



MAT: Se tenga presente.

ANT: Res. Ex. N°2 / ROL N°D-039-2016.

REF: Expediente sancionatorio D-039-2016.

Santiago, 10 de agosto de 2016

Sr. Bastián Pastén Delich
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

María Nora González Jaraquemada y **Valentina Durán Medina**, abogadas y profesoras del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la primera en representación de don **Marcelo Antonio Gálvez Martínez** y **Juan Andrés Alvarado Gómez**, y la segunda en representación de doña **Paola Moreno Roble**, doña **Sandra Sánchez Pérez**, don **José Antonio Ávila**, don **Raúl Prieto Sánchez** y doña **Margarita del Carmen Huenchupan Millavil**, y atendida su calidad de interesados en este procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia del Medio Ambiente; de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado ("ley N°19.880"), y según lo resuelto por esta Superintendencia en la Res. Ex. N°1, de 11 de julio de 2016, que formula cargos a la Empresa de Ferrocarriles del Estado ("EFE"), venimos en efectuar una serie de consideraciones en relación a lo dispuesto por el Resuelvo I de la Res. Ex. N°2 del Rol N°D-039-2016, de fecha 22 de julio de 2016, mediante el cual se tienen presente las solicitudes identificadas con los numerales (i), (ii), (iii) y (v) de la

presentación de EFE de fecha 21 de julio de 2016; así como a los incumplimientos en los que actualmente se encuentra incurriendo EFE, según pasamos a exponer:

I. Las solicitudes efectuadas por EFE y su errada interpretación del fraccionamiento

En su presentación de 21 de julio de 2016, EFE efectuó al Señor Fiscal Instructor las siguientes peticiones: (i) que se deje sin efecto la formulación de cargos en su contra; (ii) en subsidio a lo anterior, se suspenda el procedimiento administrativo iniciado por esta Superintendencia, mientras se resuelve el recurso de casación deducido por EFE ante la Corte Suprema; (iii) se efectúe la desagregación de los cargos incoados en su contra y (v) se amplíen los plazos para presentar un programa de cumplimiento y descargos.

Las primeras dos solicitudes descansan en la errada comprensión de que uno de los hechos objeto de la formulación de cargos, el fraccionamiento del proyecto, ya se encuentra sometido al conocimiento de los tribunales de justicia.

Así, señala EFE, que el resultado de la sentencia que la Corte Suprema dicte pronunciándose acerca de los recursos de casación en la forma y fondo interpuestos por dicha parte en contra de la sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental, mediante la cual se resolvieron las reclamaciones interpuestas por la no debida consideración de las observaciones ciudadanas vertidas durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferrovaria Tramo Santiago - Rancagua", indefectiblemente tendría incidencia en la determinación de los cargos por fraccionamiento. En propias palabras de EFE:

"(...) ante la Excma. Corte Suprema, al igual que el procedimiento de evaluación ante el SEA que se retrotrajo, aún se está discutiendo si es que los antecedentes y obras del proyecto Seguridad y Confinamiento fueron adecuadamente ponderados en el proceso de evaluación ambiental o no, lo cual incidiría en la imputación de fraccionamiento. Por tanto, es improcedente que esta Superintendencia continúe conociendo del procedimiento sancionatorio por el supuesto fraccionamiento que se imputa a EFE, en atención que los hechos por los cuales se han formulado cargos se encuentran ya sometidos al imperio del derecho y en plena discusión judicial ante la Corte Suprema, de cuyos resultados, a su vez, la misma discusión podría quedar radicada o en sede administrativa o en sede judicial tal como se explica más adelante"

Dicho razonamiento **resulta jurídicamente inadmisibile e impresentable**, toda vez que su única pretensión es intentar confundir dos situaciones jurídicas y regímenes de competencia para resolverlas completamente que son diversos, con el mero afán de dilatar aún más el acceso a la justicia ambiental de parte de las comunidades afectadas por el proyecto fraccionado, entre los cuales se encuentran nuestros representados.

En efecto, como es de público conocimiento, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 11 bis de la Ley N°19.300, sobre "*Bases Generales del Medio Ambiente*" ("LBGMA"), es de competencia de la SMA la determinación acerca de la concurrencia de los presupuestos de hecho que configuran la hipótesis de fraccionamiento de proyectos, así como su sanción. La disposición en comento señala:

"Artículo 11 bis.- Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema".

