

ANT.: Res. Ex. N°16/Rol D-039-2016

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-039-2016.

MAT.: 1. Solicita se tenga presente observaciones a la prueba. 2. Acompaña documentos en formato digital (CD).

Santiago, 10 de mayo de 2019

Gonzalo Parot Hillmer

Fiscal Instructor

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280 piso 8, Santiago

Presente



JAVIER VERGARA FISHER en representación de Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante, "EFE"), ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N°45, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en procedimiento sancionatorio Rol N° D-039-2016, vengo en formular observaciones a la prueba que consta en el presente expediente sancionatorio, solicitando se consideren en el respectivo dictamen y en definitiva, proponer la aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda para el cargo 1 y la absolución del cargo 2, ambos de la Resolución Exenta N° 1/ROL D-039-2016 (en adelante e indistintamente "Formulación de Cargos" o "Res. Ex. N° 1").

Para dicho efecto, el presente escrito contiene una revisión exhaustiva de los antecedentes que han sido agregados al proceso durante el transcurso de su tramitación, y se ha estructurado en las siguientes partes:

En la Primera Parte se realiza una breve reseña de los antecedentes de Proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo Santiago - Rancagua" (en adelante, "el Proyecto"), de su evaluación ambiental y de los procesos asociados al mismo, instruidos en sede ambiental y judicial.

En la Segunda Parte se realiza una breve reseña de los antecedentes generales del procedimiento de sanción y de la prueba rendida.

En la Tercera Parte se reiteran las consideraciones sobre la ilegalidad incurridas en la instrucción del presente procedimiento.

En la Cuarta Parte se revisa en detalle la prueba rendida en este proceso para cada cargo, en relación a los actos, hechos y/u omisiones que se estiman constitutivos de

infracción y la concurrencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. En la revisión de los antecedentes, se tiene presente, por un lado, las alegaciones y defensas que fueron planteadas por mi representada, a la luz de los antecedentes que fueron aportados tanto por esta parte, los interesados, como aquellos que fueron generados a instancias de la Superintendencia.

Finalmente, en la Quinta Parte se indican las Conclusiones respecto de cada cargo incluidos en la referida Formulación de Cargos.

En definitiva, se demostrará que los antecedentes aportados por mi representada son contundentes, y confirman plenamente la solicitud de aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda en el caso del numeral 1, y de absolución del Cargo 2, ambos del Resuelvo I de la Formulación de Cargos.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO

Con fecha 5 de septiembre de 2012, EFE ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), el Proyecto vía Declaración de Impacto Ambiental. Tal como su nombre lo indica, el Proyecto tiene por objetivo implementar un mejoramiento integral de los servicios ferroviarios de pasajeros entre Santiago y Rancagua, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados. En particular, se busca mejorar las condiciones de seguridad de la vía y aumentar la frecuencia de los trenes de pasajeros.

Este Proyecto se emplaza en la actual faja vía e instalaciones existentes de EFE en la Región Metropolitana de Santiago y la VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, considerando las siguientes comunas: Estación Central, Santiago, Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, San Bernardo, El Bosque, Buin, Paine, San Francisco de Mostazal, Graneros, Codegua y Rancagua.

Durante el procedimiento de evaluación ambiental se generaron tres instancias de Adendas que buscaron dar respuesta a diversas observaciones formuladas por distintos organismos con competencia ambiental que participaron de la evaluación, y que fueron consolidadas en los respectivos ICSARAs. Tras ello, el Proyecto fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 373, de 20 de abril de 2013 (en adelante, "RCA N° 373/2013"), dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA").

Por otra parte, durante la tramitación del procedimiento de evaluación correspondiente se abrió un período de participación ciudadana conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, en la cual diversas personas formularon observaciones al Proyecto de mi representada.

Varias de las observaciones ciudadanas formuladas durante el procedimiento de participación dicen relación con la supuesta generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, específicamente por la generación de ruidos, y modificación de cruces vehiculares y pasos peatonales que implicarían impactos, los cuales a juicio de los reclamantes, darían cuenta de la existencia de los efectos, características o circunstancias descritos en las letras a) y c) del referido artículo. Asimismo, indican que la generación de estos efectos se encontraría contenida en el Subproyecto "Seguridad y Confinamiento" (en adelante, el "Subproyecto"), que no habría formado parte de los antecedentes de la evaluación del Proyecto.

Posteriormente, en contra de la RCA N° 373/2013 se presentaron cinco reclamaciones administrativas por personas que habían formulado observaciones ciudadanas.

Con fecha 23 de diciembre de 2013, el Director Ejecutivo del SEA dictó la Resolución Exenta N° 1207/2013, que suspendió el conocimiento de los recursos de reclamación PAC deducidos en contra de la RCA N° 373/2013, mientras no se resolviera de forma firme y ejecutoriada el recurso de protección rol 31.177-2013, interpuesto ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, en paralelo, algunos de los reclamantes interpusieron recurso de protección ante la Illtma. Corte de Apelaciones con independencia de los recursos deducidos en sede administrativa. Tal recurso de protección fue rechazado el 23 de septiembre de 2014.

Con fecha 25 de abril de 2014, doña María Nora González, en representación de algunos reclamantes, requirió al director del SEA certificación respecto de la falta de resolución de la solicitud para dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 1207/2013. De este modo, los recurrentes pretendieron dar por acreditada una situación de silencio negativo de modo de viabilizar una eventual reclamación ante el Tribunal Ambiental. Tal como consta en el expediente de evaluación, el SEA jamás emitió la certificación solicitada, por encontrarse suspendido el procedimiento de reclamación en sede administrativa.

En junio del año 2014, doña María Nora González interpuso ante el Segundo Tribunal Ambiental una reclamación, en representación de los Comité de Allegados Los Sin Tierra 2, 3, 4 y 5, que fue acogida por dicho Tribunal mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2016. Luego la Excma. Corte Suprema conociendo de recursos de casación fondo interpuestos por el SEA y mi representada, dejó sin efecto la referida sentencia, dictando sentencia de reemplazo con fecha 13 de septiembre de 2016.

En síntesis, la Excelentísima Corte Suprema acogió los recursos de casación en el fondo interpuestos por el SEA y EFE, estimando que, al haber existido recursos de protección pendientes ante la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, la Dirección Ejecutiva del SEA se encontraba inhibida de conocer las respectivas reclamaciones administrativas. Asimismo, la Excma. Corte Suprema señaló que no podían admitirse a

trámite los reclamos administrativos respecto de aquellas personas que habían recurrido judicialmente.

A partir de lo resuelto por la Corte Suprema, es que el SEA mediante Resolución Exenta N°1227/2016 de 21 de octubre de 2016, dejó sin efecto todo lo obrado en los procedimientos de reclamaciones previamente iniciados, y, en definitiva, admitió a trámite las reclamaciones interpuestas por aquellos observantes que no participaron de la vía judicial, inhibiéndose de conocer las reclamaciones interpuestas por los recurrentes de protección.

Se solicitó la invalidación de la Resolución Exenta N°1227/2016, la que fue declarada inadmisibles por el SEA mediante Resolución Exenta N° 1470 del 26 de diciembre de 2017, que, a su vez, fue objeto de Reclamaciones ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sustanciadas bajo el Rol N° 171-2018 y Rol N° 186-2018, ambas actualmente acumuladas.

Las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA que sí fueron tramitadas, fueron rechazadas por la Resolución Exenta N° 62/2017 de fecha 18 de enero de 2017 de la Dirección Ejecutiva del SEA (en adelante, Res. Ex. 62/2017), que en nuestra opinión adecuadamente, resolvió que las observaciones ciudadanas formuladas durante el procedimiento de participación habían sido correctamente consideradas en la RCA N° 373/2013. Debemos hacer presente que esta resolución hace un acabado análisis de las observaciones ciudadanas y las razones por las cuales estas observaciones y las reclamaciones subsecuentes debían ser rechazadas. Esto es relevante dado que dichas reclamaciones se refieren en parte sustantiva a los mismos elementos que se discuten en uno de los cargos de este procedimiento sancionatorio.

Respecto de este rechazo se dedujo Reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa sustanciada bajo el Rol N° R-150-2017, la que fue rechazada por sentencia de fecha 28 de febrero de 2018. De esta forma se interpuso por la reclamante recurso de casación en la forma y el fondo, el cual actualmente se encuentra en acuerdo ante la Corte Suprema.

En paralelo hacemos presente que el proyecto en cuestión ha sido construido, en base a una enorme inversión pública, se encuentra operando y ha significado tal como se había planificado un beneficio enorme para cientos de miles de personas que ocupan sus servicios, llegando a realizar del orden de 20 millones de pasajeros al año. Ha funcionado sin grandes contratiempos, las medidas de seguridad que en su oportunidad permitieron desarrollar esta inversión han significado mejoras en la calidad de vida y de seguridad de muchos santiaguinos, y los trenes han funcionado regularmente y con mínimas impactos a las comunidades vecinas.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES DEL PRESENTE PROCESO DE SANCIÓN Y DE LA PRUEBA RENDIDA

De acuerdo a lo expresado en la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-001-2016, el presente proceso de sanción tendría su origen en denuncias ciudadanas, hechos constatados en fiscalizaciones ambientales y a partir de la revisión de información de seguimiento, según se señala a continuación:

- a) Denuncia de fecha 19 de julio de 2013, presentada conjuntamente por: don Sadi Melo Moya, en su calidad de alcalde y en representación de la Ilustre Municipalidad de El Bosque; doña Claudina Núñez Jiménez, en su calidad de alcaldesa y en representación de la Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda; y don Miguel Ángel Bruna Silva, en su calidad de alcalde y en representación de la Ilustre Municipalidad de lo Espejo, en contra de EFE por fraccionamiento de proyecto.

Esta Denuncia señala que EFE habría "[...] *infringido la letra b) del artículo 35 del Artículo Segundo de la Ley 20.417, al no ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), fraccionando, a sabiendas, su proyecto o actividad, con el propósito de eludir o variar el ingreso del mismo*", describiendo algunos de los hitos relevantes de la tramitación del proyecto "Mejoramiento Integral", señalando que éste no se ajustaría a la legislación ambiental.

- b) Denuncia de fecha 08 de abril de 2014, por las abogadas y profesoras del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: doña Valentina Alejandra Durán Medina y doña María Nora González Jaraquemada, la primera en representación de don Marcelo Antonio Gálvez Martínez y don Juan Andrés Alvarado Gómez, ambos vecinos de la comuna de Lo Espejo, 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, todos vecinos de la comuna de El Bosque.

Esta denuncia da cuenta de una serie de hechos, que a juicio de los denunciantes son constitutivos de infracción, tales como, falta de barreras herméticas para amortiguar las emisiones de ruido y superación de los valores de ruido establecidos por la norma de emisión.

- c) Denuncia de fecha 19 de mayo de 2014 presentada conjuntamente por las abogadas y profesoras del Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: doña Valentina Alejandra Durán Medina y doña María Nora González Jaraquemada, la primera en representación de don Marcelo Antonio Gálvez Martínez y don Juan Andrés

Alvarado Gómez, ambos vecinos de la comuna de lo Espejo, 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, todos vecinos de la comuna de El Bosque.

Esta denuncia se refiere a una supuesta infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, debido a que habría fraccionado, a sabiendas el Proyecto con el objeto de variar el instrumento de evaluación en el SEIA

- d) Fiscalizaciones ambientales de fecha 15 de abril de 2015 efectuada por personal de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante "Seremi de Salud RM"); y de fecha 30 de julio de 2015, realizada por personal de la SMA.

De los resultados y conclusiones de estas inspecciones, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-117-INTER-RCA-IA, elaborado por la División de Fiscalización. Las materias que fueron objeto de fiscalización son el manejo de emisiones acústicas, el manejo de emisiones de polvo, monitoreo de emisiones acústicas, medidas de control de emisiones de gases de combustión y sistemas de vida y costumbres de grupos humano.

- e) Análisis de información de seguimiento asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica.

El DFZ-2015-117-INTER-RCA-IA incorpora el análisis de información de los monitoreos de ruido, para los meses de octubre de 2013 a junio de 2015, cuyos resultados fueron remitidos a esta Superintendencia mediante la plataforma del Sistema de Seguimiento Ambiental (SSA). A. Los resultados de dicho análisis fueron plasmados en el documento "Reporte Técnico Fiscalización del Componente Ambiental Atmosférico: Ruido y Vibraciones. Proyecto Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago - Rancagua".

Además, se revisaron los monitoreos de ruido cargados en la plataforma del SSA para los meses de julio 2015 a mayo de 2016.

A partir de dichos antecedentes, con fecha 11 de julio de 2016, el fiscal instructor emitió la Res. Ex. N° 1 por medio de la cual se da inicio al presente procedimiento sancionatorio, y se procede a formular cargos a nuestra representada por los siguientes hechos, actos u omisiones:

1. *"Superación del nivel de presión sonora fijado para las Zonas II y III en los puntos, fechas y horarios señalados en la Tabla N° 1 de la presente formulación de cargos, advirtiéndose que de la fuente emisora de ruido se ha obtenido un nivel de*

presión sonora corregido con superaciones que fluctúan entre los 61 dBA hasta los 86 dBA, calculado de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, generándose excedencias que van desde 1 dBA hasta los 26 dBA por sobre el máximo establecido en el D.S. N° 38/2011(...)"

2. *"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 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*

A juicio de esta Superintendencia, el hecho imputado en el Cargo N°1 constituiría infracción de conformidad con al artículo 35 a) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la resolución de calificación ambiental, siendo calificada como grave, en virtud de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. Por su parte, el hecho imputado en el Cargo N°2 constituiría una infracción conforme al artículo 35 letra n) de la ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, en cuanto señala, en relación a la prohibición contenida en la primera parte del inciso primero del mismo artículo, que "[s]erá 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", siendo calificada como gravísima en virtud de la letra f) del numeral 1 del artículo 36 de la LO-SMA.

Luego, en el marco del presente proceso sanción, constan las siguientes presentaciones y resoluciones que son relevantes para efectos de efectuar más adelante nuestras observaciones:

- Mediante escrito de fecha 21 de julio de 2016, EFE entre otros requerimientos, solicitó i) dejar sin efecto la Formulación de Cargos debido a que los mismos temas (esencialmente el cargo referido a fraccionamiento) estaba siendo debatidos ante los Tribunales de Justicia e incluso la resolución del respectivo TA que fundaban los cargos se encontraba suspendida; ii) En subsidio, solicita se suspenda el procedimiento sancionatorio; iii) en subsidio de todo lo anterior, solicita desagregación de cargos.
- Respecto de estas solicitudes, esta Superintendencia resolvió por medio de la Res. Ex. 2/Rol N° D-39-2016, tener presente estas solicitudes, y suspender los plazos establecidos en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N°1 hasta la resolución de las mismas.
- Con fecha 26 de julio de 2016 las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada interpusieron recurso de reposición en contra dicha resolución.

- A través de la Res. Ex. N° 3/Rol N° D-39-2016, esta Superintendencia resuelve, entre otras solicitudes: i) rechazar la solicitud de dejar sin efecto la Formulación de Cargos, ii) rechazar solicitud de suspensión del presente procedimiento, iii) rechazar la solicitud de desagregar, iv) alzar la suspensión decretada mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-39-2016, v) rechazar en todas sus partes la reposición interpuesta por Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada.
- Con fecha, 21 de septiembre de 2016, encontrándose dentro de plazo, nuestra representada presentó descargos; acompañó documentos para acreditar lo alegado, reservándose expresamente el derecho a usar los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción del procedimiento.
- Por presentación de fecha 19 de enero de 2017, las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada solicitan una serie de medidas provisionales de conformidad con el artículo 18 de la LO-SMA.
- Mi representada en escrito de fecha 6 de febrero del año 2017, solicita se tenga presente una serie de consideraciones en relación a la solicitud de medidas provisionales referida, y en definitiva, el rechazo de dicha solicitud.
- Para resolver la presentación de 19 de enero de 2017, mediante Res. Ex. N° 5/Rol N° D-39-2016, esta Superintendencia requirió información a mi representada. La información requerida fue entregada por EFE en presentación de fecha 24 de febrero de 2017.
- Consta en el expediente asociado a este proceso sancionatorio, la Res. Ex. N° 1227 del SEA de 21 de octubre de 2016, que resuelve rechazar algunos recursos de reclamación interpuestos en contra de la RCA 373/2013, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema en sentencia de fecha 13 de septiembre de 2016, rol de ingreso N° 19.302-2016
- Esta Superintendencia por Res. Ex. N° 6/Rol N° D-039-2016 (en adelante, Res. Ex. N° 6), resuelve rechazar la solicitud de medidas provisionales efectuada por las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada.
- Con fecha 10 de marzo de 2017, las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada interponen recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 6, el que es rechazado por Res. Ex. N° 7/Rol D-39-2016 de esta Superintendencia.

