasis agregado].
6. En particular, respecto de la hipótesis consistente en la **ocurrencia de un daño**, en las Bases Metodológicas (página 32) se señala que “*procederá siempre que se genere un **menoscabo o afectación** que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la **salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente***” [énfasis agregado]. Es decir, se **requiere la generación efectiva** de un daño o resultado dañoso sobre la salud de las personas o un componente del medio ambiente.
7. En este sentido, esta hipótesis es descartable desde ya, toda vez que la **letra s)** del artículo 10 de Ley N° 19.300 se encuentra dispuesta en términos de riesgo ambiental, y no de una afectación efectiva. Precisamente, esta

⁵⁸ Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de abril de 2021, causa Rol N° 79.353-2020, considerando décimo séptimo.

⁵⁹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 31 de marzo de 2017, causa R- 128-2016, considerando vigésimo octavo.

Superintendencia fundamentó la configuración de una elusión (Cargo N° 1) en base a un juicio probabilístico o hipotético, al señalar en el considerado 38° que “*el proyecto se ejecuta fuera del humedal Los Maitenes – Campiche, y **puede significar una alteración***” [énfasis agregado] y en el considerando 39° que “*las obras del proyecto **puedan significar una alteración física o química***”. De esta forma, conforme a lo señalado por la propia autoridad, **no existe un daño efectivo ya que no se ha acreditado ningún elemento que pueda configurarlo.**

8. A su vez, en relación a la letra p), esta autoridad solamente se refirió a la ejecución de obras de forma parcial y acotada en la superficie del humedal urbano “Humedales de Quirilluca” (considerando 21°). **No hay referencia alguna a la concreción de un daño sobre estos humedales. Mucho menos existe un daño a la salud de las personas,** y por lo demás, esta autoridad no fundó este tipo de afectación.
9. Por otro lado, en relación a la **hipótesis peligro o riesgo concreto**, las Bases Metodológicas (página 33) indican que la “*idea de peligro concreto se encuentra asociada a la **necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico (...)** este puede generarse **sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo***” [énfasis agregado].
10. Respecto de esta hipótesis, la formulación de cargos no desarrolla de forma fundada la verificación del riesgo necesario para la configuración de las letras p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, conforme a lo señalado previamente en esta presentación. Lo cierto es que los antecedentes técnicos y de hecho permiten descartar la susceptibilidad necesaria para la configuración de la letra p), así como el riesgo y acciones necesarias para la configuración de la letra s). En consecuencia, en el presente caso **no existe un riesgo concreto ni verificable sobre los humedales urbanos, ni tampoco sobre la salud de las personas.**
11. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la **ausencia de generación de una afectación y riesgo sobre el medio ambiente, así como el nulo riesgo sobre la salud de las personas.**

B. NÚMERO DE PERSONAS CUYA SALUD PUDO AFECTARSE POR LA INFRACCIÓN (LETRA B) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

1. De acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas (página 35), esta circunstancia se encuentra determinada por “*la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas*”.
2. Al respecto, cabe destacar que las infracciones imputadas no generan ningún riesgo sobre la salud de las personas, pues su fundamentación está ligada directa y exclusivamente con componente del medio ambiente (en este caso, humedales urbanos) por lo que el número de personas cuya salud pudo verse afectada es cero.
3. Lo anterior se ve robustecido toda vez que la formulación de cargos **no hace un análisis** de cuáles serían los receptores sensibles que a su juicio se verían afectados, así como tampoco la forma en la cual éstos serían afectados, el tipo de afectación y su duración.
4. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la ausencia de personas cuya salud pudo verse afectada.