En virtud de lo anterior, el I. Segundo Tribunal de Santiago carece de competencia para pronunciarse acerca de la hipótesis de fraccionamiento del proyecto de EFE, y así por lo demás lo consignó en la sentencia recaída en ingreso rol R-35-2014, a la que alude EFE, y que transcribo en la parte pertinente:

"**Centésimo trigésimo sexto:** Que, de acuerdo a lo señalado en el citado precepto, la competencia para determinar si se configura o no el fraccionamiento corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente, motivo por el cual el Tribunal no puede pronunciarse sobre este punto. Al respecto, debe tenerse presente que, según lo informado por la SMA –en cumplimiento de una medida para mejor resolver decretada a fojas 1.002– existen denuncias por fraccionamiento en contra del titular del proyecto, que actualmente se encuentran en etapa de instrucción. Será la decisión que la autoridad adopte respecto de ellas, determinando si se configura o no el fraccionamiento, la que podrá eventualmente ser objeto de impugnación ante el Tribunal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N° 20.600 (...)"

Como se desprende de lo transcrito, no es posible efectuar segundas interpretaciones en torno a lo sentenciado por el I. Tribunal Ambiental en relación al fraccionamiento, por cuanto resulta claro que señala que no le corresponde pronunciarse sobre la materia, por

tratarse de una cuestión de competencia exclusiva de la SMA. De hecho, una revisión simple de la parte resolutive de la sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental en el caso de autos permite comprobar este aserto, puesto que se pronuncia solamente sobre las cuestiones que esta defensa sometió a su conocimiento y decisión, es decir, la reclamación por falta de consideración debida de las observaciones de los integrantes de los cinco "comités los sin tierra", de la comuna de El Bosque, acogéndola y revocando la RCA del Proyecto, y sobre las invalidaciones deducidas por dos grupos de vecinos, rechazándolas. No hay pronunciamiento alguno acerca de fraccionamiento del proyecto.

De esta forma, lo que jurídicamente corresponde es que la SMA continúe incoando el procedimiento administrativo sancionatorio de la referencia, y de estimarlo procedente, sancione a EFE por infringir el artículo 11 bis de la LBGMA, ordenándole ingresar el proyecto al SEIA, a través del instrumento de evaluación que determine el SEA territorialmente competente¹.

En este mismo sentido tampoco resulta admisible en derecho lo alegado por EFE, en relación a que en sede judicial -ante la Excma. Corte Suprema- se están discutiendo los mismos aspectos sobre los que versa la formulación de cargos, por cuanto los recursos de los que está conociendo el máximo Tribunal son recursos de casación en la forma y en el fondo, que no constituyen una segunda instancia de revisión de lo fallado por el I. Segundo Tribunal Ambiental.

En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 764 del Código de Procedimiento Civil ("CPC"), el recurso de casación constituye un recurso extraordinario mediante el cual se busca hacer efectiva la nulidad procesal de una sentencia, sin que en ningún caso constituya instancia². Sólo excepcionalmente procederá que la Excma. Corte Suprema no sólo anule la sentencia, sino que además falle el fondo del asunto; supuesto que, en todo caso, no se cumple en el presente caso³.

¹ Véase, al respecto, lo resuelto por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N°4/Rol N° D-23-2015, Considerando 29°.

² MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. *Los recursos procesales*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 232 - 234.

³ Tal es el supuesto contemplado en los incisos 3° y 4° del artículo 768 del CPC, conforme al cual si el vicio que diere lugar a la invalidación de la sentencia fuere alguno de los contemplados en las causales 4a, 5a, 6a y 7a del artículo 768 -ninguna de las cuales ha sido invocadas en el presente caso-, deberá el máximo tribunal acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley.

Al respecto, resulta útil recordar la historia de la Ley N° 20.600, en cuya discusión legislativa se prefirió el establecimiento de un recurso de casación en contra de las sentencias de los Tribunales Ambientales, por sobre la consagración de un recurso de apelación o reclamación, dado que en ese caso, se podría efectuar una revisión amplia. Tal decisión del legislador tuvo precisamente como finalidad “evitar la proliferación de recursos sobre materias especiales que, en número creciente, engrosan la heterogénea y sobreabundante competencia que el ordenamiento le ha venido asignando [a la Corte Suprema], en desmedro de su calidad de Tribunal de Casación que naturalmente le corresponde dentro de nuestro sistema jurídico”; cuestión que además se condice con la calidad de tribunal especial y experto de los Tribunales Ambientales.