- A solicitud de la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), con fecha 22 de marzo de 2017, personal de la SMA realizó actividades de inspección ambiental, que tenían por objeto constatar el cierre de la faja vía, el acceso a Estaciones, la habilitación de pasos peatonales desnivelados, y el cierre de pasos peatonales a nivel en distinto sectores del tramo Santiago- Nos. De esta actividad da cuenta el acta de inspección correspondiente, remitida a DSC mediante Memorándum DFZ N° 174/2017 de la Oficina de la Región Metropolitana de esta Superintendencia.
- Con fecha 19 de mayo de 2017, las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada presentan un escrito de téngase presente en virtud del cual plantean diversas consideraciones sobre la pretendida ilegalidad de la Res. Ex. N°1/D-039-2016, y sobre los hechos constitutivos de la infracción.
- Con fecha 20 de junio de 2017 las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada presentaron conjuntamente un escrito solicitando, en lo principal, que se tenga presente las observaciones y antecedentes expuestos, y poner término urgente al procedimiento sancionatorio mediante la respectiva sanción y el requerimiento de ingreso al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental. En el otro sí, solicitaron que se tengan por acompañados una serie de documentos.
- Mediante Res. Ex N°8/Rol N° D-039-2016 (en adelante, Res. Ex N°8), esta Superintendencia, resuelve solicitar un pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para que indique si en caso que los subproyectos "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua", y "Seguridad y Confinamiento" del proyecto Rancagua Express constituyan un solo proyecto, que no hubiere sido dividido, estaría o no obligado a ingresar al SEIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 e) de la Ley N°19.300, y del artículo 3° e) del D.S. N°40/2012. Asimismo, ordena en el Resuelvo V de dicha resolución suspender el presente procedimiento sancionatorio hasta que se reciba el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental
- Que con fecha 16 de octubre de 2017 las abogadas Valentina Alejandra Durán Medina y María Nora González Jaraquemada presentan un escrito en virtud del cual solicitan a vuestra autoridad tener presente las supuestas consecuencias de las infracciones y de la demora de la aplicación de sanciones, solicitando que se de término urgente al procedimiento sancionatorio.
- Que, con fecha 18 de octubre de 2017, mi representada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 inciso final de la Ley N°19.880 solicitó a vuestra autoridad la corrección de oficio del Resuelvo I de la Res. Ex N°8 en el siguiente

sentido: *"I. Solicitar Pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, para que indique si el subproyecto "Seguridad y Confinamiento" está obligado a ingresar al Sistema de Evaluación Ambiental, 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" y en caso de ser positiva la respuesta, indicar vía por la cual debe ingresar. Sirva la presente resolución como oficio conductor"*. Lo anterior, debido a que en los términos originalmente planteados se verificaría una falta de congruencia entre el cargo imputado y el contenido de la solicitud de informar, 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, y a su vez puesto que existiría una restricción por parte de la SMA de las competencias del SEA al limitar el ámbito de su pronunciamiento en cuanto sólo solicita 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 N°40/2012 del MMA, sin atender si respecto de dicho proyecto concurren las circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. Tal solicitud fue desestimada mediante Res. Ex. N°9/ROL D-039-2016 de fecha 11 de diciembre de 2017 (en adelante Res. Ex. N°9).

- Que, mediante Res. Ex N°10/Rol D-039-2016 de fecha 21 de diciembre de 2017(en adelante Res. Ex N°10) vuestra autoridad en virtud del resuelvo III de dicha resolución solicita a mi representada acompañar diversos antecedentes los cuales fueron acompañados mediante escrito de fecha 12 de enero de 2018. En virtud de tal escrito, se acompañaron los siguientes antecedentes: En relación a la solicitud consistente en informar el cierre definitivo de los pasos a nivel circundantes en la vía férrea, se acompañó el Informe de "Cierre de Pasos a Nivel". Este informe da cuenta que, entre diciembre de 2016 y febrero de 2017 se cerraron un total de 31 pasos a nivel, incluyendo aquellos pasos que se encontraban habilitados a la fecha de la presentación del 24 de febrero de 2017. Adicionalmente, se acompañó en dicha presentación los "Formularios de Control de Pasos Suprimidos" que dan cuenta de los resultados de las inspecciones realizadas entre el 03 y 04 de enero de 2018, en las cuales se constató que dichos pasos se encuentran confinados y sin operar a la fecha de su presentación. Por otro lado, se acompañó, conforme al formato tabla solicitado, la Planilla "Catastro de estructuras", en la cual se presenta el catastro de atravesos que sirven para desplazamiento de personas que se encuentran emplazados en el tramo que comprende las comunas de Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, El Bosque, y San Bernardo (estas sería pasarelas, pasos multipropósitos, pasos peatonales, estaciones con paso peatonal en mesanina, pasos vehiculares, pasos vehiculares con paso peatonal) junto a un registro fotográfico fechado y georreferenciado que acreditan la instalación de los ascensores en las pasarelas que cuentan con ellos.

- Que con fecha 1 de febrero de 2018, la abogada Valentina Durán medina, presento una serie de observaciones a los antecedentes acompañados por EFE y solicita adicionalmente que vuestra autoridad decrete las medidas provisionales indicadas en las letras a), b) y f) del artículo 48 de la LO-SMA.
- Que, con fecha 23 de marzo de 2018, mi representada solicita que se tengan presente una serie de consideraciones que hacen improcedente la solicitud de las medidas provisionales solicitadas por la interesada, y adicionalmente se acompañan los siguientes documentos (i) Presentación “Estadística de Accidentes en Cruces Ferroviarios Alameda-Rancagua”. (ii) Control de Pasos Peatonales a Nivel Suprimidos (iii) Registro Fotográfico que da cuenta del ascensor operativo en acceso oriente de pasarela La Selva.
- Que con fecha 20 de junio de 2018, la abogada Valentina Durán, nuevamente solicita la aplicación de las medidas provisionales indicadas en las letras a), b) y f) de la LO-SMA.
- Que, con fecha 02 de agosto de 2018 la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental mediante el Ord. D.E N°181105/2018, ha informado a vuestra autoridad que estima que la consideración conjunta de los subproyectos “Mejoramiento Integral y “Seguridad y Confinamiento” no obliga a ingresar al SEIA.
- Que, con fecha 10 de septiembre de 2018, vuestra autoridad, mediante la Res. Ex. N°13/Rol D-039-2016 ha incorporado al expediente sancionatorio el informe remitido por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental mediante el Ord. D.E N°181105/2018, de 02 de agosto de 2018, ordenando levantar la suspensión decretada en el resuelvo V de la Res. Ex. N°8/ROL D-039-2018, reanudado los plazos del presente procedimiento administrativo sancionatorio.
- Que, con fecha, 18 de octubre las abogadas Valentina Durán y María Nora González, presentan un escrito de téngase presente en virtud del cual plantea entre otros puntos que (i) el SEA se contradice con su propia RCA 373/2013; (ii) que el SEA se contradice con la propia resolución de pertinencia que cita en su informe, (iii) que el informe de SEA excede en responder la pregunta planteada por la SMA; (iv) que el informe del SEA pretende dar por evaluados ambientalmente aspectos y obras del proyecto que no fueron parte de este, ni menos, objeto de evaluación ambiental; (V) que el informe del SEA no es vinculante para la SMA.
- Con fecha 11 de febrero de 2019 se presentó escrito por Valentina Durán y María Nora González Jaraquemada en que junto con reiterar lo solicitado hasta la fecha, solicitan se ponga termino al procedimiento.

- Luego, mediante Res. Ex N°14/Rol D-039-2016, la Superintendencia, junto con rechazar la solicitud de adopción de medidas provisionales presentada con fecha 1 de febrero de 2018 por las interesadas, solicita a EFE la información que indica, con objeto de contar con antecedentes necesarios para la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA dentro del plazo de 8 días hábiles.
- Con fecha 15 de abril de 2019 se acompañó ante la SMA los antecedentes solicitados en virtud de la Res. Ex N°14/D-039-2019.
- Luego, con fecha 25 de abril de 2019 mediante Res. Ex N°16/D-039-2016, se tienen por acompañados los documentos presentados con fecha 15 de abril de 2019, así como la rectificación realizada en Anexo N°3 mediante presentación de fecha 18 de abril de 2019.

III. ALEGACIONES SOBRE ILEGALIDADES INCURRIDAS EN LA INSTRUCCIÓN DEL PRESENTE PROCESO SANCIÓN.

1. Ilegalidad de la Formulación de Cargo

Se alegó en los descargos que la Formulación de Cargo debe ser dejada sin efecto en atención a las siguientes consideraciones.

1.1 Falta de motivación de la Formulación de Cargos

La Formulación de Cargos carece de motivación al basarse en la Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de 18 de febrero de 2016, que a la época se encontraba suspendida y que con posterioridad fue dejada sin efecto por la Corte Suprema.

En este sentido, los considerandos 34, 35 (específicamente el 35.1. y 35.2) de la Formulación de Cargos dan cuenta de antecedentes de la parte expositiva de la sentencia que a juicio del sr. Fiscal estima "*relevantes respecto de la vinculación entre los subproyectos Mejoramiento Integral, Seguridad y Confinamiento y Renovación de Flota*".

La sentencia citada, se usa como elemento central para describir y dar por acreditado los hechos que se estiman constitutivos de la infracción imputada en el Cargo 2. Asimismo, esta Superintendencia se base en la sentencia para determinar la calificación jurídica de dicha infracción.

Pues bien, al momento de la formulación de cargos, este fallo estaba suspendido en sus efectos en virtud de una Orden de No Innovar decretada por la Corte Suprema,

y por lo tanto no podía ser fundamento de acto administrativo alguno. Pero a mayor abundamiento, con fecha 13 de septiembre del año 2016, la misma Corte Suprema revocó la sentencia citada por el sr. Fiscal Instructor, en la parte que cita como fundamento relevante para la formulación de cargo.

De este modo, es evidente que la Formulación de Cargos, se funda para dar acreditados los hechos que fundamentan los cargos, en una decisión judicial que no surtía efectos al momento de la formulación de cargos, y que de modo definitivo fue posteriormente dejado sin efecto, razón por la cual la resolución carece de motivación y fundamento, elemento central de todo acto administrativo. Esto es un requerimiento, especialmente relevante en el marco del derecho administrativo sancionador, donde debe conocerse de modo adecuado los cargos y obviamente los fundamentos.

1.2 Por encontrarse pendientes reclamaciones administrativas a la fecha de la Formulación de Cargos, la SMA debe dejar sin efectos los cargos formulados o en subsidio inhibirse de conocer situaciones que son de competencia de otro servicio público.

Ahora bien, las materias que son objeto del presente procedimiento sancionatorio se refieren a la necesidad de haber sometido el Proyecto a evaluación ambiental a través de un EIA conjuntamente con el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", en consideración a lo cual se imputa a mi representada haber efectuado un fraccionamiento de sus proyectos.

Todas estas materias fueron discutidas en el marco de las reclamaciones interpuestas en contra de la RCA N° 373/2013 por falta de consideración de las observaciones ciudadanas, que la fecha de Formulación de Cargos, todavía no se encontraban resueltas.

Por lo anterior, al formular descargos, se solicitó a esta Superintendencia dejar sin efecto el Cargo 2, y en subsidio inhibirse de sancionarlo, en tanto el SEA no dictase la resolución respecto de las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la RCA N° 373/2013.

Cabe hacer presente que, las reclamaciones en cuestión fueron rechazadas por la Resolución Exenta N°62/2017 de fecha 18 de enero de 2017 de la Dirección Ejecutiva del SEA (en adelante, Res. Ex. 62/2017), estimando que las observaciones ciudadanas formuladas durante el procedimiento de participación habían sido correctamente consideradas en la RCA N°373/2013. Debemos, asimismo, hacer presente que tal como se explicó anteriormente, respecto de esa resolución, el Segundo Tribunal Ambiental rechazó una reclamación interpuesta por terceros y patrocinada por las abogadas que actúan como apoderados en esta causa, existiendo un recurso de casación forma y fondos pendientes de resolver.

1.3 Falta de competencia de esta Superintendencia para sancionar el fraccionamiento de proyecto por variación de instrumento.

Primero, la SMA carece de competencia para sancionar el fraccionamiento imputado en el Resuelvo 11.2 fundado en el Artículo 3 letra n) de la LO-SMA. A juicio de la Superintendencia, el hecho es constitutivo de infracción de conformidad con la letra n) del artículo 35 de la LO-SMA que se refiere al "*incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica*".

Al respecto, se alegó en los descargos, que no es posible considerar que este precepto tipifique una infracción general, pues ello atentaría en contra de los principios recogidos del derecho penal, - y en su caso, aquellos establecidos en las normas constitucionales-, respecto a los cuales, como lo ha reconocido la jurisprudencia, corresponde una aplicación matizada en el derecho administrativo sancionatorio como manifestación del mismo *ius puniendi* estatal¹.

De conformidad con estos principios, para la aplicación de una determinada sanción, la infracción debe ser contemplada en una ley, fijando así la fuente normativa, pero, además, "*se requiere que dicha conducta punible, más allá de la fuente en que se contiene, se encuentre expresamente descrita*"².

Por ello, mi representada sostiene que la disposición de la letra n) del artículo 35 de la LO-SMA, debe entenderse como una atribución de competencia residual, cuando otro organismo con competencia ambiental no pueda conocer una determinada infracción que se encuentra expresamente tipificada como sancionable por un texto legal que, no obstante, no especifica el organismo competente.

En este sentido, la SMA excede sus competencias, al formular cargos por la conducta imputada de conformidad a esta disposición contenida en la letra n) del artículo 35 de la LO-SMA, pues con ello, no se satisfacen los requisitos básicos del principio de legalidad en su vertiente sancionadora, al sancionar discrecionalmente cualquier conducta que la misma considere antijurídica, sin ningún elemento de tipo que permita determinar objetivamente el hecho constitutivo de infracción.

¹ 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.

² Fernández, Miguel (2006). Potestad sancionadora de la Administración y ley penal en blanco: Caso de las eléctricas ante el Tribunal Constitucional. Sentencias Destacadas 2006, Libertad y Desarrollo, p. 193.

Segundo, el fraccionamiento de proyectos por variación de instrumento no corresponde a ninguno de los tipos infraccionales contenidos en el artículo 35 de la LO-SMA, respecto a los cuales la SMA pueda ejercer su competencia sancionadora.

Por otra parte, en los descargos, EFE hizo presente que el legislador en la Ley N°20.417 formuló un conjunto de reglas específicas orientadas a asegurar la eficacia de la regulación que rige el sometimiento de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dentro de estas normas se encuentra el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, que se refiere a dos conductas: la de eludir el ingreso al SEIA y la de haber efectuado un ingreso inadecuado, variando el instrumento de ingreso, ambas, mediante el fraccionamiento de un proyecto o actividad. Cuando el fraccionamiento se traduce en la total elusión del SEIA, esto es, cuando determina la ejecución de un proyecto fraccionado al margen de toda autorización ambiental de funcionamiento, el tipo infraccional se reconoce en la primera parte de la letra b) del artículo 35 que se refiere a la *"ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige resolución de calificación ambiental, sin contar con ella"*. Tal configuración infraccional reviste total sentido, en la medida que la conducta sancionada no es el fraccionamiento doloso - operación esencialmente intelectual que tiene una proyección en la aplicación de las normas de la Ley N° 19.300-, sino que sus efectos materiales: la ejecución sin título autorizadorio.

Por otra parte, el fraccionamiento doloso por variación de instrumento, corresponde a una conducta antijurídica que afecta la vigencia y eficacia de las normas que rigen el SEIA. Para efectos de restablecer tales atributos, se otorga a la SMA la potestad de requerir el debido sometimiento a la disciplina del procedimiento de evaluación. La consecuencia prevista para tales efectos no es propiamente sancionatoria; se trata del ejercicio de una atribución de policía, que se traduce en el requerimiento de ingreso. En este sentido, el fraccionamiento por variación de instrumento, al tratarse de una conducta antijurídica cuyos efectos se proyectan en la integridad y validez del procedimiento administrativo y del acto terminal que autorizará el funcionamiento del respectivo proyecto o actividad, considera al requerimiento de ingreso como instrumento de restablecimiento de la legalidad, dirigida a garantizar la debida evaluación de iniciativas que pueden presentar efectos, características circunstancias de las establecidas en el artículo 11 de la ley N° 19.300

Luego, en el caso de no cumplir con el requerimiento de ingreso, se configuraría una infracción según la conducta descrita en el segundo párrafo de la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, referida al *"incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°"*.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en esta disposición, no mediando ejecución de proyecto al margen del SEIA, sólo una vez que se ha formulado un requerimiento de ingreso adecuado por un fraccionamiento referido a la variación del instrumento ambiental y dicho requerimiento se ha incumplido, procederá a su respecto el ejercicio de las competencias sancionadoras de la SMA. Se hace presente en los descargos, que este requerimiento no puede hacerse pasando por sobre las competencias propias del órgano competente en esta materia, como es el SEA, precisamente cuando esos temas están en discusión ante dicho Servicio.

Tercero, la verificación del fraccionamiento por variación del instrumento se debe efectuar durante la evaluación ambiental y no requiere la instrucción previa de un procedimiento sancionatorio.

Que, se señaló en los descargos que debido a que el fraccionamiento por variación del instrumento no puede encuadrarse en ninguno de los tipos infraccionales establecidos en el artículo 35 de la LO-SMA, ante la verificación de esta conducta, la SMA -de conformidad con la facultad establecida en el artículo 3 k) de la LO-SMA-, sólo puede en primer término, determinar los supuestos del fraccionamiento y de acuerdo a dicha verificación, dirigir el requerimiento de ingreso adecuado al SEIA, resultando evidente que la oportunidad para ejercer dicha facultad se restringe a la evaluación ambiental del supuesto proyecto fraccionado.

Lo anterior, se condice con el objetivo preventivo que persigue dicha institución, en cuanto pretende evitar que se ejecuten actividades o partes un proyecto cuyos efectos no sean adecuadamente evaluados, al pretender ocultar o subestimar la extensión de sus impactos, mediante el fraccionamiento. En este sentido, la literalidad de las disposiciones que regulan el fraccionamiento por variación de instrumento refuerza la idea anterior. En efecto, estas disposiciones al indicar que el sujeto obligado corresponde al "proponente" del proyecto, acotan el sujeto pasivo del requerimiento a quienes actualmente se encuentran sometidos al SEIA. Este es precisamente el concepto utilizado por el legislador en su tratamiento sistemático de la Ley N°19.300 (artículos 11 bis, 9 ter, 12, 13, 13bis, 16, 18 quarter, 19, 25 quarter, 30 ter, entre otros) y que permiten concluir que "*el fraccionamiento de proyectos no aplica respecto a proyectos que ya hayan obtenido su respectiva RCA (titulares un derecho) sino de aquellos que se encuentran todavía en evolución*"³.

Asimismo, considerar que la SMA puede efectuar requerimiento de ingreso adecuado al SEIA, previo otorgamiento de la respectiva RCA, se condice con el principio de unidad de acción que gobierna el actuar de la Administración del

³Cfr. CARRASCO Edesio, *Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?* (Centro de derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Thomson Reuters). p. 482.

estado (artículo 5 de la Ley N°18.575) y el principio de protección de la confianza legítima, que en nuestro ordenamiento ha sido considerado como derivación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y Estado de Derecho, por cuanto la intervención de la SMA evitará con posterioridad eventuales decisiones contradictorias. Lo contrario, esto es, estimar la procedencia del requerimiento sólo una vez que se ha ejecutado el proyecto fraccionado por la variación del instrumento, implica aceptar una afectación a la esencia del sistema autorizatorio durante la misma evaluación ambiental, no ejercer a su respecto las facultades que el ordenamiento jurídico ha contemplado para su control, y reaccionar de forma tardía, una vez que el titular del proyecto posee una situación jurídica protegida por el otorgamiento de la RCA, que produce entre otros efectos jurídicos, el derecho a ejecutar la actividad en las condiciones previstas en ella.

