

Santiago, 17 de octubre de 2017

GG-648/2017

Señor  
Ariel Espinoza Galdames  
Fiscal Instructor  
División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Teatinos N° 280 - Piso 8  
Santiago



ANT.: Res. Ex. N° 8/Rol N° D-039-2016 de 11 de julio de 2016.  
REF.: Expediente Sancionatorio N° D-039-2016.  
MAT.: Solicita corrección de oficio.

De nuestra consideración:

**MARISA KAUSEL CONTADOR y CECILIA ARAYA CATALÁN**, en representación de la **EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO** (en adelante, "EFE"), en procedimiento sancionatorio rol D-039-2016, iniciado por la Resolución Exenta N° 1 de 11 de julio de 2016, solicitan que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 inciso final de la Ley N° 19.880, se corrija de oficio, el Resuelve I de la Resolución Exenta N° 8/Rol N° D-039-2016, de 25 de septiembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, Res. Ex. N° 8), que señala lo siguiente:

"I. **Solicitar Pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental**, para indique si el proyecto referido en el considerando 8 de la presente resolución, requiere ingresar al Sistema de Evaluación de Ambiental, en conformidad con el artículo 10 e) de la Ley 19.300, y del artículo 3 e) del D.S. N° 40/2012. Asimismo, se solicita tener presente lo indicado en el considerando 10 de la presente resolución. Sirva la presente Resolución como oficio conductor".

En razón de los argumentos de hecho y derecho que se expondrán en esta presentación, solicitamos rectificar el Resuelve I de la Res. Ex. N° 8, en el sentido que se expondrá en su parte final:

#### **ANTECEDENTES GENERALES DEL ACTO CUYA CORRECCIÓN SE SOLICITA**

Mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol N° D-039-2016 (en adelante e indistintamente, "Res. Ex. N°1" o "Formulación de Cargos"), con fecha 11 de julio del año 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos a nuestra representada, entre otros, por el siguiente hecho, acto u omisión, de conformidad con el artículo 35 n) de la LO-SMA:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma incumplida
2	Fraccionar el proyecto "Rancagua LeyN°19.300 Express" al someter a evaluación ambiental solamente el subproyecto "Mejoramiento Integral", sin haber sometido a evaluación ambiental el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", eludiendo así el ingreso el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental	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. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.

La infracción imputada fue calificada como gravísima, de conformidad con la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA, referida a los hechos, actos u omisiones que *"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, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias prevista en el artículo 11 de dicha ley"*

Pues bien, en este contexto, con fecha 25 de septiembre de 2017, se dictó la Res. Ex. N° 8, mediante la cual se solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, e indistintamente, "SEA") informar en este sentido que se indica en los Considerandos 8, 9 y 10 de dicha resolución:

- "8. *Que, para el evento que los subproyectos 'Mejoramiento Integral' y 'Seguridad y Confinamiento' del proyecto Rancagua Express constituyan un solo proyecto, en el marco de la instrucción del presente procedimiento sancionatorio, para efectos de su prosecución, así como para el eventual ejercicio por parte de esta Superintendencia de la atribución establecida en la letra k) del artículo 3° de la LO-SMA, se estima necesario solicitar al SEA que se pronuncie acerca de la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto Rancagua Express, como si este no hubiere sido dividido.*

- "9 *Específicamente, se solicita al SEA informar si, en caso de los subproyectos 'Mejoramiento Integral' y 'Seguridad y Confinamiento', del proyecto Rancagua Express conformaren un solo proyecto que no hubiere sido dividido, estaría obligado o no a ingresar al SEIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 letra e) de la Ley N° 19.300, y en el artículo 3 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente"* (lo destacado es nuestro).

- "10. Que, se hace presente que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley 19.300, la competencia para determinar el fraccionamiento corresponde exclusivamente a esta Superintendencia-

Conforme se explicará a continuación, esta solicitud adolece de vicios de ilegalidad por lo cual se solicita su corrección de oficio. Lo anterior, en atención a los siguientes argumentos:

1. Falta de congruencia entre el cargo imputado y el contenido de la solicitud de informar establecida en el Resolvo N° I de la Res. Ex. N° 8, al referirse esta última a la evaluación de los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" como un único proyecto que no hubiere sido dividido.
2. Ilegal restricción por parte de la SMA de las competencias del SEA, al limitar el ámbito de su pronunciamiento, en cuanto se solicita sólo pronunciarse respecto del ingreso de los subproyectos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 letra e) de la Ley 19.300 y en el artículo 3 letra e) del D.S 40/2012 del MMA, sin atender a la concurrencia de las circunstancias del artículo 11 bis de la Ley 19.300.