Es así, que los recursos de casación en la forma interpuestos en contra de la sentencia del I. Segundo Tribunal Ambiental, tanto por EFE como por el SEA, no se fundan en aspectos de fondo de la decisión, sino sólo en aspectos de forma: en la existencia de un supuesto vicio que a su juicio incidiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cual es la supuesta incompetencia del I. Segundo Tribunal Ambiental para conocer y fallar las reclamaciones de esta defensa, en particular, la del rol R-35-2014. De esta forma, considera se configuraría la causal del artículo 768 N°1 del CPC, en relación a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, incompetencia del Tribunal; por cuanto al momento de interponerse la reclamación que antecedió a la sentencia recurrida no se habría certificado el silencio negativo⁴.

Como se ve, y no pudiendo ser de otro modo tratándose de un recurso de casación en la forma, que tiene por finalidad obtener “la invalidación de una sentencia, por haber sido pronunciada por el Tribunal inferior con prescindencia de los requisitos legales o emanar de un procedimiento viciado al haberse omitido las formalidades esenciales que la ley establece”⁵, se trata de un supuesto de nulidad por la concurrencia de una causal de índole formal y que dice relación con la manera en que se han respetado o no las garantías procedimentales; lo que en nada incide en torno a la determinación de la existencia o no de una infracción de parte de EFE al artículo 11 bis de la LBGMA.

Por su parte, como causales de casación en el fondo, ambos recurrentes alegan los supuestos siguientes infracciones de ley sustantiva:

⁴ Recurso de casación de EFE, pp. 13 - 15; y recurso de casación del SEA, pp. 4 - 17.

⁵ MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. *Op. cit.*, p. 239.

(i) La infracción a las normas reguladoras de la prueba, por infracción a lo dispuesto en los artículos 26 y 35 de la Ley N° 20.600 (cuestión que es alegada, incorrectamente, como una causal de casación en la forma); al haberse supuestamente infringido las reglas de la sana crítica en la apreciación de los antecedentes relativos a la conectividad, y en razón de lo cual el Tribunal habría concluido que la observación planteada por los reclamantes no fue debidamente ponderada por la autoridad⁶.

(ii) La infracción a los artículos 54, 65 y 66 de la Ley N°19.880 y artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, por haberse supuestamente infringido las normas sobre silencio y agotamiento de la vía administrativa⁷.

(iii) La infracción al artículo 20 de la LBGMA, por la supuesta extensión ilegal del plazo de 30 días de caducidad para deducir la acción de reclamación⁸.

Como se ve, tampoco se trata de supuestos que digan relación con la determinación o no de la hipótesis de fraccionamiento establecida en el artículo 11 bis de la LBGMA, por cuanto las alegaciones tratan sobre la infracción de ley en la que habría supuestamente incurrido el Tribunal al efectuar la ponderación de los antecedentes para determinar si hubo o no una adecuada consideración de parte de la autoridad encargada del procedimiento de evaluación de las observaciones ciudadanas efectuadas durante el mismo, así como sobre si concurren los supuestos para declarar la admisibilidad en primer lugar de la reclamación por la cual se dio lugar a la sentencia del I. Tribunal; cuestiones absolutamente diversas a la discusión que se ventila en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, y respecto de la cual la SMA no tiene competencia alguna para pronunciarse o incidir.

Finalmente, en relación a la solicitud de desagregación de cargos efectuada por EFE, lo que el titular solicita es que en caso que la SMA estimare procedente suspender el procedimiento en relación al fraccionamiento, mas no así respecto a los cargos por infracción a la normativa de ruidos, lo que correspondería es que se desagregue o se desacumule ambos cargos conjuntamente formulados mediante la Res. Ex. N°1 / D-39-2016. Funda EFE dicha solicitud en que en virtud de la aplicación del artículo 33 de la Ley N° 19.880, la Administración puede efectuar la “acumulación o desacumulación de procedimientos”. Al respecto, esta parte no presenta oposición a la solicitud planteada

⁶ Recurso de casación de EFE, pp. 15 - 24.

⁷ Recurso de casación de EFE, pp. 24 - 38; y recurso de casación del SEA, pp. 22 - 33.

⁸ Recurso de casación de EFE, pp. 38 - 41.

por EFE a que se sustancien dos procedimientos sancionatorios el primero de ellos abocado a las infracciones a la RCA y el segundo al fraccionamiento.