Cuarto: Ante el fraccionamiento por variación de instrumento, la Superintendencia puede requerir de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, previa consulta al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, de conformidad con el artículo 11 bis de la Ley N°19.300.

Que, como se ha señalado anteriormente, el fraccionamiento por variación del instrumento es verificable durante el procedimiento de evaluación de la actividad proyectada. También, lo será la excepción contemplada en el artículo 11 bis de la Ley N°19.300, referida a la ejecución del proyecto por etapas, por cuanto dicho antecedente constará en la descripción del respectivo proyecto que se someta a evaluación. Ahora bien, no todo proponente cuyo proyecto presente o genere alguno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, y por tanto requiera de un EIA en lugar de una DIA, estará sujeto al requerimiento de ingreso adecuado por parte de la SMA. Ello solo implica la verificación de elemento objetivo o material del fraccionamiento en cuestión, situación sobre la cual debe pronunciarse el SEA en al ámbito de sus competencias, dado que, para formular el requerimiento de ingreso, es requisito contar con un informe previo de esta autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° letra k) de la LO-SMA⁴.

Luego, la SMA en ejercicio de sus variadas y amplias facultades de fiscalización, que van desde la revisión de información, requerimientos de la misma y citaciones a declarar, entre otras, deberá verificar la concurrencia del elemento subjetivo del fraccionamiento para poder calificar la conducta como tal.

⁴ Considerar, por ejemplo, que previo a la instrucción del proceso de sanción D-23-2015 en contra de varias sociedades, por fraccionamiento del proyecto inmobiliario "Hacienda Batuco", el SEA de la Región Metropolitana, mediante Ord. N°1780 de 06 de octubre de 2014, informa a la SMA en el marco de la evaluación ambiental del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", una serie de antecedentes para que, en virtud de las competencias de la SMA, ésta "lleve a efecto las investigaciones a que haya lugar para determinar una posible vulneración del artículo 11bis de la Ley 19.300".

Bajo el esquema enunciado, la SMA no afecta el ejercicio de las atribuciones del SEA dentro el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, sino, por el contrario, viene a complementar la detección de un caso de variación de instrumento de evaluación ambiental, calificándolo eventualmente como un fraccionamiento de proyecto, para efectos de requerir de forma preventiva el ingreso adecuado al SEIA, y no una vez ya otorgada la RCA.

De esta manera, constatado el elemento objetivo y el elemento subjetivo del fraccionamiento por variación de instrumento, durante el procedimiento de evaluación ambiental, la SMA tiene la facultad, de requerir el ingreso adecuado al SEIA, y sólo ante el incumplimiento de dicho requerimiento, posteriormente, proceder a sancionar de conformidad con el inciso segundo del artículo 35 letra b). En conclusión, la SMA carece de competencia para sancionar el hecho constitutivo de infracción imputado en el Resuelvo I N°2 de la formulación de cargos consistente en, "(f)racccionar el proyecto "Rancagua Express" al someter a evaluación ambiental el subproyecto "Mejoramiento Integral" sin haber sometido a evaluación ambiental el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", eludiendo así el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", pues no cuenta con facultades para sancionar el fraccionamiento por variación de instrumento de conformidad con la letra n) del artículo 35 de la LO-SMA.

Quinto: La imputación del supuesto fraccionamiento afecta el bloque normativo que gobierna el derecho administrativo sancionatorio

Que, tal como se ha anticipado, la imputación del supuesto fraccionamiento, afecta el bloque normativo que gobierna el derecho sancionatorio pues dicha circunstancia se traduce en la afectación de uno de los principios rectores del sistema de organización de los órganos de la administración del estado como es el principio de unidad de acción, y por otro significará la afectación del principio de confianza legítima en cuanto principio que restringe y legitima la potestad discrecional de la administración del estado.

A. Principio de unidad de acción y coordinación.

El principio de unidad de acción y coordinación se encuentra consagrado legalmente en el art. 5° del LBGAE cuyo inciso final señala: "*Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción evitando la duplicación o interferencia de funciones*".

En efecto, los órganos de la administración del estado deben propender a la unidad de acción con la finalidad de evitar decisiones contradictorias, para lo anterior es necesario: "*la fijación de medios y de sistemas de relación que haga posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos, respecto*

de los cuales el sistema legal desea que se realicen acciones conjuntas entre las diversas entidades, de manera que se obtenga un acto de contenido integrado o global, de manera de evitar duplicidad, disfuncionalidad y se obtengan resultados efectivos y eficientes en un proceder determinado”⁵. A ello, agrega la jurisprudencia administrativa, que “[l]a coordinación es un deber jurídico, y no una mera recomendación, que el ordenamiento jurídico impone a los entes públicos con independencia del carácter autónomo, personificado o centralizado de que estén revestidos, para que estos la ejecuten en el estricto marco de la competencia que a cada uno le corresponde y, en esta perspectiva, se trata de un principio general que informa toda la organización administrativa”⁶.

De esta manera, tal como explica el profesor Luis Cordero, la coordinación y la unidad de acción funcionan sobre la base de la existencia de un coordinador y sujetos coordinados, de manera que el primero tiene un poder prevalente sobre los segundos, que, sin ser jerárquico, condiciona la competencia de los coordinados al objetivo perseguido en la integración de los procedimientos y actos⁷. Tal es el caso Servicio de Evaluación Ambiental, quien en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (art. 8 de la Ley 19.300) coordina a los servicios públicos, con el objeto de disponer de un procedimiento y acto terminal único: la resolución de calificación ambiental.

De esta manera resulta evidente que el fraccionamiento es una figura que puede ser detectada con mayor facilidad en la etapa de evaluación ambiental del proyecto, dadas las facultades e idoneidad técnica de la institución que administra el sistema. Lo anterior, cobra aún más sentido si consideramos la literalidad de las disposiciones que regulan el fraccionamiento por variación del instrumento, pues acotan el sujeto pasivo del requerimiento a quienes actualmente se encuentran sometidos al SEIA, al indicar que el sujeto obligado corresponde al “proponente”⁸ del proyecto. En este sentido, se debe considerar, por ejemplo, que previo a la instrucción del proceso sanción D-023-2015 en contra de varias sociedades, por fraccionamiento del proyecto inmobiliario “Hacienda Batuco”, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante Ord. N°1780 de 06 de octubre de 2014, informa a la SMA en el marco de la evaluación ambiental del “Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco”, una serie de antecedentes para que, en

⁵CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Thomson Reuters, Santiago, 2015), p. 204.

⁶ Dictamen N°91.666, de 2014

⁷ (Cit. n.5) p. 204

⁸ Este es precisamente el término utilizado por el legislador en su tratamiento sistemático de la ley N°19.300 (artículos 11 bis, 9 ter, 12, 13, 13 bis, 16, 18 quarter, 19, 25 quarter, 30 ter, entre otros), que permiten concluir que “el fraccionamiento de proyectos no aplica respecto a proyectos que ya hayan obtenido su respectiva RCA (titulares de un derecho) sino que aquellos que se encuentran todavía en evaluación”. Cfr. CARRASCO Edesio, *Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Acta de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?* (Centro de derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Thomson Reuters). p. 482

virtud de las competencias de la SMA, ésta *"lleve a efecto las investigaciones que haya lugar para determinar una posible vulneración del artículo 11 bis de la Ley N°19.300"*.

En este sentido, considerar que la SMA puede efectuar el requerimiento de ingreso adecuado al SEIA, previo otorgamiento de la respectiva RCA, se condice con el principio de unidad de acción y coordinación que gobierna el actuar de la Administración del estado (artículo 5 de la Ley N°18.575) y el principio de protección de la confianza legítima, que en nuestro ordenamiento ha sido considerado como derivación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y Estado de Derecho, por cuanto la intervención de la SMA evitará con posterioridad eventuales decisiones contradictorias. En efecto, en cumplimiento del *"deber de coordinación"* reconocido por el ente contralor, la SMA puede ejercer sus variadas y amplias facultades de fiscalización, que van desde la revisión de información, requerimientos de la misma, citaciones a declarar, entre otras, y solicitar, por tanto, el correcto ingreso de un proyecto durante la etapa de evaluación ambiental evitando así que el proyecto sea evaluado de manera incorrecta, y en definitiva, evitar decisiones contradictorias como las que acontecen en este caso.

En consecuencia, resulta contrario al principio de unidad y coordinación que vuestra superintendencia cuestione el actuar del Servicio de Evaluación Ambiental, quien en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación Impacto Ambiental y órgano técnico, ha calificado favorablemente los proyectos que vuestra autoridad cuestiona, y en consecuencia, no ha considerado que concurren las circunstancias materiales ni subjetivas que permitan acreditar la existencia del fraccionamiento en los términos de art. 11 bis de la Ley. 19.300, ni mucho menos ha oficiado a vuestra autoridad solicitando un pronunciamiento al respecto. Ello, además, considerando que la SMA no es superior jerárquico ni comparte, en este sentido, competencias con el SEA por lo que arrogarse una facultad como la expuesta derechamente infringe además el propio principio de legalidad (art. 6 y 7, Constitución Política de la República).

En este orden de ideas, no resulta legalmente procedente, en virtud del principio en análisis, que la SMA cuestione -tal como lo hace en diversos pasajes de la Formulación de Cargos- las propias evaluaciones ambientales pues no son atribuciones del titular, sino que del propio SEA. Efectuar imputaciones como las vertidas en la formulación sólo constituye una crítica en la forma en que se han evaluado los proyectos, lo que podrá hacerse presente al SEA en su calidad de administrador del SEIA, pero que, en caso alguno debiesen permear hacia el propio administrado, quien ha actuado, desde un principio de buena fe. Por lo mismo, no es esta instancia la adecuada para que la SMA cuestione la ejecución de competencias de otro órgano de la administración, máxime cuando dicho

cuestionamiento afecta en forma directa, y posiblemente irreversible, al titular objeto del presente procedimiento.

B. Principio de Protección de Confianza Legítima

En segundo lugar, la confianza legítima es un principio general del derecho administrativo que deriva del principio de seguridad jurídica que subyace al artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, extrayéndose de los artículos 5, 6 y 7 de la misma Constitución, y de los cuales se desprende *“que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico”*⁹. En este sentido, la confianza legítima del ciudadano de que la actuación de la administración no cambiará de manera sorpresiva o con efectos activos, frente a situaciones similares, lo que implica que el regulado orienta su conducta guiándose por dichos criterios. En palabras de Jorge Bermúdez, el principio de confianza legítima o de protección de la confianza legítima puede entenderse como *“el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales y económico) similares”*¹⁰.

En definitiva, el principio de protección de la confianza legítima se encuentra directamente relacionado con la posibilidad con que cuenta la Administración Pública para dejar sin efecto actos de contenido favorable. Esto es, con el poder de normación o de resolución de la Administración Pública, dejando sin efecto situaciones ya regladas o reglándolas, si no lo estaban o resolviéndolas de manera que altera la tendencia o dirección de la actuación que había mantenido hasta ese momento. En consecuencia, entender el principio de confianza legítima permite aclarar primero en qué casos la Administración del Estado puede volver sobre su actuación dejándola sin efecto y en qué casos esa potestad revocatoria o de contrario imperio se encuentra limitada por el antedicho principio¹¹.

En efecto, en el improbable caso de que vuestra autoridad considere que concurren las circunstancias constitutivas del fraccionamiento, el presente principio resultará afectado, puesto que, al volver sobre una situación jurídica previamente consolidada, como lo es el marco normativo que regula la actividad del titular en materia ambiental, **se quebranta la certeza sobre la cual el titular**

⁹ BERMÚDEZ Jorge: Derecho Administrativo General. 3a Edición: 2014. Edición Thomson Reuters, p. 111.

¹⁰ *Ibíd.*, p. 110

¹¹ En otras palabras, ha señalado Bermúdez *“este principio actúa como un límite a la actuación y decisión de la autoridad administrativa, necesario por ser la única herramienta del ciudadano frente al poder unilateral y coercitivo de la Administración del Estado”*. Cfr. (Cit.n9), p. 111. Cabe destacar que este principio se encuentra reconocido por la jurisprudencia administrativa en el sentido señalado, tal y como puede desprenderse de los variados dictámenes de contraloría, entre los que encontramos los siguientes: dictamen N° 76920 del año 2015, N° 60958 del año 2013 y N° 51775 de 2013, entre otros.

proyecta su actuación y, en consecuencia la confianza generada en él respecto los actos administrativos (RCAs) que se presumen legales y que han desplegado todos sus efectos normativos.

A mayor abundamiento, tales actos han superado diversos controles preventivos, sin mayores observaciones que refuerzas la presunción de legalidad que reconoce el art. 3 de la Ley 19.880. En efecto, es el órgano técnico, administrador del Sistema Evaluación de Impacto Ambiental, quien ha aprobado de manera favorable ambientalmente los proyectos cuya legalidad vuestra autoridad cuestiona, y es el mismo órgano, quien ha considerado que no concurren circunstancias que ameriten un pronunciamiento por parte de vuestra autoridad acerca de un eventual fraccionamiento.

Por lo tanto, vuestra imputación de fraccionamiento, vulnera no sólo el principio de unidad de acción y coordinación que rige a la administración del estado, sino que también el principio de confianza legítima, dado que, tras la aprobación de los proyectos imputados, sin reparos ni observaciones por el Servicio de Evaluación Ambiental, se ha generado, en el ahora, "titular", la confianza de que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico, que para estos efectos constituyen las resoluciones de calificación ambiental.

Sobre el particular, solicita tener presente que el ente contralor ha sostenido que la confianza legítima en la administración, y otros principios generales como son: la buena fe de los interesados, certeza jurídica, entre otros, son principios fundamentales que se deben tener en consideración al momento de pronunciarse sobre situaciones jurídicas consolidadas. De esta manera se ha pronunciado Contraloría General de la República en dictámenes N° 4.027 de 2015¹², N° 51.775 de 2013, N° 34.494 de 2013.

Que, lo anterior, no es baladí pues dichos principios, y las normas que dan cuenta de los mismos, permiten no sólo al titular de un proyecto, sino que, a todo administrado, actuar en la vida jurídica y económica con pleno convencimiento de que ha cumplido con todo lo requerido por el ordenamiento jurídico y que, en consecuencia, su actitud se aviene con el mismo. Por lo tanto, no resulta plausible que luego de siete años la propia administración pretenda volver sobre sus actos, imputando a cualquier titular que cuenta con una RCA, que a su vez, cuenta con todos los permisos asociados al proyecto, que cuenta incluso con financiamiento, el haber actuado fuera del marco legal, aun cuando durante todo este tiempo sus

¹² "Por último, en cuanto a la consolidación que se impetra, es menester advertir que la jurisprudencia de esta Entidad Fiscalizadora ha reconocido dicha institución cuando se ha privilegiado la cautela de ciertos principios generales tales como: la certeza jurídica, la buena fe de los interesados, la confianza legítima en la Administración, entre otros, por sobre la corrección de una situación irregular, dotándola de eficacia una vez transcurrida cierta cantidad de años, evitando de ese modo los eventuales efectos perjudiciales que se ocasionarían a los afectados" Dictamen N°4.027 de 2015.

propios actos han sido revisados y confirmados, una y otra vez, por otro órgano administrativo que se encuentra dentro del mismo ámbito regulado por las mismas normas antes descritas.

IV. OBSERVACIONES A LA PRUEBA INCORPORADA EN RELACIÓN A CADA CARGO IMPUTADO

- 1. CARGO 1: "Superación del nivel de presión sonora fijado para las Zonas 1/ y 111 en los horarios señalados en la Tabla N° 1 de la presente formulación de cargos, advirtiéndose que de la fuente emisora de ruido se ha obtenido un nivel de presión sonora corregido con superaciones que fluctúan entre los 61 dBA hasta los 86 dBA, calculado de acuerdo a lo establecido en el D.S N°38/2011, generándose excedencias que van desde 1 dBA hasta los 26 sBA por sobre el máximo establecido en el D.S. N° 38/2011".**

1.1 El plan de monitoreo de ruido establecido en el considerando 3.14.3.4 de la RCA 373/2013 y su ejecución diligente y oportuna.

Tal como se sostiene en los descargos, en cumplimiento de lo comprometido en el considerando 3.14.3.4 de la RCA N°373/2013, EFE desarrolló durante la etapa de construcción, un Plan de Monitoreo de Ruido (en adelante, "PMR") consistente en la ejecución de mediciones mensuales de ruido en terreno, con el objetivo de evaluar y mantener un seguimiento de la emisión de ruido provenientes de las actividades de construcción del Proyecto

Adicionalmente, tal como se indicó, la metodología empleada para la ejecución del plan de monitoreo consta de los siguientes aspectos generales:

- Recepción de la programación de actividades de construcción del Proyecto, de forma previa a la realización de las campañas, la cual es elaborada por un interlocutor designado por el titular para gestionar con las empresas constructoras dicha información. La programación da cuenta de la ubicación efectiva que presentarán los trabajos durante el mes correspondiente, junto a una breve descripción de las faenas.
- Definición de puntos de monitoreo a medir en cada visita a terreno, en función del análisis de la programación recibida, con objeto de que las mediciones sean representativas de los niveles de presión sonora generados por las actividades del Proyecto. Tal como se señala en el considerando 44.1 de la Formulación de Cargos, dado "*que las faenas de construcción son móviles y pueden abarcar una superficie de desplazamiento mayor a la proyectada, es que la ubicación de los puntos de medición definidos en el Programa de Monitoreo presentado por el titular ha sufrido algunas modificaciones, las cuales han sido menores y con el objeto de evaluar una condición de mayor exposición al ruido por parte de receptores*

que se encuentren frente a un sector en el que se desarrolla algún tipo de faena al momento de medición del ruido".

En efecto, las campañas de monitoreo consideraron en algunos casos, el desplazamiento del punto efectivo de medición respecto del punto específico de monitoreo definido en la evaluación ambiental. Lo anterior, se fundamenta en el carácter dinámico y móvil de los trabajos de construcción del Proyecto, razón por la cual resultó pertinente utilizar dicha metodología para aplicar el concepto de "*Peor Condición*" que sustenta la evaluación del D.S N°38/11 del MMA. En efecto, cuando las faenas no se encontraban en las coordenadas indicadas en la evaluación ambiental para efectuar las mediciones, éstas se desplazaron a una zona próxima dentro del mismo sector, donde se encontrarán los trabajos de construcción.