C. LA INTENCIONALIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN Y EL GRADO DE PARTICIPACIÓN EN EL HECHO, ACCIÓN U OMISIÓN CONSTITUTIVA DE LA MISMA (LETRA D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

1. Esta circunstancia dispuesta en la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, establece dos aspectos para la determinación de la sanción en un caso específico: **(i)** la intencionalidad en la comisión de la infracción; y, **(ii)** el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
2. En este sentido, las Bases Metodológicas (página 39) señalan que la intencionalidad en la comisión de una infracción “*se verificará cuando el infractor **comete dolosamente el hecho infraccional**. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, **cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada**” [énfasis agregado]. Por lo tanto, para efectos de ser considerada como factor agravante la intencionalidad requiere la configuración de **dolo**.*
3. Pues bien, en el presente caso, es posible descartar categóricamente un actuar doloso (intención positiva de configurar una infracción ambiental), así como también un actuar negligente o culpable, toda vez que mi representada ha

actuado siempre y en todo momento en forma **transparente**, de **buena fe** y **con pleno cumplimiento a la normativa legal y contractual aplicable, y a las órdenes, instrucciones y autorizaciones de la autoridad concedente (MOP)**, ya que inició la ejecución del Proyecto amparada en los **permisos sectoriales** y en un **acto administrativo del SEA** que concluía la falta de necesidad de ingreso obligatorio al SEIA, así como en base a **la ausencia de solicitudes de declaración de humedales urbanos** al momento del inicio de la construcción, y el **criterio vigente en tal época** consistente en que la configuración de la letra s) requería que el humedal urbano haya sido reconocido por el MMA.

4. Adicionalmente, para **evitar cualquier afectación a los humedales declarados sobrevinientemente**, de forma diligente, proactiva y de buena fe, **el propio MOP dispuso la modificación del trazado del Proyecto en el Sector 3.**
5. Por lo tanto, en el improbable caso que esta Superintendencia decida imponer una sanción, se debe tener en cuenta la falta intencionalidad (dolo) de mi representada, **no configurándose este factor agravante**. Por el contrario, la buena debe ser considerada como **factor atenuante**.

D. CONDUCTA ANTERIOR DEL INFRACTOR (LETRA E) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

1. Conforme a las Bases Metodológicas (página 40), la circunstancia “conducta anterior del infractor” dispuesta en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere al análisis del *“comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio”*.
2. Además, las Bases Metodológicas agregan que esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando el regulado ha tenido una conducta anterior negativa (historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando el regulado ha tenido una irreprochable conducta anterior.
3. En este sentido, mi representada no ha sido sancionada ni tampoco ha sido sujeto pasivo en otro procedimiento sancionatorio iniciado por esta Superintendencia ni por ninguna otra autoridad u organismo con competencia ambiental en relación a la afectación o generación de un riesgo para un

humedal. De esta manera, se configura una irreprochable conducta anterior, correspondiente a un **factor de disminución**.

E. COOPERACIÓN EFICAZ (LETRA I) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY N° 20.417)

1. La letra i) del artículo 40 de la LOSMA dispone que la SMA puede incluir otros criterios que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. Dentro estos criterios, esta Superintendencia ha analizado la cooperación en la investigación o procedimiento, que conforme a las Bases Metodológicas (página 45) corresponde al comportamiento o conducta del regulado en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación o durante el procedimiento sancionatorio.
2. En particular, de acuerdo a las Bases Metodológicas (página 46), la cooperación eficaz implica que *“el infractor ha realizado **acciones que han permitido o contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, así como también a la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. La colaboración del infractor opera como un **factor de disminución** de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) del mencionado artículo 40”*** [énfasis agregado].
3. En el presente caso, mi representada ha cooperado eficazmente durante las diversas actividades de inspección ambiental, en el reporte del cumplimiento de las medidas provisionales -sin perjuicio de la discusión de fondo- mediante la entrega debida y oportuna información solicitada por esta autoridad, durante el procedimiento sancionatorio donde se solicitó una ampliación del plazo para presentar descargos (así como para la presentación de un Programa de Cumplimiento) mediante el cual se aportan a esta autoridad mayores antecedentes para la resolución del procedimiento y para la ponderación de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LOSMA. Por lo tanto, se configura una **cooperación eficaz de mi representada**, correspondiente a un **factor de disminución**, en los términos de las Bases Metodológicas.

POR TANTO,

SOLICITO AL SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE:

Tener por presentados los descargos, solicitando **(i)** desestimar totalmente los cargos formulados en contra de la Concesionaria; y **(ii)** absolver de toda sanción,

medida y/o multa a CANOPSA; o en subsidio, **(iii)** imponer la menor sanción que en derecho corresponda, de conformidad a los antecedentes de hecho y de derecho expuesto.