A continuación, se desarrollan estas alegaciones.

II.-

#### CORRECCIONES SOLICITADAS RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 8

1. Falta de congruencia entre el cargo imputado y el contenido de la solicitud de informar establecida en el Resolvo N° I de la Res. Ex. N° 8, al referirse esta última a la evaluación de los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" como un único proyecto que no hubiere sido dividido.

En la Formulación de Cargos se imputa a EFE haber fraccionado el Proyecto Rancagua Express en dos subproyectos con el fin de someter uno sólo de ellos a evaluación ambiental "Mejoramiento Integral" y eludir el ingreso al sistema de evaluación ambiental de las obras del otro subproyecto "Seguridad y Confinamiento". En efecto la SMA formuló cargos por el siguiente hecho, acto u omisión que constituye a juicio de esta Superintendencia, infracción conforme al artículo 35 letra n) de la LO-SMA.

- *"Fraccionar el proyecto "Rancagua Express" al someter a evaluación ambiental solamente el subproyecto "Mejoramiento Integral", sin haber sometido a evaluación ambiental el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", eludiendo así el ingreso el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental".*

Cabe hacer presente, que la jurisprudencia nacional se encuentra conteste en cuanto a que corresponde una aplicación matizada de los principios penales en el ámbito sancionatorio administrativo como manifestación del mismo *ius puniendi* estatal<sup>1</sup>.

En lo que interesa a esta presentación, uno de aquellos principios corresponde al principio de tipicidad. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema que en *"materia de imposición de sanciones por parte de la Administración, ello adquiere especial trascendencia, toda vez que el derecho a la debida defensa exige a ésta una conducta congruente en cuanto a los cargos que formula y los hechos por los cuales sanciona, única forma en la que puede configurarse la tipicidad exigible en esta materia"<sup>2</sup>.*

Según el principio de tipicidad, en el presente procedimiento sancionador deben probarse precisamente los hechos que se estimen constitutivos de infracción de acuerdo a la Formulación de Cargos, según dispone de manera clara el inciso 2º del artículo 49, el inciso 2º del artículo 53 y el inciso final del artículo 54 de la LO-SMA.

En razón de este principio, y de conformidad con el artículo 11 bis, la SMA debiese requerir un pronunciamiento del SEA con objeto de determinar precisamente la infracción imputada en la Formulación de Cargos. Dicho pronunciamiento debe referirse a los hechos y circunstancias cuyo esclarecimiento resulta pertinente a la luz del contenido de dicha resolución, los que dicen relación con la pertinencia de ingreso del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" que según esta Superintendencia ha "evadido" del SEIA, y -como se verá en el siguiente acápite- sobre su vía de evaluación.

Sin embargo, en abierta contradicción con el supuesto de hecho imputado en la Formulación de Cargos, la Res. Ex. N° 8 requiere al SEA informar si en caso que los subproyectos "Mejoramiento Integral y Seguridad y Confinamiento" conformarán un solo proyecto, estarían obligados a ingresar al SEIA en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 letra e) de la Ley N° 19.300.

En efecto, si se revisa el contenido de la Formulación de Cargos, es posible apreciar que lo imputado a EFE es el fraccionamiento del proyecto Rancagua Express en dos subproyectos para evaluar ambientalmente sólo uno de ellos (Subproyecto de "Mejoramiento Integral") y eludir la evaluación ambiental del otro (el subproyecto de "Seguridad y Confinamiento"). En este sentido, en el considerando N° 29.2, se establece que "el titular no cuenta con evaluación ambiental en forma independiente para el proyecto 'Seguridad y Confinamiento', no existiendo RCA ni tampoco consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para dicho proyecto, el que se constató que se estaba construyendo en forma paralela al proyecto 'Mejoramiento Integral'" (lo destacado es nuestro).

Por su parte, en el considerando N° 29.3, se señala que "el proyecto 'Mejoramiento Integral' no se está ejecutando de forma separada e independiente del proyecto 'Seguridad y Confinamiento'.