- Medición en terreno del Nivel de Presión Sonora (NPS), lo cual se hacía de acuerdo al procedimiento establecido por el D.S N°38/11 del MMA, en los sectores identificados en el proceso de evaluación de impacto ambiental, con la salvedad ya indicada y en conformidad con la programación de las actividades de construcción.
- La medición se efectúa considerando la condición más desfavorable dentro de la propiedad evaluada. En el caso de no poder ingresar al recinto, ya sea por no existir moradores o ante la negativa del propietario, se mide en la fachada de la vivienda o deslinde de la propiedad receptora.
- Obtención del Nivel de Presión Sonora equivalente de acuerdo al procedimiento de medición definido en el D.S. N°38/11 del MMA. En el caso que el nivel de ruido de fondo no permita percibir desde el punto receptor el ruido exclusivo asociado a la obra, y no sea posible filtrarlo mediante técnicas de medición, se procede a realizar mediciones de referencia en el campo cercano de la emisión de ruido, para posteriormente, utilizando para ello la metodología de la Norma ISO9613-2:1996, proyectar el nivel de ruido al receptor, tal como lo establece la norma de emisión respectiva.
- Análisis de los resultados obtenidos, chequeo y actualización de la homologación.
- Obtención del Nivel de Presión Sonora Corregido, para puntos medidos en el receptor, elaboración de fichas de medición basadas en formato establecido por la Res.Ex.N°693/2015 de la SMA.

De esta manera, en el marco del desarrollo del plan de monitoreo, dentro del período de análisis considerado por la SMA (octubre 2013 a mayo de 2016), se ejecutaron diversas campañas de medición mensuales que, según el entendimiento de EFE, arrojaron un total de 655 mediciones válidas, considerando mediciones y proyecciones. En efecto, estas mediciones tuvieron por objeto constatar la

necesidad de implementación de acciones de control de ruido para cumplir con la norma o evitar las molestias a los receptores cercanos. Justamente, a través de las mediciones mensuales del PMR fue posible detectar áreas críticas de generación de ruido, y así implementar medidas de control adicionales a las establecidas en la RCA 373/2013, y evaluar la eficacia de éstas.

1.2 El hecho que se estima constitutivo de la infracción no se ha configurado en los términos indicados en la formulación de cargos, dado que las superaciones a los valores regulados en el D.S. N° 38/11 son inferiores que las imputadas.

Respecto a este punto se indicó que, a partir de los resultados de las mediciones que dan cuenta los informes de seguimiento del PMR, EFE ha estimado que, del total de las mediciones y proyecciones efectuadas durante el período evaluado, el porcentaje de incumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/11 del MMA corresponde a un 17%, porcentaje considerablemente menor al considerado por la SMA (33%).

En efecto para dar cuenta de tal circunstancia se acompañó la siguiente tabla:

Tabla 1 Evaluación de cumplimiento de los límites establecidos en la Norma de Ruido, a partir de las mediciones y proyecciones reportadas en los informes de monitoreo

| Período | Mediciones informadas | | Total | Muestras con incumplimiento | | Total | %Muestras con incumplimiento |
|-----------------|-----------------------|--------------|------------|-----------------------------|--------------|------------|------------------------------|
| | Medición Directa | Proyecciones | | Medición Directa | Proyecciones | | |
| Oct-13 a Jun 15 | 267 | 172 | 439 | 57 | 4 | 61 | 14% |
| Jul-15 a May 16 | 154 | 62 | 216 | 48 | 2 | 50 | 23% |
| TOTAL | 421 | 234 | 655 | 105 | 6 | 111 | 17% |

NOTA: Tabla basada en Registro del EFE, en función de resultados de campañas de mediciones contenidas en Informes de Monitoreo de Ruido presentadas ante SMA

Asimismo, se indicó que las diferencias que surgen entre la evaluación de cumplimiento de la norma efectuada por la Superintendencia, y la realizada por EFE, atienden a las siguientes razones:

1.2.1 Se deben considerar válidas las mediciones correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2014, en atención a que éstas se efectuaron con instrumentos que contaban con calibración vigente.

En efecto, se señaló que mi representada considera válidas las mediciones correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2014, en atención a que todos los equipos utilizados durante las campañas de medición de agosto y septiembre de 2014 se encontraban con certificados de calibración vigentes. Adicionalmente, se aclaró que los informes de seguimiento

correspondientes contienen errores en cuanto a los equipos declarados, como a los certificados acompañados en los mismos.

Para acreditar lo anterior, se indicó que el Anexo 2 del Informe "*Análisis de la Formulación de Cargos por SMA*" elaborado por Ruido Ambiental SpA, consultor encargado de ejecutar el PMR -el cual se acompañó en Anexo 1 de los descargos-, da cuenta de los equipos efectivamente utilizados en las campañas de agosto y septiembre de 2014, adjuntando todos los certificados de calibración que corresponden, con objeto de acreditar que éstos se encontraban con certificados vigentes al momento de su utilización.

Adicionalmente, se señaló mediante tablas los equipos efectivamente utilizados durante las campañas, con los certificados correspondientes que fueron omitidos.

1.2.2 Se deben considerar válidos los datos obtenidos mediante la aplicación del estándar internacional ISO9613-2:1996 para el cálculo de los niveles de ruido de fondo. Estos valores fueron obtenidos mediante la correcta utilización del Software MINERVA, que permite estimar los Niveles de Potencia Sonora (NWS o Lw) a partir de las mediciones de Niveles de Presión Sonora (NPSo Lp).

Tal como se ha señalado en los descargos, durante el periodo evaluado, se efectuaron proyecciones de ruido a la ubicación del receptor, a partir de mediciones de referencia realizadas en campo cercano de los frentes de trabajo, cuyos resultados no fueron considerados como válidos por esta Superintendencia.

En efecto, dichas proyecciones se realizaron, tal como consta en las memorias de cálculo adjuntas en los Anexos 1 de los informes de seguimiento del PMR, mediante el uso del software MINERVA V5.2 de la firma Marshall Day Acoustics, que utiliza como método de cálculo la norma ISO 9613-2:1996, considerando todas las ecuaciones y parámetros descritos por la misma.

De esta manera, tal como se desarrolla en extenso en el Anexo 3 del Informe "*Análisis de la Formulación de Cargos SMA*", en el software MINERVAV5.2 es posible ingresar la información en 5 modalidades distintas. Las más utilizadas corresponden a Lw (Nivel de potencia acústica) y Lp@dist (Nivel de presión sonora a una distancia conocida).

Tal como se señaló en los descargos, para los cálculos realizados con MINERVA, se utilizó el modo de ingreso Lp@dist, ingresando de manera directa los niveles de presión sonora medidos en terreno y de la distancia

de referencia a la fuente emisora de ruido, caso a caso. Al utilizar este modo de ingreso, para la aplicación del método ISO 9613-2:1996, el software internamente obtiene el nivel de potencia sonora de emisión, para entregar el valor de inmisión (C) a la distancia a que se desee evaluar la propagación sonora.

Para acreditar lo anterior, se indicó que el Anexo 3 del Informe "Análisis de la Formulación de Cargos SMA", cuenta de ejemplos de la utilización de la modalidad Lw (nivel de potencia acústica) y de la modalidad Lp@dist (nivel de presión sonora a una distancia conocida), con el objeto de demostrar que el resultado final es idéntico, utilizando ambas modalidades. Asimismo, se acompañó en el Anexo 1 de los descargos, Informe de Auditoría elaborado por Control Acústico, que concluye que el procedimiento efectuado por Ruido Ambiental SpA, *"corresponde a un procedimiento válido para realizar proyecciones mediante el estándar internacional ISO 9613-2:1996"*.

En conclusión, con lo señalado anteriormente se acredita que, las proyecciones invalidadas por la SMA, en realidad se efectuaron de conformidad con el método de cálculo definido por la norma ISO 9613-2:1996, mediante la correcta utilización del software MINERVA, por lo cual sus resultados deben ser considerados como válidos.

1.2.3 No se superaron los límites establecidos en el D.S N° 38/2011 respecto de algunas mediciones, considerando las zonas en las cuales se emplazaron efectivamente de los puntos de medición.

En efecto, tal como señaló, mi representada las supuestas superaciones imputadas pueden subsumirse en tres estados:

- **Subsanada:** Aquella superación imputada por la SMA que también fue registrada y detectada por el sistema de gestión del titular y que, en virtud de las acciones realizadas por EFE, posteriormente se constata cumplimiento normativo, mediante nuevas mediciones.
- **Sin Trabajos Posteriores (S.T.P):** Se refiere a aquella superación respecto del cual no fue necesario realizar nuevas mediciones en el mismo sector, dado que no volvieron a efectuarse trabajos en esa zona.
- **Mal Imputada:** Superación imputada por la SMA que no es efectiva por lo cual no fue advertida como tal por el titular durante la realización del PMR. Estas situaciones responden a la errónea zonificación asignada por la SMA.

Sobre el particular se aclaró tanto en Anexo 4 del Informe "Análisis de la Formulación de Cargos SMA" como en los descargos que, el error en la zonificación asociado a las superaciones "mal imputadas", se debe al hecho que la SMA consideró para efectos de definir los límites aplicables del D.S. N° 38/2011 del MMA, respecto de cada uno de los puntos de medición, las zonas indicadas en el estudio acústico de la evaluación ambiental, sin atender a la ubicación efectiva de los puntos de medición.

Adicionalmente, se señaló que, respecto las superaciones imputadas correctamente por la SMA, y que fueran verificadas por EFE, se implementaron acciones de control que permitieron corregir las causas que provocaron dichas superaciones, evidenciándose cumplimiento normativo con posterioridad a su implementación mediante nuevas mediciones, las que arrojaron resultados bajo los niveles máximos permitidos, todo lo cual quedó en evidencia en los informes de seguimiento del PMR. De esta manera se acompañó presentación Informe Técnico "Medidas de Control de Ruido Implementadas en Etapa de Construcción", que da cuenta de las acciones de control implementadas por EFE o sus contratistas, ante la constatación de aquellas superaciones que se pueden subsumir en estado de "subsanaadas".

Cabe destacar que los resultados de los monitoreos permitieron al titular detectar sectores críticos de emisión y así poder coordinar con las empresas constructoras la implementación de las medidas de control efectivas que fuesen necesarias en todo el entorno del trazado del Proyecto y no solo frente a los puntos discretos definidos durante la evaluación ambiental del proyecto, todo lo cual significó una mejora sustancial de la gestión ambiental del proyecto, en esta materia.

Tabla: Desglose de las superaciones imputadas por la SMA

| Periodo | Total validado por SMA | Incumplimientos imputados por SMA | % de incumplimiento respecto a mediciones validadas por SMA | Mal imputados | Incumplimientos correctamente imputados | % de incumplimiento correctamente imputado | %Gestión de cumplimiento | |
|------------------|------------------------|-----------------------------------|---|---------------|---|--|--------------------------|-----------|
| | | | | | | | STP | Subsanado |
| Oct-13 a Jun-15 | 233 | 70 | 30% | 17 | 53 | 23% | 7 | 46 |
| Jul 15 a May -16 | 154 | 67 | 44% | 24 | 43 | 28% | 6 | 37 |
| Total | 387 | 137 | 35% | 41 | 96 | 25% | 13 | 83 |

En conclusión, de la tabla anterior se desprende que del total de las 96 superaciones correctamente imputadas por la autoridad 83 fueron subsanadas mediante el sistema de gestión que implementó EFE mensualmente, en base a los resultados de las campañas de monitoreo de

ruido. Respecto a las demás, no fue posible efectuar mediciones con posterioridad en los mismos puntos de monitoreo, dado que no se resolvieron a realizar trabajos en dichos lugares.

1.3 Improcedente calificación de gravedad de conformidad con el artículo 36 N°2 letra e). La infracción imputada es de carácter leve.

Se señaló en los descargos que la infracción fue erróneamente calificada de grave, toda vez que corresponde a una infracción de carácter leve por no concurrir ninguno de los supuestos de los N°1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA. En efecto, la SMA estima que la infracción es grave por aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra e), esto es, infracciones que *"Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, ¡de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental!"*.

Sin embargo, se señaló que a la fecha no se cumplía con ninguno de los requisitos que la Superintendencia había estimado para que concurriera el supuesto del artículo 36 N°2 letra e), a saber: *"(i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento; y (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación"*¹³.

En efecto, ninguno de estos criterios aplica al presente caso, según se analiza a continuación.

1.3.1 La formulación de cargo imputa incumplimiento de la norma de emisión de referencia y no el incumplimiento de las condiciones contempladas para el control de ruido del Proyecto.

Tal como se sostuvo en los descargos, el considerando 3.14.3.3 de la RCA 373/2013 establece una serie de medidas con objeto de controlar el ruido en la etapa de construcción tanto en la vía férrea como en las estaciones. Las medidas consisten en: la instalación de barreras modulares, el uso de minicargador y restricciones de uso de equipo simultáneos.

¹³ Resolución Exenta N° 189/2015 que resolvió el proceso de sanción rol F-25-2013 seguido en contra de SCM Lumina Copper Chile, Considerando 289; Resolución Exenta N° 421/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2013 seguido en contra de Endesa por Bocamina II Unidad, Considerando 46; Resolución Exenta N° 489/2014 que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-019-2013 seguido en contra Anglo American Sur por la Operación El Soldado, Considerando 33; Resolución Exenta N° 364/2015, que resolvió el procedimiento sancionatorio rol F-59-2014, en contra de Anglo American Sur por la Operación Los Bronces, Considerando 93.

A mayor abundamiento, se hizo presente que tanto la formulación de cargos como los antecedentes de fiscalización en los que esta se basó, nada dicen relación al cumplimiento de dichas medidas. En efecto, este cargo sólo se refiere a las superaciones de los límites de presión sonora establecidos en el DS N°38/2011 del MMA, por lo que no resulta congruente calificar esta acción como grave, de conformidad con lo señalado en el art. 36 N°2 letra e), considerando que la SMA no cuenta con antecedentes que permitan acreditar el incumplimiento grave de las medidas establecidas en el considerando 3.14.33 de la RCA 373/2013, y por tanto configurar esta calificación de gravedad.

Para acreditar la implementación por mi representada o de los contratistas, de las medidas establecidas en el considerando 3.14.33 de la RCA 373/2013 y de las demás acciones ejecutadas con objeto de minimizar las emisiones de ruido generadas en la etapa de construcción del Proyecto, se acompañó en Anexo de los descargos el informe "Medidas de control de ruido".

1.3.2 Las superaciones de los valores de emisión no han sido permanentes y se han subsanado en el periodo evaluado mediante el cumplimiento de las medidas de control de ruido contempladas en la RCA373/2013.

Finalmente, se señaló que, por la naturaleza móvil y puntual de las actividades de construcción del Proyecto, las superaciones de los niveles de presión sonora fueron asimismo puntuales, y transitorias.

A mayor abundamiento, respecto de las superaciones correctamente imputadas por la autoridad, y constatadas por EFE, se implementaron acciones de control que permitieron corregir las causas que provocaron dichas superaciones evidenciándose cumplimiento normativo con posterioridad a su implementación, mediante nuevas mediciones, las cuales arrojaron resultados bajos los niveles máximos permitidos. Así, sólo respecto de algunas superaciones no fue posible constatar cumplimiento normativo con posterioridad, pues no se efectuaron actividades de construcción cerca de los mismos puntos de medición que implicaran el funcionamiento de fuentes generadoras de ruido.

De esta manera, en base a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en este acápite, se solicitó a vuestra autoridad, recalificar la infracción de grave a leve en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N°3 de la LO-SMA, considerando además circunstancias atenuantes de la sanción, que concurren en el caso específico -conforme se detallará en el siguiente acápite-, aplicando la mínima sanción que en derecho corresponda.

1.4 Falta de concurrencia de circunstancias agravantes y concurrencia de circunstancias atenuantes del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

1.4.1 Falta de concurrencia de circunstancias agravantes.

En efecto, en las infracciones imputadas por vuestra autoridad no concurren las circunstancias agravantes establecidas en los literales a) a i) del artículo 40 de la LO-SMA, tal como se acredita a continuación:

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

La causal del artículo 40 letra a) de la LO-SMA tal como se ha demostrado no concurre en la especie, toda vez que no existen antecedentes que permitan acreditar la existencia de un daño de intensidad, extensión y persistencia que responda a la exigencia de "importancia" presente en la norma.

A mayor abundamiento, en cuanto al "peligro ocasionado", vuestra autoridad debe tener presente que, para determinar el peligro de daño a la salud asociado a la generación de ruidos molestos, se debe considerar no solo los niveles de presión sonora, sino que también el tiempo de exposición de los eventuales receptores. Sobre el particular se señaló que la Organización Mundial de la Salud ha determinado que, la exposición de 70 db (A) por menos de 24 horas, no tiene capacidad de producir deterioro auditivo, que sólo se produce con una exposición de más de 8 horas diarias, a más de 85 db (A).

En este contexto, considerando que las superaciones de los límites establecidos en el D.S N°38/2011 fueron transitorias y puntuales, dada por una parte de la naturaleza móvil de las actividades de construcción, razón por la cual, no sería razonable considerar que dichas superaciones tienen la potencialidad de producir daño o peligro en la salud de la población. A mayor abundamiento, vuestra autoridad, debe considerar que EFE ha implementado las medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental, para el control de ruidos generados por la construcción, y otras adicionales para hacerse cargo de las superaciones puntuales constatadas en los informes de seguimiento. En efecto, gracias a la gestión ambiental de EFE, se evidenciaron las causas que provocaron superaciones, corrigiendo y verificando el cumplimiento de manera posterior a su implementación mediante nuevas mediciones. Lo anterior se acredita mediante el Informe "Medidas de control de ruido", acompañado en Anexo de la formulación de descargos.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

Tal como se sostuvo en los descargos, la evaluación de esta circunstancia exige ponderar en concreto el peligro ocasionado a la salud de la población, determinando los posibles afectados por las conductas susceptibles de ser calificadas como infracciones, en base a antecedentes precisos y no en base a meras estimaciones.