PRIMER OTROSÍ: Atendida la conexión directa entre las medidas provisionales decretadas Res. Ex. N° 837/2022 y la presente formulación de cargos, así como la resolución pendiente del recurso de reposición interpuesto con la mencionada resolución, solicito al señor Superintendente que se acumulen ambos procedimientos administrativos.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase señor Superintendente, tener por acompañados los siguientes documentos, en formato digital:

- Resolución N° 167/2017, de fecha 1° de junio de 2017, mediante la cual el SEA de Valparaíso dispuso que el Proyecto no debía ingresar al SEIA.
- Ord. N° 2934 SCCNP 1475, de fecha 24 de junio de 2020, del Inspector Fiscal, de la División de Construcción DGC, mediante el cual se autorizó formalmente la ejecución del Proyecto en su Sector 1.
- Programa de Gestión Sustentable para la Etapa de Construcción (PSG), Sector 1: Ruta F-20 (versión 0).
- Carta GG-IF N° 190/2020, del 12 de marzo de 2020, mediante la cual se envió el PSG (versión 0) al Inspector Fiscal para su respectiva aprobación.
- Ord. N° 2496 SCCNP 1227, del 20 de marzo de 2020, del Inspector Fiscal de la División de Construcción DGC, mediante el cual se aprobó el PSG (versión 0).
- Ord. N° 3935, del 26 de julio de 2018, de la Dirección de Obras Hidráulicas, mediante el cual se aprobó la hidrología, hidráulica y diseño de las obras asociadas al puente estero Nogales sobre el estero El Litre.
- Ord. N° 4285, del 14 de agosto de 2018, de la Dirección de Obras Hidráulicas, mediante el cual se aprobaron los antecedentes hidrológicos e hidráulicos en el diseño de los puentes sobre el estero Puchuncaví.
- Resolución DGC N° 0002, de fecha 4 de enero de 2022, mediante la cual se exige la modificación de las características de las obras y servicios, por razones de interés público y urgencia; y su publicación en el Diario Oficial.
- Ord. N° 3447 SCCNP 1784, de fecha 26 de octubre de 2020, que aprobó el “Plan de intervención controlada del Cauce en Esteros Sector 1: Ruta F-20”
- Folio N° 31 y 32 de libro de obra, que da cuenta de entrega de lotes con fecha 15 de mayo de 2019.
- Ord. N° 1493 SCCNP 703, que da cuenta de entrega de lotes con fecha 27 de mayo de 2019.
- Folio N° 10 de libro de obras, que da cuenta de entrega de lotes con fecha 19 de julio de 2019.

- Informe técnico “Análisis del proceso de declaración humedales “Los Maitenes-Campiche y Quirilluca y evaluación de efectos de las obras en Camino Nogales-Puchuncaví”, elaborado por Mejores Prácticas.
- Reportes presentados por CANOPSA a la SMA respecto del cumplimiento de las medidas provisionales.

TERCER OTROSÍ: SÍRVASE EL SR. SUPERINTENDENTE tener presente mi personería para actuar en representación de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.**, conforme a la escritura pública de mandato judicial, otorgada con fecha 17 de mayo de 2017 ante don Humberto Santelices Narducci, Notario Público Titular de la Vigésimo Segunda Notaría de Santiago, cuya copia autorizada acompaño en el segundo otrosí, con certificado de vigencia al 25 de marzo de 2022.

CUARTO OTROSÍ: SÍRVASE EL SR. SUPERINTENDENTE tener presente que en este acto asumo personalmente el patrocinio y el poder en el presente procedimiento administrativo, sin perjuicio de lo cual confiero poder a los abogados don **EDESIO CARRASCO QUIROGA**, cédula de identidad N° [REDACTED], don **RODRIGO BENITEZ URETA**, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], don **CARLO SEPÚLVEDA FIERRO**, cédula de identidad N° [REDACTED], y don **MAXIMILIANO ALFARO GONZÁLEZ**, cédula de identidad N° [REDACTED], todos de mí mismo domicilio, con quienes podré actuar en forma conjunta o separada e indistintamente, y que firman en señal de aceptación.