---

<sup>1</sup>El Tribunal Constitucional ha sostenido que las sanciones administrativas y penales *"pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado- el llamado ius puniendi- y están, con matices, sujetas al estatus quo constitucional establecido en el numeral 3 del artículo 19"*. Sentencia Rol N° 480, de 27 de junio de 2006. En el mismo sentido TC, Sentencia Rol N° 1518, de 21 de octubre de 2010.

<sup>2</sup> Considerando 13 de la Sentencia de 5 de mayo de 2016, Rol 5120-2016.º.

sino de forma paralela física y simultáneamente, a la vez que éste último no contó con evaluación ambiental en forma independiente”.

En base a los considerandos anteriormente transcritos, es que en el considerando N° 39 señala que “al menos los subproyectos ‘Mejoramiento Integral’ y ‘Seguridad y Confinamiento’ se han ido construyendo de forma paralela o simultánea A mayor abundamiento, las fechas de inicio de construcción de varias de las obras para estos subproyectos son similares así como también lo son las fechas proyectadas de término de construcción [...] En consecuencia, es posible afirmar que EFE ha incurrido en fraccionamiento de proyectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, al subdividir el proyecto ‘Rancagua Express’, lo que tuvo como consecuencia que al menos el subproyecto ‘Seguridad y Confinamiento’ eludió al SEIA. En efecto, la información disponible permite concluir que el subproyecto ‘Mejoramiento Integral’ no podía iniciar su fase de operación en el tramo Santiago – Nos sin el cierre de los pasos peatonales y vehiculares a nivel y la habilitación de los pasos a desnivel construidos en el marco del subproyecto ‘Seguridad y Confinamiento’ para dicho tramo”.

De todos los considerandos referidos es posible extraer como conclusión que, durante el procedimiento sancionatorio instruido por esta Superintendencia, el cargo de fraccionamiento fue imputado en base a que, supuestamente, mi representada habría eludido el ingreso a evaluación del Proyecto Seguridad y Confinamiento. De hecho, ello motivó a mi representada a señalar, en sus descargos de fecha 21 de septiembre de 2016, que las obras asociadas a este subproyecto no requieren ingresar de manera independiente al SEIA, motivo por el cual malamente podría haberse vulnerado la prohibición contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

Por su parte, la Res. Ex. N° 8, que respecto del cargo de fraccionamiento solicita un pronunciamiento al Servicio de Evaluación Ambiental, parece estar fundada en una premisa totalmente diferente. En este sentido, en su considerando N° 5 aparece que “el subproyecto ‘Seguridad y Confinamiento’ no fue evaluado ambientalmente junto con el subproyecto ‘Mejoramiento Integral’, pues, siguiendo lo indicado por la empresa, estos fueron ‘divididos’”.

Es decir, en términos sencillos, se solicita informe al SEA respecto de una materia que no ha estado en discusión bajo ningún respecto durante este procedimiento: De este modo, se requiere un pronunciamiento sobre si los Proyectos Mejoramiento Integral y Seguridad y Confinamiento, **siendo evaluados conjuntamente**, corresponde que ingresen al SEIA, según lo dispuesto en el artículo 10 letra e) de la Ley N° 19.300.

Lo anterior, en ningún caso, corresponde a una materia que haya sido objeto de cargos durante el procedimiento sancionatorio. Muy por el contrario, mi representada siempre ha señalado que el Proyecto Mejoramiento Integral corresponde a aquellos que se encuentran comprendidos en la letra e) del artículo 10 ya mencionado, conforme consta en el punto N° 1.3 de la Declaración de Impacto Ambiental aprobada por RCA 373/2013. **Nunca se ha cuestionado, de ningún modo, que las obras de dicho Proyecto deban evaluarse ambientalmente**, en conformidad a lo señalado en la normativa. En tal sentido, resulta contradictorio requerir al SEA pronunciarse sobre la pertinencia de ingreso de un proyecto “no divisible” que incluya las obras del subproyecto “Mejoramiento Integral” y las de “Seguridad y Confinamiento”, si no hay discusión que en el primero de ellos hay obras listadas en el referido art. 10 letra e) de la Ley 19.300 (vías férreas y estaciones de trenes). ¿Cómo podría el SEA responder sobre la pertinencia de ingreso al sistema del subproyecto de



“Seguridad y Confinamiento”, si se impone considerarlo como un solo proyecto, indivisible, con obras que indiscutiblemente deben ser evaluadas ambientalmente?