De esta manera, solicitamos a vuestra autoridad emplear el criterio sostenido en la Res. Ex N°821 de 13 de agosto de 2013, al resolver el procedimiento sancionatorio F-002-2013. En cuyo caso a propósito de las superaciones de la norma de emisión de ruido en las actividades de construcción señala respecto de esta circunstancia en el considerando 62 que *“los hechos cuestionados no han tenido la capacidad de afectar la salud de las personas. Las emisiones de ruidos en la construcción en horario diurno, a intervalos y transitorias producen efectos asociados a molestias más que a pérdida en la salud de las personas”*.

3. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción, u omisión constitutiva de la misma.

Estos dos factores (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* se refieren a la subjetividad del posible infractor, y que en caso alguno concurren en las posibles infracciones imputadas.

En cuanto a la intencionalidad, -entendida como dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se estiman infringidas- no existe antecedente alguno que denote o haga presumir que por parte de nuestra compañía concurrió una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir el D.S N°38/2011 del MMA. A mayor abundamiento, la metodología del PMR, consideró la definición de puntos de monitoreo a medir en cada visita a terreno con objeto de que las mediciones fuesen representativas de los niveles de presión sonora generados por las actividades del Proyecto, aplicando el concepto de “Peor Condición” que sustenta la evaluación del D.S N°38/11 del MMA.

En razón de lo anterior, las campañas de monitoreo consideraron en algunos casos, el desplazamiento del punto efectivo de medición respecto del punto específico de monitoreo definido en la evaluación ambiental, para evaluar la condición de mayor exposición al ruido por parte de receptores, y con ello detectar áreas críticas, en las cuales fuese necesario implementar acciones específicas de control que permitan reducir los niveles de ruido, de modo de cumplir la normativa de emisión.

4. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

Esta circunstancia no concurre en relación a la infracción imputada.

1.4.2 Concurrencia de circunstancias atenuantes

En el caso de autos concurren una serie de circunstancias atenuantes, que vuestra autoridad en cumplimiento del principio de proporcionalidad y

objetividad debe ponderar para efectos de la eventual aplicación de la sanción que en derecho corresponda.

De esta manera, se solicita a la SMA que en el ejercicio de la potestad sancionatoria indique la debida correspondencia de la eventual sanción a la entidad de los hechos en materia de este procedimiento, y de las siguientes circunstancias concurrentes que atenúan la responsabilidad de mi representada.

- **Conducta anterior positiva asociada al cumplimiento:**

Se hace presente que no existen procedimientos administrativos sancionatorios anteriores en contra de EFE.

- **Conducta posterior positiva asociada al cumplimiento:**

Se hace presente que EFE ha entregado todas las facilidades para llevar a cabo el proceso de fiscalización y ha proporcionado información sobre los aspectos materia de dicho proceso, según se da cuenta en los antecedentes de este procedimiento, y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento, y de los cuales además se da cuenta en esta presentación.

Lo anterior, permite acreditar la circunstancia de cooperación eficaz en el procedimiento. Asimismo, cabe considerar que ante la constatación de las superaciones de los límites establecidos en el D.S N°38/2011, EFE directamente o por medio de sus contratistas adoptó acciones tendientes a controlar las emisiones de ruido, de cuya implementación dan cuenta los informes de seguimiento de PMR, y en particular, el Informe "Medidas de Control de ruido" que se acompañó en Anexo de la formulación de descargos.

2. Cargo 2: *"Fraccionar el proyecto "Rancagua Express" al someter a evaluación ambiental el subproyecto "Mejoramiento Integral" sin haber sometido a evaluación ambiental el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", eludiendo así el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

2.1 EFE no ha infringido la prohibición de fraccionamiento establecida en el artículo 11 bis de la ley N° 19.300

De acuerdo a lo señalado en la Formulación de Cargos, se imputa a nuestra representada haber infringido lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, *"al someter 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"*.

Sen perjuicio de lo señalado respecto de este cargo en acápite anteriores, los cuales por si sólo deberían hacer que este cargo no prospere, a continuación, se hacen ver elementos adicionales que dan cuenta de las razones porque en este caso no concurren los elementos para sancionar a mi representada asumiendo que la tesis en virtud de la cual la SMA formuló cargo fuere correcta desde la perspectiva formal, situación que como ya hemos indicado no es así.

Tal como se ha sostenido en los descargos el cargo N°2 imputado no concurre en atención a que: (i) EFE ha dado cumplimiento a una obligación legal de seguridad al confinar las vías asociadas al Proyecto; (ii) las obras de seguridad y confinamiento no deben ingresar por sí solas al SEIA, y (iv) las obras de seguridad y confinamiento fueron debidamente consideradas por la autoridad y no generan los impactos singificativos. (iii) finalmente, no concurre los elementos que permitan configurar el supuesto de fraccionamiento.

A continuación, se ponderan las razones de hecho y derecho mencionadas en el presente procedimiento administrativo, que permiten descartar respecto a los subproyectos de nuestra representada, la concurrencia de los supuestos necesarios para estar en presencia de un fraccionamiento por variación del instrumento de evaluación.

2.1.1 El Subproyecto corresponde al cumplimiento a una obligación legal de seguridad al confinar las vías asociadas al Proyecto

Tal como se anticipó en los descargos formulados, el subprograma "*Seguridad y Confinamiento*", como su nombre lo indica, considera: (i) el cierre y confinamiento de la faja vía ya señalada con el fin de garantizar la seguridad del servicio y (ii) la construcción de pasos desnivelados, peatonales y vehiculares, a lo largo del trazado ferroviario Santiago-Rancagua.

Que, las obras que componen este subprograma se vienen desarrollando desde más de veinte años, a partir de 1997, aproximadamente. Desde esta fecha, EFE comenzó a desarrollar obras y actividades de confinamiento de la vía férrea Santiago- Rancagua con el fin de resguardar la seguridad del servicio prestado por la Empresa de conformidad a su Ley Orgánica (D.F.L N°1/1993, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones).

Por ello, pese a que estas obras correspondan a inversiones a ser ejecutadas en la existente línea ferroviaria Santiago-Rancagua, al igual que el Proyecto, ellas cuentan con un carácter independiente, autónomo y con finalidades distintas a éste. Por otra parte, este subprograma tampoco importa modificaciones que introduzcan un cambio de consideración respecto a la operación actual de la línea ferroviaria Santiago-Rancagua que, como tal, requieran ingresar por sí

solas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esto es lo que se demostrará a continuación.

La ejecución de las obras y actividades del subprograma “Seguridad y Confinamiento” obedecen al cumplimiento de políticas de seguridad necesarias para ser implementadas por EFE en todo momento, como parte del cumplimiento del servicio que está obligado a prestar por su Ley Orgánica. Al respecto, dicha ley en su artículo 44 señala que *“será obligación de la Empresa [de Ferrocarriles del Estado] cerrar a su costo, por uno y, por otro lado, la faja de la vía en toda su extensión.*

Para dar cumplimiento a tal mandato legal, el confinamiento de la vía comenzó a ser restituido durante el año 1997. Posteriormente, las primeras obras y actividades de este subprograma fueron incorporadas oficialmente en el Plan Trienal 2003-2005 de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (D.S N°72/2004, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones)¹⁴. En dicho Plan se acordó una renovación de todo el confinamiento dentro de la faja vía en un tramo de 563 kms., la construcción o rehabilitación de 253 pasos peatonales a nivel, la construcción de 25 pasos peatonales desnivelados, incluyendo 5 nuevas pasarelas y la automatización de 32 cruces vehiculares.

Como se anticipó, en cumplimiento de lo anterior, EFE suscribió, en el año 2005, un contrato – vigente hasta el día de hoy– de prestación de servicios de rehabilitación y mantenimiento de las líneas férreas con la Empresa Consorcio Tecsa- Dragados S.A. Su objeto es la construcción, rehabilitación y mantenimiento de las líneas férreas, incluyendo la rehabilitación y mantenimiento de 750 kilómetros de vía férrea en el trayecto Alameda – Chillan, Chillan – San Rosendo, San Rosendo – Talcahuano y Concepción – Lomas Coloradas. En efecto, de conformidad al contrato suscrito, se establece la obligación de mantener y reponer el confinamiento dañado en un plazo de 24 horas.

Luego, en el Plan Trienal 2008-2010, se impuso la obligación de confinar otras fajas vías, en particular, mediante el Contrato de Provisión de Infraestructura Ferroviaria suscrito con el Consorcio ICIL-COMSA para el tramo desde Mariquina a Puerto Montt.

Finalmente, el Plan Trienal 2011-2013 de la Empresa (D.S N°150/2011 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones se instauró el Programa “Continuidad y Seguridad Operacional” de EFE. Este Programa tiene como principal objetivo *“garantizar las condiciones necesarias de*

¹⁴ Conforme al artículo 47 de la Ley Orgánica de EFE “La empresa deberá formular Planes Trienales de Desarrollo” señalando además un procedimiento de aprobación por parte de los Ministerios de Hacienda y Transportes para el caso que el plan requiera financiamiento fiscal.

*seguridad y de disponibilidad de los canales de circulación para la explotación comercial de los porteadores de carga y pasajeros, dando sustento a los ingresos de los servicios de infraestructura y cumplimiento a las obligaciones contractuales*¹⁵.

El programa “Continuidad y Seguridad Operacional” del Plan Trienal 2011-2013 consideraba dos subprogramas que forman parte de las obras y actividades en análisis: el subprograma “Confinamiento de Vías” y el subprograma “Protección de Cruces”. El primero de estos subprogramas, como su nombre lo sugiere busca *“la reparación del confinamiento de 300 km. de vías, y la construcción de 500 km de nuevo confinamiento, disminuyendo el número de accidentes en la vía”*. Por su parte, el subprograma “Protección de Cruces” tiene por objeto *“la desnivelación de tres cruces e instalación de 22 barreras automáticas, aumentar la seguridad del tráfico ferroviario y disminuir accidentes”*. Tras la modificación incorporada al Plan Trienal 2011-2013 (mediante D.S N°94/2012 del Ministerio del Transporte y Telecomunicaciones), se incluyó dentro del desarrollo de EFE el Programa “Rancagua Express” el que *“considera inversiones destinadas a fortalecer el desarrollo del transporte ferroviario a través del mejoramiento de la seguridad, confiabilidad, cobertura, capacidad de la infraestructura y equipos”*¹⁶.

En resumen, bajo la modificación del Plan Trienal 2011-2013, el denominado “Proyecto Rancagua Express, pasó a denominar un conjunto de inversiones a desarrollar sobre la línea férrea Santiago- Rancagua, entre las cuales se encuentra el Proyecto *“Mejoramiento Integral...”* como también otra clase de inversiones como las del subprograma *“Seguridad y Confinamiento”*.

Bajo este contexto, se hace presente que una de las razones para llevar a cabo el subproyecto *Seguridad y Confinamiento* es la alta tasa de accidentes en la línea. En efecto, se estima que previo al inicio de la construcción de las obras de este subproyecto, la tasa de accidentes por año en el tramo Santiago- Rancagua es del orden de 40, cifra superior a los aproximadamente 14 accidentes por año que se presentan por ejemplo en el tramo Santiago – Melipilla.

De esta manera, con el objetivo de eliminar las últimas fuentes de riesgo el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” consideró el reemplazo de los pasos existentes por pasos desnivelados con un mayor estándar de seguridad. Tal como se señala en el anexo 7.3 de la DIA, la realización de las obras que consideró este subproyecto presenta tal necesidad para garantizar la seguridad de la vía, que su implementación nunca han dependido de la ejecución del Proyecto.

¹⁵ D.S. N°150/2011 Ministerio de Transportes, Artículo único, Numeral 1.10

¹⁶ D.S. N° 94/2012, Ministerio de Transportes, Considerando 5.

2.1.2 A mayor abundamiento, incluso las obras de seguridad y confinamiento no debían ingresar por sí solas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Al respecto, se hace presente que tal como ha sostenido EFE en los descargos, el subprograma "Seguridad y Confinamiento", no constituye por sí mismo una modificación a la línea férrea Santiago - Rancagua. Vuestra autoridad puede constatar lo anterior al analizar los criterios establecidos en Ord. N° 103.050, de 22 de septiembre de 2010, del Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que *"Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*, cuyos criterios posteriormente fueron replicados en el nuevo Reglamento del SEIA (D.S N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente) en su artículo 2 letra g).

En efecto, el Servicio de Evaluación Ambiental ha sostenido en el Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018, que *"En cuanto a las obras comprendidas dentro del subproyecto declarado en el master plan como (1) Seguridad y Confinamiento" - aquellas tendientes a evitar el tránsito peatonal y vehicular en superficie, a través de la habilitación de pasos desnivelados-. Estas no corresponden a obras y acciones listados en el artículo 3° del RSEIA. Particularmente no configuran ninguna su tipología del literal e) del artículo 10 de la Ley 19.300 y del artículo 3° del RSEIA, puesto que entre ellas no se incluyen ni nuevos terminales de ferrocarriles ni nuevas vías férreas¹⁷.*

No obstante, lo anterior, y en función de lo requerido por vuestra Superintendencia, en la Res. Ex N°8/D-039-2016, en orden a orden a considerar el proyecto "Seguridad y Confinamiento" con el proyecto "Mejoramiento Integral" como un solo proyecto, el Servicio de Evaluación Ambiental, añade en su oficio lo siguiente *"respecto a las obras correspondientes al declarado en la descripción del master plan como subproyecto (2) "Mejoramiento Integral", estas sí configuran la tipología del literal e) del artículo 3° del RSEIA. De esta manera concluye señalando lo siguiente: "En consecuencia, las obras acciones o medidas que conforman los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" del proyecto Rancagua Express, considerados en conjunto, y que pretenden intervenir o complementar el proyecto o actividad, por sí solas sí se encuentran listadas en el artículo 3° del RSEIA, y entonces, le son aplicables los supuestos del literal g.1 del artículo 2° del RSEIA.*

De esta manera, vuestra autoridad podrá constatar que en cada oportunidad que el Servicio de Evaluación Ambiental hace referencia al subproyecto "Seguridad y Confinamiento", afirma que éste por sí sólo no debe ingresar al SEIA, por no ser un cambio de consideración respecto del proyecto original.

¹⁷ Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental, p. 6

A mayor abundamiento, el Servicio de Evaluación Ambiental, siguiendo estrictamente lo ordenado por vuestra autoridad, sin dar por establecido que ambos proyectos constituyan un solo proyecto, realiza el ejercicio de considerarlo de manera conjunta, y concluye, en este ejercicio hipotético e intelectual, ordenado por vuestra Superintendencia, que ambos proyectos debiesen ingresar SEIA debido a que Mejoramiento Integral constituye la tipología del literal e) del artículo 3° del RSEIA, y en consecuencia les resulta aplicable el supuesto del literal g.1 del artículo 2° del RSEIA. No obstante, lo anterior, acto seguido, y ahora desde el plano de la realidad fáctica, concluye, que ni aun en el caso anterior, resulta exigible el ingreso al SEIA, puesto que el Titular ya ingresó al SEIA el proyecto “Mejoramiento Integral de Infraestructura Ferroviaria”, contemplando las mismas obras comprendidas en los subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” del proyecto Rancagua Express, consideradas en conjunto, y por tanto, todas las obras ya han sido evaluadas mediante la RCA 373/2013, precisamente por esta causal de ingreso al SEIA.

2.1.3 Las obras de seguridad y confinamiento fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Tal como se ha indicado, que las obras del subprograma “Seguridad y Confinamiento” no deban ingresar por mandato legal al sistema de evaluación de impacto ambiental, como lo ha afirmado EFE y el SEA en el Oficio Ord. N° 18105/2018, no significa que la ejecución de aquéllas no deba ser “considerada” en el proceso de evaluación ambiental de las obras del proyecto “Mejoramiento Integral de Infraestructura Ferroviaria”, como efectivamente ocurrió.

En efecto, las obras de “Seguridad y Confinamiento” objeto de la presente investigación sumaria (cierre de vía férrea y desnivelación de pasos peatonales y vehiculares) fueron declaradas por el Titular y especialmente consideradas por la autoridad ambiental en el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Mejoramiento Integral de Infraestructura Ferroviaria”, *como antecedentes necesarios que justifican la inexistencia de los efectos, características o circunstancias que obligan a presentar un EIA*, en particular, ***para descartar que el proyecto objeto de evaluación provocara una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, aumentando considerablemente sus tiempos de desplazamiento o restringiendo su acceso a servicios y equipamientos básicos*** (artículo 7 inc. 6° letras b) y c) del RSEIA, en relación con artículo 11 letra c) de la Ley 19.300).

Toda vez que el proyecto ferroviario sometido a evaluación de impacto ambiental contemplaba la operación de un nuevo servicio de transporte ferroviario de pasajeros con una frecuencia y velocidad de trenes mayores a los existentes, resultaba necesario descartar **que la operación de dicho servicio no generaría impactos significativos en la conectividad peatonal y vehicular que se desarrollaba a través de pasos a nivel de la vía férrea.** Tal impacto fue evaluado y descartado por la autoridad ambiental, precisamente, mediante el análisis de los antecedentes presentados por EFE en relación a las obras de desnivelación de cruces del subprograma de "Seguridad y Confinamiento, las cuales se estimaron suficientes para mantener el estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja e, incluso, mejorar las condiciones de seguridad de dicho tránsito peatonal y vehicular.

Para dar cuenta de lo anterior, en cumplimiento del requerimiento de información efectuado en virtud de la Res. Ex N°10/ROL D-039-2016, se acompañó con fecha 12 de enero de 2018 la siguiente información:

- Informe de "Cierres de Pasos Nivel", que da cuenta que, entre diciembre de 2016 y febrero de 2017 se cerraron un total de 31 pasos a nivel.
- Plano Kmz, donde se aprecia la ubicación de cada uno de los pasos a nivel cerrados en el marco de la ejecución del subprograma Seguridad y Confinamiento.
- Planilla "Catastro de estructura", en la cual se presenta el catastro de atravesos que sirven para el desplazamiento de personas, que se encuentran emplazados en el tramo que comprende las comunas de Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, y el Bosque y San Bernardo.
- Certificados que acreditan la instalación de ascensores en las pasarelas que cuentan con ellos, y registros fotográficos fechados y georreferenciados de las pasarelas con objeto de dar cuenta del estado actual de estos ascensores y la luminaria instalada.