Rodrigo
Jensen M. Firmado digitalmente
por Rodrigo Jensen M.
Fecha: 2022.10.21
10:18:20 -03'00'



Maximiliano
Andres Alfaro
González Firmado digitalmente
por Maximiliano
Andres Alfaro González
Fecha: 2022.10.21
11:08:21 -03'00'

Rodrigo
Benitez
Ureta Firmado digitalmente
por Rodrigo Benitez
Ureta
Fecha: 2022.10.21
11:27:18 -03'00'

CARLO
ANDRES
SEPULVEDA
FIERRO Firmado
digitalmente por
CARLO ANDRES
SEPULVEDA FIERRO
Fecha: 2022.10.21
11:37:03 -03'00'

La presente copia de escritura pública es testimonio fiel de su original, que se encuentra inserto en el protocolo que he tenido a la vista, correspondiente a la notaría HUMBERTO SANTELICES NARDUCCI, de fecha 17-05-2017, repertorio 5286, y que corresponde a SESION ORDINARIA DE DIRECTORIO.

Certifico que al margen de la matriz de la escritura que da cuenta esta copia, a esta fecha, no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto, tanto el mandato como poderes, y/o la delegación de estos. A la vez certifico que no hay nota alguna que revoque, rescilie o deje sin efecto, el acto que da cuenta la presente copia.



JULIAN ANDRES MIRANDA OSSES
Archivero Titular

Firmado electrónicamente con fecha 25 de marzo de 2022 en Santiago.

Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto acordado de la Excm. Corte Suprema de Chile, con fecha 10 de Octubre de 2006.-

VERIFIQUE EN www.ajs.cl ingresando el código : **CV_3CXA0H-W107945**





tres mil treinta y cinco 3035

REPERTORIO N° 5.286-2017

REDUCCIÓN ESCRITURA PÚBLICA

ACTA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE DIRECTORIO

SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.

PARTES PERTINENTES

149226/LSH/#####/vrs

En Santiago de Chile, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, ante mí, **HUMBERTO SANTELICES NARDUCCI**, Notario Titular de la Vigésimo Segunda Notaría de este territorio jurisdiccional, con oficio en esta ciudad, Avenida El Bosque Norte número cero cuarenta y siete, comuna de Las Condes, comparece: don **RODRIGO JENSEN MONTT**, chileno, casado, abogado, cédula nacional de identidad número [REDACTED]

[REDACTED], domiciliado para estos efectos en calle Cerro El Plomo número cinco mil ochocientos cincuenta y cinco, oficinas numero mil seiscientos siete y mil seiscientos ocho, comuna de Las Condes; el compareciente mayor de edad, quien me acreditó su identidad con la cédula referida, y expone: Que debidamente facultado viene en reducir a escritura pública las partes pertinentes de la siguiente Acta cuarta sesión ordinaria de directorio "**SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.**".-



Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto acordado de la Excm. Corte Suprema de Chile, con fecha 10 de Octubre de 2006.- VERIFIQUE EN www.ajs.cl ingresando el código : CV_3CXA0H-W107945

COPIA CERTIFICADA

En Madrid, España, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete, siendo las dieciséis treinta horas, en las oficinas ubicadas en Paseo de la Castellana doscientos cincuenta y nueve guion D, planta dieciséis, Torre Espacio, Madrid, tiene lugar la cuarta sesión ordinaria de directorio de la SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES - PUCHUNCAVÍ S.A. (la "Sociedad"), con la asistencia de los directores titulares don Carlos García-Faure Enebral, doña María del Carmen Honrado Honrado y don Gabriel Núñez García. Presidió la sesión don Carlos García-Faure Enebral y actuó como secretaria especialmente designada al efecto doña María del Carmen Honrado Honrado. Antes de someter al conocimiento y decisión del Directorio las materias de la tabla, el Sr. Presidente indicó que se dio cumplimiento a las formalidades de citación para la presente sesión.- ...Por último, el gerente general se refirió a la conveniencia de solicitar la constitución de la Comisión Arbitral y propuso otorgar un mandato judicial amplio al abogado Sr. Rodrigo Jensen Montt para que represente a la Sociedad ante toda clase de autoridades judiciales y para que, en ejercicio de dicho mandato, solicite al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la designación de los miembros de la Comisión Arbitral para este contrato de concesión. **Acuerdo:** Luego de un breve debate, el Directorio de la Sociedad acogió la solicitud del gerente general y, en consecuencia, acordó por unanimidad otorgar un mandato judicial amplio al abogado don Rodrigo Jensen Montt, chileno, casado, cédula nacional de identidad número [REDACTED]