II. Los incumplimientos en los que se encuentra incurriendo EFE mientras se dilata el procedimiento administrativo sancionador

Desde el inicio de actividades del proyecto como también durante este procedimiento sancionatorio EFE ha realizado actos y declaraciones a la prensa que vienen por un lado a dejar de manifiesto el fraccionamiento del proyecto ejecutado como también dan cuenta de un incumplimiento continuo de su Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago – Rancagua” (“RCA”).

Así, EFE señala según declaraciones transcritas en la página web www.tipografo.cl⁹ que el proyecto Rancagua Express funcionará *“solo una vez que se hayan construido las obras pendientes”*. A su vez indican que *“[l]a entrada en operación del servicio Alameda – Rancagua, se iniciaría al término de la construcción de las obras de desnivelación vial que se encuentran en diferentes etapas de desarrollo”* para luego indicar que *“[l]o que sí marcha con mayor celeridad es el tramo Alameda – Nos, ya que la empresa informó que su puesta en marcha definitiva estará sujeta a los resultados del período de marcha blanca técnica que se iniciará a fines de 2016”*.

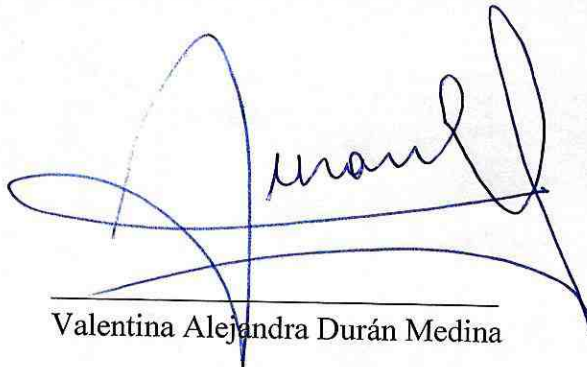
Estas declaraciones no solo excluyen absolutamente el hecho de que el proyecto al que aluden tiene un procedimiento sancionatorio pendiente como también una resolución judicial desfavorable, sino que también desconocen la obligación que recae sobre todo titular de cumplir su Resolución de Calificación Ambiental. Cabe señalar que la denominado Denuncia 2 interpuesta por esta parte, identifico una serie de hechos constitutivos de incumplimiento, entre ellos: la falta de humectación por donde transitan trabajadores y maquinarias; no implementación de mallas para evitar dispersión de polvo; falta de barreras herméticas; falta de señalética, los cuales se suman a la infracción de superación de valores de ruido establecidos por la norma emisión del D.S N°38/2011. A estos hechos se suman que EFE ha constantemente incumplido con su obligación de informar a la autoridad ambiental los cambios en el cronograma de ejecución del proyecto, a la luz del expediente electrónico de evaluación ambiental.

⁹ <http://eltipografo.cl/2016/08/grupo-efe-asegura-que-rancagua-express-funcionara-solo-una-vez-que-se-hayan-construido-las-obras-pendientes/> - Consultado: 08/08/2016.

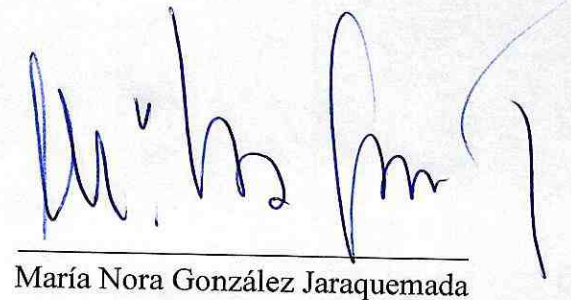
De acuerdo lo señala el artículo 25 de la LBGMA, la RCA corresponde a un acto administrativo que contiene las *“las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad”*. Cabe indicar que estas condiciones o exigencias son absolutamente obligatorias para los titulares de proyecto y que no es posible que estos realicen adecuaciones unilaterales a la realización de estas, y en caso que lo hagan, como concurre en la especie, procede la sanción establecida en el numeral primero del artículo 35 de la LO-SMA.

POR TANTO, y en mérito de lo anteriormente señalado y de las normas citadas,

SOLICITAMOS, se tengan presentes las observaciones efectuadas a propósito de lo resuelto en la Res. Ex. N°2 de 22 de julio de 2016, así como los antecedentes acerca de las nuevas infracciones en que se encuentra incurriendo EFE.



Valentina Alejandra Durán Medina



María Nora González Jaraquemada