En este sentido, si bien a lo largo de este procedimiento, mi representada ha considerado que estas obras no deben someterse a evaluación dado que no presentan nuevos impactos ambientales, sino que por el contrario pretenden evitar accidentes y proteger a la población, debemos señalar que, tal como ha sostenido el Servicio de Evaluación Ambiental, en Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018, el titular se ha referido al proyecto "Seguridad y Confinamiento" en la Declaración de Impacto Ambiental, en los siguientes términos:

En primer lugar, se ha referido dentro de la descripción del proyecto ingresado, numeral 2.1 de la misma DIA, menciona que se ***Contempla desnivelar la totalidad de los pasos vehiculares existentes, así como construir un***

conjunto de desniveles peatonales en la vía de modo de mantener un estándar de continuidad urbana entre ambos costados de la faja”.

Luego, en el Anexo 7.3 de la DIA, EFE añade que “Como consecuencia del proyecto de mejoramiento integral de la Infraestructura ferroviaria en el tramo Santiago Rancagua, se pretende que en el tramo entre Alameda y Nos, la faja vía quede completamente segregada del entorno urbano, impidiendo el acceso peatonal a la misma. Ello requiere restablecer la permeabilidad transversal, tanto peatonal como vehicular, que actualmente se realiza mediante cruces a nivel, mediante la ejecución de nuevos pasos desnivelados”. Para lo anterior, se acompaña en el Anexo 7.3 de la DIA un catastro detallado de 58 cruces peatonales, incluidos los cruces vehiculares con tránsito peatonal, sean estos a nivel de línea, desnivelados y pasarelas elevadas, y se propone las siguientes actuaciones específicas sobre los pasos peatonales existentes a lo largo de la línea, actuaciones que forman, en definitiva, parte de la DIA presentada.

- a) **Eliminación 16 cruces, entre pasos peatonales habilitados en:** Estaciones, pasos peatonales a nivel sobre vías, pasarelas elevadas, pasos peatonales bajo vías y cruces vehiculares a nivel de vías que también servían como cruces para peatones, considerando siempre los criterios antes analizados, poniendo énfasis en establecer distancias máximas entre los nuevos pasos no mayores a 600 metros, considerando que un peatón recorre 1km en 10 minutos, distancia-tiempo máxima que el habitante promedio estaría dispuesto a recorrer para ir a comprar, tomar la locomoción colectiva o dirigirse a un espacio de esparcimiento.
- b) **Ejecución de 18 nuevos pasos peatonales desnivelados** (sin considerar mesaninas soterradas en estaciones ni cruces peatonales en pasos vehiculares desnivelados)
- c) **Ejecución de 6 pasos peatonales asociados a pasos vehiculares desnivelados**, bien sobre las mismas estructuras o en estructuras independientes (Fuera del alcance del presente contrato)
- d) **Ejecución de 6 nuevas mesaninas en estaciones nuevas y existentes**, que vendrán a complementar los pasos peatonales desnivelados a ejecutar.

Tal como indica el Servicio de Evaluación Ambiental, sobre esto, se ha precisado que, en el marco de la DIA presentada en esta ocasión, “(...) se propuso configurar un sistema de traspasos para el tramo Alameda – Nos, donde se establecen 42 puntos en los cuales se posibilite el traspaso peatonal de oriente

a poniente o viceversa, incluyendo pasos vehiculares, pasos peatonales, mesaninas en Estaciones y pasarelas que se propone mantener”.

Adicionalmente, y tal como señala el Servicio de Evaluación Ambiental “el Titular se refiere a las obras de confinamiento, desagregando que:

Se considera la segregación completa de la vía, tanto en plena vía como en estaciones. Para proyectar los cercos se considerará en principio cuatro tipos básicos de cierro:

- o En sectores rurales, cierro de 8 hebras de alambre de púas en postes de hormigón.*
- o En sectores urbanos de densidad poblacional baja y media, cercos de malla de alambre galvanizado*
- o en postes metálicos galvanizados empotrados en hormigón.*
- o En sectores urbanos de densidad poblacional alta y en estaciones, rejas de barrotes metálicos tipo*
- o Metro con sobrecimiento de hormigón corrido.*
- o En sectores conflictivos, muro de hormigón armado prefabricado.*
- o En los sectores donde existen cierros de buena calidad correspondientes a propiedades privadas colindantes, el diseño de los cierros faltantes podrá adaptarse al diseño de los existentes.*

Como criterio general de proyecto se considera mantener los cierros existentes a lo largo de la faja de vía entre Alameda y Rancagua siempre y cuando éstos se encuentren en buen estado y se adapten convenientemente al diseño urbano de estaciones y demás infraestructuras anexas a la vía.

*Como se indica anteriormente, **el proyecto contempla la instalación de siete kilómetros de muros de protección de la vía** distribuidos en ambos costados de la faja, entre Santiago y Nos, cuya función podría también ser adaptada como mitigación para las emisiones de ruido producto del flujo de trenes, puesto que se estima que tendrán una altura de 4 mt.*

Sobre el particular, debemos destacar que Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018, el Servicio de Evaluación Ambiental, al individualizar los antecedentes que ha tenido en consideración para arribar a la conclusión de que la consideración conjunta de los subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” del proyecto “Rancagua Express” no obliga ingresar al SEIA, se hace referencia a la Resolución Exenta N°62/2017 de 18 de enero de 2017, que resuelve el recurso de reclamación atinente al proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”¹⁸.

En dicha resolución, vuestra autoridad podrá constatar que entre los considerandos 10.1, 10.2, y 10.3 el Servicio de Evaluación Ambiental descarta

¹⁸ La presente resolución se adjunta en Anexo N°1 de esta presentación.

que el proyecto objeto de evaluación produzca los efectos del artículo 11 letra a) y c) de la LBGMA. Sosteniendo, particularmente, a propósito del artículo 11 letra c) y en relación al subproyecto “Seguridad y Confinamiento” que *“es posible afirmar que no se configura una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres, a propósito de las obras del Subproyecto Seguridad y Confinamiento”* (Considerando N°10.2.9”).

La conclusión arribada por el Servicio de Evaluación Ambiental, se funda entre otros antecedentes, en lo sostenido en por EFE, tanto en el marco de la evaluación como en el Informe de Conectividad del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento”¹⁹ y el “Informe subprograma de seguridad y Confinamiento” acompañados en presentación de fecha 28 de noviembre de 2016, en el contexto de las reclamaciones deducidas por las interesadas. Sobre el particular, se indicó que el “Informe subprograma de seguridad y Confinamiento” daba cuenta de los antecedentes técnicos de las obras asociadas al Subprograma “Seguridad y Confinamiento” con objeto de complementar la información entregada en el Anexo 7.3 de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago – Rancagua”.

De esta manera, respaldamos lo sostenido por el Servicio de Evaluación Ambiental, en orden a sostener que si bien el propio nombre del proyecto calificado por la RCA N°373/2013 y lo indiciado en el Considerando N°3 de dicha RCA, así como algunas aseveraciones del Titular en la DIA, tienden a establecer que este proyecto correspondería exclusivamente al subproyecto (2) “Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria”, en los hechos se incluyó también el subproyecto (1) Seguridad y Confinamiento”, según consta de los antecedentes citados, por lo cual en este procedimiento de evaluación se consideraron los impactos asociados de ambos subproyectos.

1.1.4 No concurren los elementos necesarios para configurar el supuesto de fraccionamiento

En efecto, tal como ha sostenido vuestra Superintendencia en la Res. Ex N° 536 de 22 de abril de 2019 en el Proceso Sanción Rol N° D-001-2019²⁰ (en adelante Res. Ex N°536/2019), el tipo infraccional en cuestión está compuesto de tres elementos que deben tenerse en consideración. Primeramente, el tipo infraccional requiere la existencia de una unidad de proyecto y su

¹⁹El Informe de Conectividad del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento” fue ingresado a este procedimiento, en el escrito de téngase presente, presentado por EFE en respuesta a la solicitud de medidas provisionales de las interesadas de fecha 19 de enero de 2017. Mientras que el “Informe subprograma de seguridad y Confinamiento” se acompaña en Anexo N°2 de esta presentación.

²⁰ Considerando N°76 de la Resolución Exenta N°536/ROL N°D-001-2019 de 22 de abril de 2019

fraccionamiento; en segundo lugar, este fraccionamiento de unidad de proyecto debe ser causalmente idóneo para eludir el SEIA o para hacer variar la vía de ingreso al SEIA; y finalmente, la acción o conducta de fraccionar debe haberse realizado con un ánimo determinado, el que es definido expresamente por el legislador al establecer que la conducta debió haber sido desplegada “a sabiendas”, esto es, con la intención o conocimiento de que al dividir el proyecto, este no ingresaba al SEIA o variaba su instrumento de evaluación ambiental.

En relación al primer elemento “unidad de proyecto”, de conformidad a lo señalado por vuestra autoridad en el considerando 77 de la Res. Ex N°536/2019, se requiere que el proyecto haya sido presentado en partes fraccionadas. Lo anterior, afirma vuestra autoridad se podría verificar por distintos elementos, los que en todo caso no deben concurrir en forma copulativa tales como aquellos que dicen relación con las características físicas o territoriales de las instalaciones, la vinculación de sus estructuras o insumos, su dependencia, tramitación administrativa, antecedentes formales que dan cuenta de sus singularidad en número o calidad, o finalmente, por la sinergia de los impactos ambientales adversos que la suma de sus partes genere²¹.

Sobre el particular, como se ha indicado previamente, en entendimiento de EFE el subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, es autónomo e independiente del Proyecto calificado ambientalmente mediante RCAN° 373/2013 por lo que las obras y actividades que lo componen pueden ser ejecutadas sin necesidad de ingresar al SEIA, en forma y oportunidad separada, razón por la cual no concurre la unidad de proyecto necesario para configurar el fraccionamiento imputado en el resuelvo N°1 de la Formulación de Cargos. A mayor abundamiento, la ejecución de las obras de Seguridad y Confinamiento fue informada por EFE en el proceso de evaluación ambiental para descartar que el proyecto ferroviario evaluado causara los efectos del art. 11 de la Ley 19.300, siendo el propio ente técnico administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, quien descartó la necesidad de un Estudio de Impacto Ambiental.

Por su parte, en relación al segundo elemento del tipo de la idoneidad del fraccionamiento para hacer “variar el instrumento de evaluación” o “eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental”, sostiene en el considerando N°78 de la Res. Ex N°556/2019, que esta circunstancia no concurre “*si aún fraccionándose un proyecto, este no es idóneo para generar una de estas consecuencias*”²². Agregando que, el fraccionamiento por variación de instrumento presupone que la consideración conjunta de los proyectos “*genera*

²¹ Considerando N°77 de la Resolución Exenta N°536/ROL N°D-001-2019 de 22 de abril de 2019

²² Considerando N°78 de la Resolución Exenta N°536/ROL N°D-001-2019 de 22 de abril de 2019

*los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300*²³. Pues bien, vuestra autoridad podrá constatar sobre la base del Oficio ORD. N°181105/2018 del Servicio de Evaluación Ambiental, que el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” fue debidamente considerado por la autoridad ambiental a la hora de dictar la Resolución de Calificación Ambiental N°373/2013 y también se consideró en detalle al resolver el reclamo administrativo por el propio Servicio de Evaluación Ambiental, en la Resolución Exenta N°62/2017 de 18 de enero de 2017. En ese contexto, *“carece de sentido volver a exigir al Titular someterlas al SIEA”*²⁴. Por lo tanto, es posible desestimar en este punto la concreción del segundo elemento del tipo infraccional, puesto que en el titular en efecto se ha referido al subproyecto “Seguridad y Confinamiento” el cual por tanto ha sido debidamente considerado por el ente técnico quien adicionalmente ha desestimado la concurrencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300

A mayor abundamiento, el Servicio de Evaluación Ambiental en la Res. Ex N°62 de 18 de enero de 2017, que resuelve el recurso de reclamación atinente al proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua” y que se incorpora en el fundamento del Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018 del mismo servicio, se sostiene sobre la base de los antecedentes presentados con fecha 28 de noviembre de 2016, y que complementan la información que consta en el expediente de evaluación lo siguiente en el considerando 10.2.9 *“[s]in embargo, es posible aclarar que, de acuerdo a lo indicado por el Proponente, el Proyecto no dejará sin infraestructura que signifique perder conectividad y accesibilidad a transporte o bienes y servicios. En efecto, respecto de las Estaciones-que no son parte u obras del Proyecto-, estas fueron diseñadas y concebidas teniendo en cuenta aspectos de seguridad y accesibilidad, incluso para personas con movilidad reducida. Por lo que no es posible concluir que estas nuevas obras del subproyecto “Seguridad y Confinamiento” impliquen un aumento de los impactos generados por la línea férrea, ni tampoco es posible concluir que ellas signifiquen una obstrucción a la libre circulación, a la conectividad o un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento de las personas. Así es posible afirmar que no se configura una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres a propósito de las obras del Subproyecto Seguridad y Confinamiento, en los términos del artículo 8 del RSEIA. Concluyendo en el considerando 10.2.10 “la infraestructura que proporciona el Proyecto, no obstruye la conectividad y accesibilidad para los usuarios respecto de la situación actual”.*

Finalmente, tal como se ha señalado en los descargos, el término “a sabiendas” utilizado por el artículo 11 bis de la Ley N°19.300, presupone que el proyecto

²³ *Ibid.*

²⁴ Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental, p. 7

cuyo fraccionamiento se imputa, se efectúa con la intención de eludir el ingreso o la vía de ingreso adecuada al SEIA. De esta manera, para configurar el denominado "fraccionamiento" no basta con la sola concurrencia de algunas conductas descritas en el artículo 11 bis, sino que es necesario además la existencia de un elemento subjetivo. En efecto, vuestra autoridad ratifica la importancia de este elemento señalando en el considerando 79 de la Res. Ex N°536/2019 que *"el elemento volitivo, entendido como intencionalidad está incorporado como parte del tipo infraccional, a diferencia del resto de infracciones de competencia de esta Superintendencia"*, añadiendo que *"en el caso del artículo 11bis de la Ley N°19.300, al reprochar especialmente las conductas descritas, exige a su vez este mayor estándar para entender que se configura el supuesto de hecho, y **por ello el legislador entiende que únicamente se estará bajo esta hipótesis -y se configurara la infracción- en el caso que la acción sea realizada con ese ánimo especial que constituye el fundamento para la imposición de la sanción"**.*

Por lo tanto, en razón de lo expuesto, este elemento subjetivo necesariamente debe ser acreditado. En el caso dicho elemento subjetivo jamás ha existido, tal como se ha explicado latamente en esta presentación, mi representada sólo ha actuado para cumplir sus deberes legales como empresa de ferrocarriles, y no para eludir exigencias establecidas en la ley 19.300. Esa es la simple razón por la cual la vuestra autoridad no ha acreditado un elemento subjetivo exigido por el artículo 11 bis, ni tampoco lo han podido hacer los interesados en autos, quienes en términos generales se han limitado a imputar un presunto incumplimiento normativo sin entregar mayores antecedentes que lo acrediten. En efecto, de conformidad al estándar establecido por el artículo 11 bis de la Ley N°19.300 y reiterado en vuestra Res. Ex N°556/2019, no basta con acreditar que el titular de un proyecto haya sabido o debido saber que todas las obras debían someterse conjuntamente a evaluación ambiental, sino que se debe acreditar que tal omisión se ha realizado con el específico ánimo de evitar que la autoridad conociera y evaluara los impactos ambientales del conjunto de las obras de un proyecto. En consecuencia, como podrá constatar, lo anterior, no se condice con la conducta desplegada por EFE quien ha declarado expresamente la existencia y alcance de las obras del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" dentro de evaluación, y sólo ha pretendido cumplir con sus obligaciones de mejorar la seguridad de las vías, y por esa vía de las personas.

2.2 Ilegal aplicación del calificante de gravedad establecida en el art. 36 N°1 letra f) de la LO-SMA.

La SMA califica erróneamente esta infracción como gravísima en virtud del artículo 36 N°1 letra f), que se refiere a los *"hechos, actos u omisiones, que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos*

alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de dicha ley", sin acreditar que el Proyecto conjuntamente con el subproyecto "Seguridad y Confinamiento" generan o no los referidos efectos, características o circunstancias

Para efectos de acreditar la ilegal aplicación de este calificante, a continuación, nos referiremos a la no concurrencia de los efectos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

2.2.1 No se generan los efectos del artículo 11 letra c) de la ley 19.300

El cargo por fraccionamiento formulado a EFE en este proceso se funda en la afirmación de que las obras asociadas al subproyecto de "Seguridad y Confinamiento" provocan **impactos en los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos**, de aquellos previstos en el artículo 11 letra c) de la Ley 19.300, específicamente, **en la conectividad entre uno y otro lado de la vía férrea**. Así, se plantea que con el confinamiento de la vía férrea y la desnivelación de los pasos peatonales se dificultarían el desplazamiento de personas con movilidad disminuida, que usan bicicleta o carros de tracción humana, aumentando los tiempos de traslado, se limitaría el acceso a servicios e infraestructura básica y se profundizaría la fragmentación territorial de las comunas atravesadas por la vía férrea, todos impactos que se estiman significativos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y que no habrían podido ser evaluados adecuadamente dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental debido al fraccionamiento del proyecto "Rancagua Express" imputado a EFE (considerandos 40 a 43 de la Formulación de Cargos).

Pues bien, tal como se indicó en los descargos, y como ha quedado demostrado con la prueba rendida en este proceso, en la evaluación ambiental del Proyecto se revisaron en forma precisa y detallada todos los impactos que éste podría causar en la conectividad peatonal y vehicular entre uno y otro lado de la vía, considerando para tal efecto, precisamente, las obras del subproyecto "Seguridad y Confinamiento", y descartando la autoridad evaluadora que éstos dieran lugar a los efectos de alteración de los sistemas de vida y costumbres de la población que fundaron el cargo de fraccionamiento formulado en esta causa.

En efecto, tal como se informó, las mejoras que implican las obras y actividades del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" en lugar de generar una alteración negativa en la conectividad de la población entre uno y otro lado de la vía férrea, aportaron condiciones de mayor seguridad para su cruce durante la operación de los servicios ferroviarios, que las existentes antes del Proyecto.