tres mil treinta y seis 3036

[REDACTED]

[REDACTED], domiciliado en Cerro El Plomo cinco mil ochocientos cincuenta y cinco, oficina mil seiscientos siete, comuna de Las Condes, Santiago, para que represente a SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A. -con las más amplias facultades- en cualquier clase de juicio, trámite, solicitud o gestión, judicial o extrajudicial, que tenga en la actualidad o tuviere en el futuro, que se tramite ante cualquier Tribunal de la República, ya sea civil, criminal o laboral, arbitral, especial, ante los Juzgados de Policía Local y ante cualquier otro organismo, institución o autoridad pública o administrativa, con la sola limitación de no poder ser notificado de nuevas demandas ni ser emplazado sin previa notificación legal efectuada a la Sociedad. En el cumplimiento de dicho encargo, el mandatario judicial antes designado gozará de las más amplias facultades, incluso de aquellas contenidas en ambos incisos del artículo séptimo del Código de Procedimiento Civil, las cuales se dan por expresamente reproducidas, encontrándose especialmente facultado para desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda de la contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros las facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir. En el desempeño del encargo que por el presente instrumento se le confía, el mandatario podrá representar a SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO



Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto acordado de la Excm. Corte Suprema de Chile, con fecha 10 de Octubre de 2006.- VERIFIQUE EN www.ajs.cl ingresando el código : CV_3CXA0H-W107945

COPIA CERTIFICADA

NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A. en todos los juicios o gestiones judiciales en que ésta tenga actualmente interés o lo tuviera en lo sucesivo, así intervenga la mandante como querellante, demandante, solicitante, demandada, tercerista, tercero independiente, coadyuvante o excluyente, peticionario o a cualquier otro título o en cualquier otra forma, hasta la completa ejecución de la sentencia, pudiendo nombrar abogados patrocinantes y apoderados con todas las facultades que por este instrumento se confieren y pudiendo delegar este poder y reasumirlo cuantas veces lo estime conveniente.-

... **CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS REDUCCIÓN A ESCRITURA**

PÚBLICA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo cuarenta y ocho de la Ley Sobre Sociedades Anónimas el Directorio acordó por unanimidad que los acuerdos adoptados en la presente sesión se lleven a efecto en forma inmediata y sin esperar la aprobación del acta. Asimismo, se acordó facultar a don Rodrigo Jensen Montt para que reduzca a escritura pública en todo o parte del texto del acta de la presente sesión ordinaria de directorio, y para que requiera las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que sean necesarias o se estimen convenientes en los registros correspondientes. No habiendo otros asuntos que tratar, se puso término a la sesión siendo las diecisiete treinta horas. Hay tres firmas ilegibles. Carlos García-Faure E. Director/Presidente.- María del Carmen Honrado H. Directora/Secretaria.- Gabriel Núñez G. Director".- Conforme con las partes pertinentes de su original del acta cuarta sesión ordinaria de directorio **"SOCIEDAD**





tres mil treinta y siete 3037

CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVÍ S.A.",
que tuve a la vista.- En comprobante y previa lectura,
firma.- Doy fe.-



Documento emitido con Firma Electrónica Avanzada.- Ley N° 19.799 - Auto
acordado de la Excm. Corte Suprema de Chile, con fecha 10 de Octubre de 2006.-
VERIFIQUE EN www.ajs.cl ingresando el código : CV_3CXA0H-W107945

Julian Miranda Osses
Archivo Judicial De Santiago

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
NOTARIO TITULAR

COPIA CERTIFICADA