Lo que se ha cuestionado por mi representada en este procedimiento es que las obras asociadas al subproyecto “Seguridad y Confinamiento” requieran de evaluación ambiental, en tanto no se encuentran comprendidas en ninguna de las causales de ingreso establecidas al efecto. Por lo mismo, el objeto del debate sólo dice relación con la pertinencia de ingreso de las obras de dicho subproyecto, no del de “Mejoramiento Integral”, que ya fue evaluado ambientalmente y cuenta con RCA favorable.

Ahora bien, como se puede apreciar, existe un estrecho vínculo entre las argumentaciones expuestas en los descargos de fecha 21 de septiembre de 2016 respecto del cargo por fraccionamiento que fue formulado por la Res. Ex. N° 1. En cuanto al supuesto de hecho infraccional, a lo largo del proceso, el centro de la discusión se ha referido a la **existencia de infracción a lo establecido por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, en cuanto no se ha sometido a evaluación ambiental el subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, eludiendo así el SEIA**. Por lo tanto, siendo esta la infracción imputada, es lógico pensar que sobre éste debe versar el informe solicitado al SEA.

Sin embargo, la Resolución Exenta N° 8 se aleja absolutamente de esta discusión, exigiendo un pronunciamiento que es, a todas luces, imprecendente, al solicitar al SEA informe acerca de si los Proyectos Mejoramiento Integral y Seguridad y Confinamiento, **evaluándose conjuntamente**, corresponde que ingresen al SEIA, según lo dispuesto en el artículo 10 letra e) de la Ley N° 19.300.

Esta no es una materia que haya sido objeto de discusión, en caso alguno, y por ende, evidentemente configura una infracción al principio de congruencia que debe regir los actos administrativos, en tanto, se solicita remitir un informe cuyo tenor se aleje del supuesto de hecho imputado. En términos simples, se formulan cargos por fraccionamientos basados en una premisa específica, para luego solicitar un informe en base a una hipótesis diferente.

En efecto, el principio de congruencia exige que exista una relación de coherencia entre los cargos formulados y la resolución final del asunto controvertido. En otros términos, se ha señalado “*la existencia de un verdadero principio, el de congruencia, que no se encuentra positivamente reconocido en la LBPA, y que exige que la decisión final, además de tener que estar en consonancia con las cuestiones que fueron objeto de procedimiento, sea razonable, mesurada y proporcional*” (lo destacado es nuestro).<sup>3</sup> En el presente caso, ha existido una evidente desviación entre la formulación de cargos y la solicitud de información efectuada al SEA, en tanto las premisas de cada una son diametralmente diferentes.

Además, lo anterior implica que la actividad de defensa de EFE habrá perdido absolutamente su finalidad, provocando que las alegaciones que han sido formuladas por nuestra representada en la presentación de 21 de septiembre de 2016 carezcan absolutamente de sentido, en atención a que estas fueron presentadas entendiendo que la formulación de cargos decía relación con no haber sometido a evaluación el proyecto Seguridad y Confinamiento de manera independiente, en

<sup>3</sup> MORAGA KLENNER, Claudio. *Notas al procedimiento administrativo y la Doctrina chilena*. Editorial Jurídica de Chile. P. 347.

circunstancias que ahora, al parecer, los cargos dirían relación con su falta de evaluación conjunta según lo prescrito por el artículo 10 letra e) de la Ley N° 19.300. Ello, evidentemente, provoca un perjuicio de considerable magnitud respecto del legítimo derecho a defensa de nuestra representada, en atención a que ha desaparecido el vínculo entre la formulación de cargos y la solicitud de informa al SEA, etapa de vital importancia para acreditar la efectividad de la imputación de fraccionamiento.

2. llegal restricción por parte de la SMA de las competencias del SEA, al limitar el ámbito de su pronunciamiento, en cuanto se solicita sólo pronunciarse respecto del ingreso de los subproyectos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 letra e) de la Ley y en el artículo 3 letra e) del D.S 40/2012 del MMA, sin atender si respecto de dicho proyecto concurren las circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300.

En efecto, corresponde única y exclusivamente al SEA la administración del SEIA (artículo 81 letra a de la Ley N° 19.300), y como expresión de esa potestad supervisora del recto funcionamiento y entendimiento de las reglas que rigen dicho instrumento de gestión ambiental. Por su parte, la SMA tiene atribuidas facultades de fiscalización y aplicación de sanciones respecto de instrumentos de gestión ambiental.