A mayor abundamiento, y tal como se ha señalado anteriormente, el SEA, en la Res. Ex N°62 de 18 de enero de 2017, que resuelve el recurso de reclamación atinente al proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua" y que se incorpora en el fundamento del Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018 del mismo servicio, se sostiene sobre la base de los antecedentes presentados con fecha 28 de noviembre de 2016, y que complementan la información que consta en el expediente de evaluación lo siguiente en el considerando 10.2.9 "[s]in embargo, es posible aclarar que, de acuerdo a lo indicado por el Proponente, el Proyecto no dejará sin infraestructura que signifique perder conectividad y accesibilidad a transporte o bienes y servicios. En efecto, respecto de las Estaciones-que no son parte u obras del Proyecto-, estas fueron diseñadas y concebidas teniendo en cuenta aspectos de seguridad y accesibilidad, incluso para personas con movilidad reducida. Por lo que no es posible concluir que estas nuevas obras del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" impliquen un aumento de los impactos generados por la línea férrea, ni tampoco es posible concluir que ellas signifiquen una obstrucción a la libre circulación, a la conectividad o un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento de las personas. Así es posible afirmar que no se configura una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres a propósito de las obras del Subproyecto Seguridad y Confinamiento, en los términos del artículo 8 del RSEIA. Concluyendo en el considerando 10.2.10 "la infraestructura que proporciona el Proyecto, no obstruye la conectividad y accesibilidad para los usuarios respecto de la situación actual".

2.3 Falta de concurrencia de circunstancias agravantes y concurrencia de circunstancias atenuantes del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA

2.3.1 Falta de concurrencia de circunstancias agravantes.

Tal como se ha señalado en los descargos, en las infracciones imputadas por vuestra autoridad no concurren las circunstancias establecidas en los literales a) a i) del artículo 40 de la LO-SMA.

- **La importancia del daño causado o del peligro ocasionado:**

Sobre esta circunstancia, se destaca que las obras y actividades asociadas al subproyecto "Seguridad y Confinamiento" tienen por objeto mejorar el estándar de seguridad vial, para evitar riesgos de accidente de tránsito y en definitiva garantizar la integridad física de las personas.

- **Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción:**

Para que se configure esta circunstancia, se debe efectuar un análisis concreto del peligro ocasionado a la salud de la población, determinado los posibles afectados por las conductas que se califiquen como infracciones, en base a antecedentes precisos y no en función de estimaciones. En este sentido, la ejecución de las obras y actividades que considera el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", no conllevan riesgo alguno para salud de las personas, sino que precisamente su objetivo es el contrario.

- **La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho acción u omisión constitutiva de la misma.**

Esta circunstancia corresponde a la establecida en la letra d) del artículo 40 que establece dos circunstancias para la determinación de las sanciones "*la intencionalidad en la comisión de la infracción*" y "*el grado de participación en el hecho, acción, u omisión constitutiva de la misma*". Estos dos factores se refieren a la subjetividad del posible infractor, y que en caso alguno concurren en las posibles infracciones imputadas.

Como se ha demostrado, la decisión consistente en no someter a evaluación el subproyecto "Seguridad y Confinamiento", se basó en la genuina convicción por parte de EFE, de que la ejecución de las actividades y obras que este contempla, son independientes y autónomas respecto del Proyecto, siendo además posible afirmar que estas por sí solas, éstas tampoco ameritan el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tal como ha afirmado el Servicio de Evaluación Ambiental en su Oficio Ord. N °18105/2018.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como dispone el Oficio Ord. N °18105/2018 del SEA, EFE ha acompañado en el Anexo 7.3 de la DIA antecedentes que posteriormente fueron complementados y que han permitido al Servicio de Evaluación Ambiental, afirmar que las obras del proyecto "Seguridad y Confinamiento" ya fueron evaluadas".

Por tanto, retiramos, nunca ha existido por parte de EFE ánimos de burlar las normas que rigen el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no concurriendo de esta manera el elemento subjetivo para configurar el fraccionamiento imputado, ni menos para considerar que concurre esta circunstancia agravante.

2.3.2 Concurrencia de circunstancias atenuantes.

Se solicita a vuestra autoridad, de conformidad al principio de proporcionalidad y el principio de objetividad considerar para el improbable caso en que decida aplicar una sanción, las circunstancias

atenuantes que concurren en el caso concreto, aplicando de esta manera la sanción mínima que en derecho corresponda.

En este sentido, se solicita a la SMA que en ejercicio su potestad sancionadora de cuenta de la debida correspondencia de la sanción a la entidad de los hechos materia de este procedimiento, y de las siguientes circunstancias concurrentes que atenúan la responsabilidad de mi representada.

- **Conducta anterior positiva asociada al cumplimiento:**

Tal como vuestra autoridad ha podido constatar, no existen procedimientos administrativos sancionatorios anteriores en contra de EFE.

- **Conducta posterior positiva asociada al cumplimiento:**

Tal como vuestra autoridad, ha podido constatar a lo largo de este procedimiento, EFE ha entregado todas las facilidades para llevar a cabo el proceso de fiscalización, y ha proporcionado de manera y oportuna toda la información que vuestra autoridad ha solicitado y que han permitido el conocimiento o esclarecimiento de los hechos que motivan este procedimiento.

2.4 Acerca de las alegaciones realizada por las interesadas en el escrito de fecha 18 de octubre de 2018.

2.4.1.1 Acerca de la supuesta contradicción del Servicio de Evaluación se contradice con su propia RCA N°373/2013.

Que, la interesada en escrito de fecha 18 de octubre de 2018 señala que el Of. Ord. 181105/2018 del Servicio de Evaluación Ambiental es contradictorio con la RCA 373/2013, al sostener que en los hechos se incluyó el subproyecto "Seguridad y Confinamiento" en la evaluación de la RCA 373/2013. Lo anterior, debido a que la propia RCA en el considerando 4.3 señala que *"Este último proyecto [refiriéndose al proyecto Seguridad y Confinamiento] es distinto del Proyecto "Mejoramiento Integral de la infraestructura ferroviaria", y por ende no se encuentra sujeto al presente proceso de evaluación ambiental"*. Seguidamente la interesada acusa al Servicio de Evaluación Ambiental de *"usar a su conveniencia el argumento relativo a la evaluación del proyecto "Seguridad y confinamiento" y reprocha una supuesta falta de ética del Servicio.*

Que, no obstante lo señalado por la interesada, no es posible acusar al Servicio de Evaluación Ambiental de contradictorio, toda vez que es el mismo órgano técnico, administrador del SEIA es quien sostiene que *"pese a lo declarado por*

el Titular en la descripción general en cuanto a la referencia exclusiva del proyecto "Mejoramiento Integral de Infraestructura Ferroviaria" a uno solo de los subproyectos del master plan – el (2) subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria"-, es necesario recalcar que en su presentación, el Titular se refiere al Subproyecto Seguridad y Confinamiento²⁵.

En efecto, del tenor literal de lo expresado por el SEA queda de manifiesto que lo alegado por la interesada, acerca de una posible contradicción, es una variable que ha sido debidamente ponderada por el órgano técnico, al sostener que, no obstante, lo declarado por EFE y lo señalado en la RCA, en *"los hechos se incluyó también el subproyecto (1) seguridad y Confinamiento"* según consta de los antecedentes citados, *por lo cual en este procedimiento de evaluación se consideraron los impactos asociados a obras de ambos subproyectos²⁶.*

En este sentido, si bien de manera constante EFE ha sostenido que el subproyecto Seguridad y Confinamiento no debe ingresar al SEIA, tal como señala el Servicio de Evaluación Ambiental, el titular se ha referido a este subproyecto, y a su vez ha acompañado información relevante que permitiría descartar los impactos en los términos planteados por el SEA. De esta manera, respaldamos la conclusión del órgano técnico evaluador en orden a que las obras del Subproyecto "Seguridad y Confinamiento" han sido debidamente consideradas al momento de evaluarse los impactos en materia de conectividad entre uno y otro lado de la vía férrea del proyecto ferroviario aprobado por la RCA 373/2013.

A mayor abundamiento, el oficio Ord. 181105/2018, considera entre sus antecedentes fundantes la Resolución Exenta N°62 de fecha 18 de enero de 2017 de la Dirección Ejecutiva del SEA, que resuelve los recursos de reclamación relativos al proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago- Rancagua". De esta manera, se debe, tener incorporados las consideraciones argüidas en este sentido, por el Servicio de Evaluación Ambiental, a propósito de los efectos del art. 11 letra a) y c) de la LBGMA.

En tales consideraciones, el Servicio de Evaluación Ambiental, analiza y desarrolla el "Informe subprograma de seguridad y Confinamiento" que da cuenta de los antecedentes técnicos de las obras asociadas al Subprograma "Seguridad y Confinamiento" con objeto de complementar la información entregada en el Anexo 7.3 y concluye en el considerando 10.2.9 que *"no es posible concluir que estas nuevas obras del sub-proyecto "Seguridad y Confinamiento" impliquen un aumento de los impactos generados por la línea férrea, ni tampoco es posible concluir que ellas signifiquen una obstrucción a la*

²⁵ Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental p. 3.

²⁶ Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental p. 4.

libre circulación, a la conectividad o un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento de las personas. Así es posible afirmar que no se configura una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres a propósito de las obras del Subproyecto Seguridad y Confinamiento, en los términos del artículo 8 del RSEIA". Añadiendo en el considerando 10.2.10 "que la infraestructura proporcionada por el Proyecto, no obstruye la conectividad y accesibilidad para los usuarios respecto de la situación actual. De manera que a juicio de esta Dirección ejecutiva las observaciones relacionadas con Conectividad fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación".

De esta manera, no es posible afirmar que el Servicio de Evaluación haya obrado de manera contradictoria, sino que al contrario ha sido consecuente con los antecedentes proporcionados durante la etapa de evaluación y de reclamación de la Resolución de Calificación Ambiental 373/2013 que, a juicio del ente técnico, serían suficientes para descartar los impactos de las obras que en ellos se incluyen.

El error de la denunciante es confundir el objeto y alcance del análisis que debió realizar el SEA de las obras del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" dentro de la evaluación de impacto ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria". En efecto, tal como se señalara en un punto anterior, decir que las obras de conectividad del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" no fueron objeto del mencionado proceso de evaluación de impacto ambiental no significa que no hayan sido "consideradas" en el mismo. Lo fueron, pero no como una de las obras o actividades objeto de la evaluación, sino como antecedentes para descartar que la operación del nuevo servicio de transporte ferroviario de pasajeros (actividad sí sometida a evaluación) provocara una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en específico, en la conectividad peatonal y vehicular entre uno y otro lado de la vía férrea. En tal sentido, resulta indudable que los impactos de las obras de confinamiento y conectividad cuestionadas sí fueron "consideradas" en el proceso de evaluación ambiental del proyecto ferroviario, como lo afirma en su informe el SEA.

Tal distinción entre obras o actividades que son objeto de la evaluación ambiental y aquellas que sin serlo deben igualmente ser "consideradas" por la autoridad evaluadora para descartar que las primeras produzcan algunos de los efectos, circunstancias o características previstas en el artículo 11 de la Ley 19.300, fue aplicada por el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia del 18 de febrero de 2018, la cual, a pesar de haber sido anulado a instancias de esta parte por sus evidentes ilegalidades, debemos hacer presente que un punto acertó. En efecto, a propósito de las observaciones ciudadanas al Proyecto relacionadas con las emisiones de ruido y vibraciones en la etapa de operación del nuevo servicio de transporte de pasajeros, dicho fallo indica en el

considerando Nonagésimo que no obstante no haberse incluido en la respectiva Declaración de Impacto Ambiental las actividades del subproyecto “Renovación de Material Rodante”, tales observaciones sí fueron debidamente consideradas en el proceso de evaluación, por cuanto el titular aportó antecedentes de dicha actividad (tipo de trenes, velocidad, frecuencia, etc) que permitían evaluar los impactos ambientales observados. En efecto, el segundo Tribunal Ambiental sostuvo lo siguiente: *“Que, en consecuencia, si bien en las respuestas contenidas en la RCA a las observaciones ciudadanas relacionadas con el ruido y las vibraciones, la autoridad remitió reiteradamente al subproyecto “Renovación de Material Rodante”, lo que llevó al Tribunal a estimar que la respuesta a la observación no fue debidamente motivada en la RCA, lo cierto es que si bien existe un vicio constatado e ella, el Tribunal no lo considera, en este caso concreto, de la entidad suficiente para disponer la nulidad del acto impugnado, dado que la información sobre el nuevo material rodante fue debidamente considerada para evaluar los impactos acústicos del proyecto”*²⁷. En otros términos, lo que el 2º Tribunal Ambiental señaló en dicha oportunidad es que si bien las actividades del subproyecto “Renovación de Material Rodante” no fueron objeto del proceso de evaluación ambiental, éstas sí fueron “consideradas” para descartar impactos significativos en materia de emisiones de ruido y vibraciones de una de las actividades sometidas a evaluación (el nuevo servicio ferroviario de transporte de pasajeros) y que, en definitiva, lo relevante era que el Titular haya aportado los antecedentes de dicho subproyecto necesarios para descartar los impactos observados y que éstos hayan sido debidamente “considerados” por la autoridad evaluadora.

2.4.1.2 En relación a alegación consistente en que “el informe del Servicio de Evaluación Ambiental se excede en responder a la pregunta planteada por la SMA”.

Que, las interesadas sostienen que el Servicio de Evaluación Ambiental se ha excedido en relación a lo solicitado por vuestra autoridad, toda vez que, a juicio de ellas, su pronunciamiento debía limitarse a determinar si ambos proyectos considerados en conjunto debían o no ingresar al SEIA.

Sobre el particular, debemos señalar que, a diferencia de lo sostenido por las interesadas, consideramos que el Servicio no se ha extralimitado en sus facultades, sino que, al contrario, ha dado cumplimiento estricto, en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al requerimiento solicitado por vuestra autoridad, toda vez que aborda la totalidad de los puntos que requerimiento implicaba.

²⁷ Sentencia de 18 de febrero del Segundo Tribunal Ambiental Causa Rol R-35-2014, considerando Nonagésimo pp. 57

En efecto, tal como describe el SEA en el Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, la Superintendencia del medio Ambiente le ha requerido, de conformidad al considerando 9 de la Res. Ex N°8/ROL D-039-2016 *"informar si, en caso que los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" conformaren un solo proyecto que no hubiere sido dividido, estaría obligado o no 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 el Medio Ambiente"*.

De esta manera, el Servicio de Evaluación Ambiental ha señalado expresamente dando respuesta al requerimiento de vuestra Superintendencia que "la consideración conjunta de los subproyectos: "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" del proyecto "Rancagua Express", no obliga a ingresar al SEIA"²⁸.

En efecto, luego dar respuesta al requerimiento, el Servicio de Evaluación Ambiental, realiza el desarrollo de su conclusión señalando que las obras comprendidas dentro del subproyecto Seguridad y Confinamiento *"no corresponden a obras y acciones listados en el artículo 3° del RSEIA. Particularmente, no configuran ninguna tipología del literal e) del artículo 10 de la Ley N°19.300 Y del artículo 3° del RSEIA, puesto que entre ellas no se incluyen ni nuevos terminales de ferrocarriles ni nuevas vías férreas.*

Luego, continua el servicio, señalando que *"las obras correspondientes al declarado en la descripción del master plan como sub proyecto (2) "Mejoramiento Integral", éstas sí configuran la tipología del literal e) del artículo 3° del RSEIA. En consecuencia, las obras acciones o medidas que conforman los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" del proyecto Rancagua Express, considerados en conjunto y que pretenden intervenir o complementar el proyecto o actividad, por sí solas si se encuentran listadas en el artículo 3 del RSEIA, y entonces, le son aplicables los supuestos del literal g.1 del artículo 2° del RSEIA. Añade en seguida, "Sin embargo, como se explicó previamente, el Titular ya ingresó al SEIA el proyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria", contemplado las mismas obras comprendidas en los subproyectos "Mejoramiento Integral" y "Seguridad y Confinamiento" del proyecto Rancagua Express, considerandos en conjunto, y por tanto, todas esas obras ya han sido evaluadas mediante la RCA 373/2013, precisamente por esta causal de ingreso al SEIA -por encontrarse las obras, acciones o medidas que pretenden intervenir o complementar el proyecto o actividad, por sí solas listadas en el artículo 3° del RSEIA"*.

De esta manera, se concluye por parte del Servicio de Evaluación Ambiental que el sub proyecto "Seguridad y Confinamiento", no debe ingresar al SEIA,

²⁸ Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental p. 1

respondiendo así al requerimiento planteado por vuestra autoridad. Lo anterior, considerando al proyecto individualmente – puesto que las obras comprendidas en él no configuran ninguna tipología del literal e) del artículo 10 de la Ley N°19.300 y del artículo 3° del RSEIA– como considerado de manera conjunta con el proyecto “Mejoramiento Integral” puesto que el Titular ya ingresó al SEIA el proyecto “Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria”, contemplado las mismas obras comprendidas en los subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” del proyecto Rancagua Express, considerandos en conjunto, y por tanto, todas esas obras ya han sido evaluadas mediante la RCA 373/2013, precisamente por esta causal de ingreso al SEIA.

2.4.1.3 En relación a la alegación consistente en que *“el Informe del SEA pretende dar por evaluados ambientalmente aspectos y obras del proyecto que no fueron parte de este, ni menos, objeto de evaluación ambiental”*.

Que, las interesadas en el escrito de fecha 18 de octubre de 2018 señalan que *“otro de los aspectos en los cuales es criticable la afirmación de que los Subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” fueron evaluados en conjunto porque el titular se refiere a Seguridad y Confinamiento en el numeral 2.1 de la misma DIA y en el Anexo 7.3 de la misma declaración”*.

Sobre el particular, y como hemos sostenido a lo largo de este procedimiento, a juicio de EFE, el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” no debía someterse a evaluación dado que se trata de un proyecto independiente y que responde al cumplimiento de una obligación impuesta por la ley orgánica de EFE. Lo anterior, no obsta a que, en los hechos, se hayan efectuado referencias a este subproyecto en la Declaración de Impacto Ambiental, y que, en efecto, se hayan acompañado los antecedentes referentes al proyecto en el contexto de la evaluación. De esta manera, respaldamos la decisión del Servicio de Evaluación Ambiental en orden a estimar que *“en los hechos se incluyó también el subproyecto (1) “Seguridad y Confinamiento”, según consta de los antecedentes citados, por lo cual este procedimiento de evaluación se consideraron los impactos asociados a obras de ambos subproyectos”*.

De esta manera, y a mayor abundamiento, vuestra Superintendencia debe tener presente que no sólo en el contexto de la declaración de Impacto Ambiental fueron acompañados antecedentes relativos al subproyecto Seguridad y Confinamiento, sino que también en las reclamaciones deducidas en contra de la RCA N°373/2013. En efecto, como se ha señalado previamente, el Informe de Conectividad del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento” y el “Informe subprograma de seguridad y Confinamiento” acompañados en

presentación de fecha 28 de noviembre de 2016, en el contexto de las reclamaciones deducidas por las interesadas, complementan la información suministrada en Anexo 7.3 de la DIA. Adicionalmente, el Servicio de Evaluación Ambiental ha efectuado un análisis profundo respecto de tales antecedentes como queda de manifiesto en los considerandos 10.2.1 a 10.2.10 de la Res. Ex N°62 de 18 de enero de 2017 que le ha permitido descartar los efectos del art. 11 letra c) de la LBGMA.

De esta manera, respecto de la posibilidad de acompañar antecedentes en la etapa recursiva la doctrina ha sostenido que el procedimiento impugnatorio o de revisión da lugar a un nuevo procedimiento y como tal *"(...) resulta plenamente aplicable el poder de configuración interna de la Administración (...) en cuanto le permite ordenar y determinar los actos trámites necesarios para la dictación del acto terminal, esto es, la resolución que decidirá el recurso administrativo. Ello supone forzosamente, que corresponde a la Administración instructora del procedimiento decidir y ordenar la generación de información y elementos de juicios necesarios para lograr una decisión fundada y apegada a la legalidad y al interés público"*²⁹ [énfasis agregado].

Por consiguiente, concluye el profesor Bermúdez, en cumplimiento de los principios de oficialidad, conclusivo, no formalización, y celeridad, de la Administración, la Administración decidirá y desarrollará las actuaciones necesarias para contar con los elementos de juicio que permitan arribar a una decisión acertada, toda vez que la elasticidad del procedimiento administrativo le otorga un componente político o de oportunidad, manifestado en la consecución del interés público³⁰.

Finalmente la Corte Suprema en sentencia de 20 de agosto de 2015 Rol N°32.368-2014, ha señalado en el considerando undécimo *"que, siendo el recurso de reclamación prevista en el artículo 20 de la Ley N°19.300 un recurso administrativo, respecto del cual la autoridad llamada a conocerlo - ya sea el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o bien el Comité de Ministros aludido por dicho precepto- goza de amplias facultades para revisar no solo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, es pertinente concluir que también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar, o establecer condiciones o exigencias una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental, según fuere el caso, analizando para ello aspectos de mérito,*

²⁹ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Informe en Derecho Alcance de las Competencias del Comité de Ministros que Conoce del Recurso Administrativo especial del art. 20 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Septiembre de 2013, p. 11 y 12.

³⁰ En efecto, la Corte Suprema ha sostenido que en un procedimiento administrativo la autoridad no puede prescindir de los antecedentes legalmente presentados por los interesados, pero no está obligado a aceptar el mérito que quiera asignarle el ciudadano, Rol N°1657-200. En el mismo sentido, sentencia de la misma Corte, Rol N°2123-2000

oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es, el medio ambiente.

La afirmación anterior, se sustenta en lo dispuesto por la Excm. Corte Suprema, en la sentencia de fecha 17 de enero de 2014, recaída en los autos rol de ingreso N° 6563-2013 que, en lo que interesa, resolvió: *“VIGÉSIMO PRIMERO: Que de lo dicho y de la atenta lectura del artículo 20 citado se desprende con nitidez que la reclamación de que se trata ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros (en lo que interesa al presente caso) revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para “ilustrar adecuadamente la decisión”, también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental.*

2.4.1.4 En relación a la alegación consistente en que “el informe del SEA no sería vinculante para la SMA”.

Que, las interesadas han sostenido que el Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018 del Servicio de Evaluación Ambiental que dispone expresamente que la consideración conjunta de los subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” no obliga a ingresar al SEIA, no es vinculante para vuestra Superintendencia aduciendo para ello que *“(i) ni la ley 20.417 ni la ley 19.300 y su historia, ni el RSEIA señalan norma expresa que señale que el informe solicitado al SEA es vinculante para la SMA y (ii) que la Ley 19.880 señala expresamente que los informes serán facultativos para la SMA”.*

Sobre el particular debemos señalar que, en efecto, si bien no existe norma expresa que disponga la vinculatoriedad del informe del Servicio de Evaluación Ambiental, vuestra autoridad debe tener presente que se trata de un acto administrativo emanado del ente técnico que administra el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y quien por lo tanto mejor conoce las particularidades y antecedentes de evaluación del proyecto objeto de este procedimiento sancionatorio. Es más, emana del organismo que por ley debe interpretar las RCA de los diversos proyectos sometidos a evaluación ambiental. Tanto es así, que no es poco común que la SMA dentro de un procedimiento sancionatorio, cuando tiene dudas respecto al sentido de un acápite de una RCA, derechamente pida al SEA que la interprete. Debemos hacer presente que, en este caso, en los hechos el SEA ha hecho a lo menos dos ejercicios de interpretación, aun cuando formalmente no lo llamemos así. El

primero fue al dictar la resolución la Resolución Exenta N°62/2017 de 18 de enero de 2017, donde se rechazaron los reclamos administrativos presentados en contra de la citada resolución de calificación ambiental, en la cual, a pesar de ser cuidadoso de no intervenir en competencia de la SMA, en los hechos derechamente tuvo que pronunciarse sobre las mismas alegaciones que estamos discutiendo en esta sede, dado la naturaleza de los reclamos. En segundo lugar, al informar a esta SMA cumpliendo el requisito establecido en el propio artículo 11 bis. En ambas, señala que no concurren los criterios para presentar un EIA y en ambas señala que las obras ya descritas formaron parte de la evaluación ambiental ya realizada, y fundamenta sus dichos. Eso es especialmente relevante, cuando esa opinión proviene del órgano que por una parte administra el SEIA y por la otra que la interpreta.

De esta manera, estimamos que desestimar el Oficio Ord. 18105/2018 del SEA, solicitado por vuestra autoridad, por una parte podría constituir transgresión a las competencias interpretativas de este servicio, y en el improbable evento que esa superintendencia pretenda hacerlo, no sólo requerirá de un estándar extraordinariamente elevado de fundamentación, sino que también contravendrá el principio de unidad de acción y coordinación que se encuentra consagrado legalmente en el art. 5° del LBGAE cuyo inciso final señala: "Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción evitando la duplicación o interferencia de funciones". En efecto, tal como explica el profesor Luis Cordero, la coordinación y la unidad de acción funcionan sobre la base de la existencia de un coordinador y sujetos coordinados, de manera que el primero tiene un poder prevalente sobre los segundos, que, sin ser jerárquico, condiciona la competencia de los coordinados al objetivo perseguido en la integración de los procedimientos y actos³¹. Tal es el caso Servicio de Evaluación Ambiental, quien en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (art. 8 de la Ley 19.300) coordina a los servicios públicos, con el objeto de disponer de un procedimiento y acto terminal único: la resolución de calificación ambiental.

En consecuencia, resulta contrario al principio de unidad y coordinación que vuestra superintendencia cuestione el actuar del Servicio de Evaluación Ambiental, quien, en su calidad de administrador del Sistema de Evaluación Impacto Ambiental y órgano técnico, ha calificado favorablemente los proyectos que vuestra autoridad cuestiona, y que ha realizado una interpretación auténtica de ellos en conformidad a la ley, y ha sostenido que la consideración conjunta de los subproyectos no obliga a ingresar al SEIA.

2.4.1.5 El proyecto genera los efectos del art. 11 de la LGBMA y por lo tanto debió ingresar por EIA.

³¹ (Cit. n.5) p. 204

Sobre las alegaciones efectuadas por las denunciantes en relación a la supuesta presencia de “efectos que generan riesgos para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o ruidos”, planteadas en el punto 1 del acápite IV de su escrito de fecha 18.10.2018, hacemos presente que éstas no tienen fundamento alguno en la prueba rendida en este proceso sancionatorio, que no resultan congruentes con el contenido de la denuncia ni demás presentaciones previas de esta denunciante, y -lo más importante- que exceden los fundamentos e imputaciones del cargo por fraccionamiento formulado en este proceso (principio de congruencia). En efecto, tanto la imputación de fraccionamiento como los descargos efectuados por mi representada en estos autos han sido hechos exclusivamente en razón de impactos en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos que supuestamente provocarían las obras del subproyecto de “Seguridad y Confinamiento”, concretamente en la conectividad peatonal y vehicular entre ambos lados de la vía férrea. La verificación de ningún otro efecto o circunstancia prevista en el artículo 11 de la Ley 19.300 fue considerada e imputada en la formulación de cargos respectiva, lo que obliga a descartar siquiera su análisis en este proceso sancionatorio, por aplicación de los principios de congruencia.

A igual conclusión debe llegarse en relación a la alegación de supuestos efectos en materia de reasentamiento de comunidades humanas, allí también planteadas, toda vez que ese tampoco es un impacto que haya sido fundamento ni objeto del cargo de fraccionamiento formulado a EFE.

Por último, respecto de la supuesta alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, por habernos ya referido en extenso a este tema nos remitiremos al punto 2.2.1 de esta presentación.

V. CONCLUSIONES

- **CARGO 1**

En relación al cargo N°1 se solicita a vuestra autoridad tener presente lo siguiente:

- El hecho que se estima constitutivo de la infracción no se ha configurado en los términos indicados en la formulación de cargos, dado que las superaciones a los valores regulados en el D.S. N° 38/11 son inferiores a las imputadas.

- Se deben considerar válidas las mediciones correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2014, en atención a que éstas se efectuaron con instrumentos que contaban con calibración vigente.
- Se deben considerar válidos los datos obtenidos mediante la aplicación del estándar internacional ISO9613-2:1996 para el cálculo de los niveles de ruido de fondo. Estos valores fueron obtenidos mediante la correcta utilización del Software MINERVA, que permite estimar los Niveles de Potencia Sonora (NWS o Lw) a partir de las mediciones de Niveles de Presión Sonora (NPS o Lp).
- No se superaron los límites establecidos en el D.S N° 38/2011 respecto de algunas mediciones, considerando las zonas en las cuales se emplazaron efectivamente de los puntos de medición. En efecto, se desprende que del total de las 96 superaciones correctamente imputadas por la autoridad 83 fueron subsanadas mediante el sistema de gestión que ha implementado EFE mensualmente, en base a los resultados de las campañas de monitoreo de ruido. Respecto a las demás, no fue posible efectuar mediciones con posterioridad en los mismos puntos de monitoreo, dado que no se volvieron a realizar trabajos en dichos lugares. Todo lo anterior, se constata en el Informe "Monitoreo de Ruido - Etapa de Construcción Proyecto Mejoramiento Integral de la infraestructura ferroviaria tramo: Santiago- Rancagua", acompañado en anexo de los Descargos.
- La calificación efectuada por vuestra autoridad mediante Res. Ex N°1/ROL D-039-2016 es improcedente, puesto que se trata de una infracción de carácter leve. En efecto, (i) la formulación de cargos imputa incumplimiento de la norma de emisión de referencia y no el incumplimiento de las condiciones contempladas para el control de ruido del Proyecto; (ii) las superaciones de los valores de emisión no han sido permanentes y se han subsanado en el periodo evaluado mediante el cumplimiento de las medidas de control de ruido contempladas en la RCA373/2013; (iii) Finalmente, en autos, concurren una serie de circunstancias atenuantes tales como a) la conducta anterior positiva asociada al cumplimiento, b) conducta posterior positiva asociada al cumplimiento, y ninguna circunstancia agravante.
- CARGO 2

En relación al cargo N°2, se solicita a vuestra autoridad tener presente lo siguiente:

- La resolución que formula cargos adolece de un vicio de legalidad y por lo tanto debe ser dejada sin efecto toda vez que existe una (i) falta de motivación de la formulación de cargos (ii) Por encontrarse pendientes reclamaciones administradas a la fecha de la formulación de cargos (iii) Por

existir una falta de competencia de la superintendencia para sancionar el fraccionamiento por variación de instrumento.

- EFE ha dado cumplimiento a una obligación legal de seguridad al confinar las vías asociadas al Proyecto. La ejecución de las obras y actividades del subprograma “Seguridad y Confinamiento” obedecen al cumplimiento de políticas de seguridad necesarias para ser implementadas por EFE en todo momento, como parte del cumplimiento del servicio que está obligado a prestar por su Ley Orgánica. Al respecto, dicha ley en su artículo 44 señala que *“será obligación de la Empresa [de Ferrocarriles del Estado] cerrar a su costo, por uno y, por otro lado, la faja de la vía en toda su extensión.*
- Las obras de seguridad y confinamiento no deben ingresar por sí solas al SEIA. El subprograma “Seguridad y Confinamiento”, no constituye por sí mismo una modificación a la línea férrea Santiago – Rancagua. Vuestra autoridad puede constatar lo anterior al analizar los criterios establecidos en Ord. N° 103.050, de 22 de septiembre de 2010, del Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que *“Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”,* cuyos criterios posteriormente fueron replicados en el nuevo Reglamento del SEIA (D.S N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente) en su artículo 2 letra g) y el Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018, del Servicio de Evaluación Ambiental que dispone que *“En cuanto a las obras comprendidas dentro del subproyecto declarado en el master plan como (1) Seguridad y Confinamiento” – aquellas tendientes a evitar el tránsito peatonal y vehicular en superficie, a través de la habilitación de pasos desnivelados-. Estas no corresponden a obras y acciones listados en el artículo 3° del RSEIA. Particularmente no configuran ninguna su tipología del literal e) del artículo 10 de la Ley 19.300 y del artículo 3° del RSEIA, puesto que entre ellas no se incluyen ni nuevos terminales de ferrocarriles ni nuevas vías férreas³²”.*
- Las obras de seguridad y confinamiento fueron debidamente consideradas por la autoridad. Si bien, a lo largo de este procedimiento, mi representada ha considerado que estas obras no deben someterse a evaluación dado que no presentan nuevos impactos ambientales, sino que por el contrario pretenden evitar accidentes y proteger a la población, debemos señalar que, tal como ha sostenido el Servicio de Evaluación Ambiental, en Oficio Ord. N°18105/2018 de 2 de agosto 2018, el titular se ha referido al proyecto “Seguridad y Confinamiento” según consta en los antecedentes de evaluación. Por lo anterior, se comparte la opinión del ente administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en orden a que en los

³² Oficio Ord. 18105/2018 de 02 de agosto de 2018, Servicio de Evaluación Ambiental, p. 6

hechos se incluyó el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” en la evaluación que culminó con la Resolución de Calificación Ambiental N°373/2013, y por lo tanto, se consideraron los impactos asociados a las obras de ambos subproyectos.

- No concurren los supuestos facticos que se requieren de conformidad a artículo 11 bis de Ley 19.300 para sancionar por fraccionamiento. En efecto de conformidad a lo señalado por vuestra autoridad en la Res. Ex 536/2019 no existe en los hechos unidad de proyecto, ni tampoco la consideración conjunta de los Subproyectos “Mejoramiento Integral” y “Seguridad y Confinamiento” es idóneo para generar la consecuencia de variar el instrumento de evaluación” o “eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental³³. Pues bien, vuestra autoridad podrá constatar sobre la base del Oficio ORD. N°181105/2018 del Servicio de Evaluación Ambiental, que el subproyecto “Seguridad y Confinamiento” fue debidamente considerado por la autoridad ambiental a la hora de dictar la Resolución de Calificación Ambiental N°373/2013 y también se consideró en detalle al resolver el reclamo administrativo por el propio Servicio de Evaluación Ambiental, en la Resolución Exenta N°62/2017 de 18 de enero de 2017. En ese contexto, “carece de sentido volver a exigir al Titular someterlas al SIEA”. Por lo tanto, es posible desestimar en este punto la concreción del segundo elemento del tipo infraccional, puesto que en el titular en efecto se ha referido al subproyecto Seguridad y Confinamiento el cual por tanto ha sido debidamente considerado por el ente técnico quien adicionalmente ha destinado la concurrencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300
- Finalmente, no concurre el elemento subjetivo para configurar el supuesto fraccionamiento. El término “a sabiendas” utilizado por el artículo 11 bis de la Ley N°19.300, presupone que el proyecto cuyo fraccionamiento se imputa, se efectúa con la intención de eludir el ingreso o la vía de ingreso adecuada al SEIA. De esta manera, para configurar el denominado “fraccionamiento” no basta con la sola concurrencia de algunas conductas descritas en el artículo 11 bis, sino que es necesario además la existencia de un elemento subjetivo. Este elemento necesariamente debe ser acreditado, cuestión que, no efectuado vuestra Superintendencia, ni los interesados en autos, quienes en términos generales se han limitado a imputar un presunto incumplimiento normativo sin entregar mayores antecedentes que acrediten este elemento. En efecto, de conformidad al estándar establecido por el artículo 11 bis de la Ley N°19.300 y reiterado en vuestra Res. Ex N°556/2016, no basta con acreditar que el titular de un proyecto haya sabido o debido saber que todas las obras debían someterse conjuntamente

³³ Considerando N°78 de la Resolución Exenta N°536/ROL N°D-001-2019 de 22 de abril de 2019

a evaluación ambiental, sino que se debe acreditar que tal omisión se ha realizado con el específico ánimo de evitar que la autoridad conociera y evaluara los impactos ambientales del conjunto de las obras de un proyecto. En consecuencia, como podrá constatar, lo anterior, no se condice con la conducta desplegada por EFE quien ha declarado expresamente la existencia y alcance de las obras del subproyecto "Seguridad y Confinamiento" dentro de evaluación, y sólo ha pretendido cumplir con sus obligaciones de mejorar la seguridad de las vías, y por esa vía de las personas.

POR TANTO,
SOLICITO A USTED, tener presente las observaciones formuladas en el presente escrito, al momento de emitir el dictamen y resolver el presente procedimiento sancionatorio.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITA TENER POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS QUE INDICA. Se solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Res. Ex N°62 de 18 de enero de 2017, que resuelve el recurso de reclamación atinente al proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua" del Servicio de Evaluación Ambiental
2. Informe subprograma de seguridad y Confinamiento de noviembre de 2016

POR TANTO, solicito tenerlos por acompañados.

Sin otro particular, le saluda atentamente,


JAVIER VERGARA FISHER
pp. Empresa de Ferrocarriles del Estado