De esta manera, el conjunto de reglas de competencia confirma dos ámbitos diferenciados, que fueron precisamente delimitados en la Ley N° 20.417: separar la gestión del SEIA, de la fiscalización y sanción de las normas, condiciones y medidas de las resoluciones de calificación ambiental.

Conforme a ello, el otorgamiento a la SMA de facultades para requerir el adecuado ingreso adecuado al SEIA de un proyecto o actividad, de conformidad el artículo 3 letra k) de la LO-SMA, no altera en modo alguno la claridad de esta distribución de competencias. En efecto, dicha facultad, se ejerce previo informe del SEA.

Resulta claro que, derivado de sus competencias obvias referidas a la administración del SEIA, el artículo 11 bis, establece que la SMA resolverá respecto del eventual fraccionamiento previo informe del SEA.

Es así, que al señalar el artículo 11 bis, que será competencia de la SMA determinar la infracción a las normas que prohíbe el fraccionamiento realizado con objeto de eludir el ingreso o variar el instrumento de evaluación, no distingue en cuanto al contenido del deber de informar del SEA. Mal puede en este oficio, la SMA pretender que el SEA informe sólo sobre si se ha eludido el sistema y no informe sobre la forma de presentación de que debería haberse hecho en caso que la respuesta a la primera pregunta fuere positiva (si debe presentar un EIA o una DIA en el caso específico). Al pretende limitar el contenido del informe esta SMA, se aleja de modo flagrante del procedimiento establecido por la ley 19.300, para determinar la supuesta infracción normativa, cuestión que debe ser enmendada.

De este modo, en el marco del informe requerido para el ejercicio por parte de la SMA de la facultad del artículo 3 letra k) de la LO-SMA, es competencia del SEA informar sobre la necesidad de ingreso al SEIA del subproyecto "Seguridad y Confinamiento", de manera independiente, en tanto sus obras y actividades correspondan a alguna causal de ingreso establecida en el artículo 10 de la Ley 19.300,

o bien porque éstas generan los efectos y características establecidas en el artículo 11 de la Ley 19.300.

De esta forma, la SMA al determinar por sí misma la generación de los efectos circunstancias y características establecidas en el artículo 11 de la Ley 19.300, sin consultar al respecto de ello al organismo competente, estaría ejerciendo ilegítimamente sus competencias.

En efecto, el artículo 7° de la Constitución Política de la República ordena a los órganos de la Administración del Estado regirse por el Principio de Legalidad, y en cumplimiento de ello, actuar previa investidura regular, dentro de la esfera de su competencia y en la forma que prescribe la ley, so pena de incurrir en nulidad y en las responsabilidades y sanciones que franquea el ordenamiento. En el mismo sentido, el artículo 2° del texto refundido, coordinado y sistemizado de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, reitera esta obligación de sujeción al principio de legalidad, so pena de incurrir en exceso o abuso en el ejercicio de sus potestades.

Esta Superintendencia al restringir el contenido del pronunciamiento requerido al SEA, para que éste no se manifieste sobre una materia que es propia de su conocimiento, en su calidad de administrador del SEA, vulnera las normas recién citada, pues implica que en definitiva, que esta Superintendencia va a determinar por sí misma si el subproyecto "Seguridad y Confinamiento" genera los efectos y circunstancias establecidas en el Artículo 11 de la Ley 19.300, sin previamente haber solicitado informe sobre al órgano competente en la administración del SEA, como explícitamente exige el artículo 11 bis de la ley 19.300.

POR TANTO, en virtud de lo dispuesto por el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.880,

**SOLICITAMOS AL SR. FISCAL INSTRUCTOR**, que corrija en los términos solicitados la Resolución Exenta N° 8, y en su mérito, solicite informe al SEA en el siguiente sentido:

"1. Solicitar Pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de evaluación Ambiental, para indique si el subproyecto "Seguridad y Confinamiento" está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación de Ambiental, de conformidad con el artículo 10 e) de la Ley 19.300, y del artículo 3 e) del D.S. N° 40/2012, y en caso de ser positiva la respuesta, indicar vía por la cual debe ingresar. Sirva la presente Resolución como oficio conductor".



**MARISA KAUSEL CONTADOR**  
Gerente General y  
Representante Legal

Empresa de los Ferrocarriles del Estado

MKC/CAC/JVF/MIF/AMNC/ICM



**CECILIA ARAYA CATALÁN**  
Gerente de Administración  
y Finanzas

Empresa de los Ferrocarriles del Estado

