

ANT.: Resolución Exenta N° 1044 de 11 de mayo de 2021.

REF.: Expediente Sancionatorio No D-039-2016.

MAT.: Evacúa traslado.

Santiago, 2 de junio de 2021

Cristobal de la Maza Guzmán

Superintendente

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280 piso 8, Santiago

Presente

EZIO COSTA CORDELLA, en representación de la parte interesada Cecilia Binimelis Delpiano, en el procedimiento sancionatorio Rol N° D- 039-2016, vengo dentro de plazo en evacuar el traslado conferido en Resolución Exenta N° 1044 de 11 de mayo de 2021, solicitando que se rechace en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, en contra de la Resolución sancionatoria del presente expediente, por las razones de hecho y derecho que paso a exponer a continuación:

1. De la competencia de la SMA para referirse al fraccionamiento

El recurso de reposición interpuesto por el infractor esconde un reproche a la competencia de la Superintendencia de Medio Ambiente para resolver un caso de fraccionamiento como el atribuible al proyecto “MEJORAMIENTO INTEGRAL DE LA INFRAESTRUCTURA FERROVIARIA TRAMO: SANTIAGO – RANCAGUA” (en adelante “Mejoramiento”) presente, pues critica, entre cosas, que el organismo de fiscalización no haya seguido al SEA en su opinión, manifestada en el informe evacuado por dicho órgano en este expediente sancionatorio.

Para afirmar lo anterior se ampara en que el SEA durante la evaluación ambiental consideró los impactos del proyecto como no significativos (validando la evaluación por Declaración en lugar de Estudio de Impacto Ambiental) – en buena parte por la existencia del sub-proyecto denominado Seguridad y Confinamiento, como revisaremos en la sección siguiente – y que tanto en la RCA como en la Resolución que recayó sobre las reclamaciones administrativas, el SEA habría descartado el fraccionamiento.

Bajo este supuesto, el infractor pretende confundir las instituciones y competencias de la institucionalidad, de forma antojadiza, a través de un análisis que le otorga más importancia al informe

del SEA (que como informe no es más que un insumo para la decisión del órgano competente) que al análisis que el propio órgano competente hace dentro del ámbito de su especialidad.

a. Los indicios de fraccionamiento no fueron considerados en el proceso de evaluación ambiental

Tal como señala el infractor en su recurso de reposición, tanto él como el SEA se encontraban al tanto de los reproches de fraccionamiento planteados a través de la participación ciudadana y a través de los pronunciamientos de diversos organismos sectoriales.

Respecto de la participación ciudadana, la propia reposición hace un catastro bastante completo de las observaciones que se refirieron al fraccionamiento, por lo que no nos extenderemos más. Sin embargo, conviene recordar que pese a que el SEA lo desestimó (fundamentalmente en base a no tener competencia para hacerlo), diversos órganos con competencia ambiental que realizaron el mismo reproche durante la evaluación:

- Mediante Ordinario N°100/009/31, en pronunciamiento sobre ADENDA N°1, la Ilustre Municipalidad de El Bosque señala lo siguiente:

“Si bien se aclara que la DIA presentada solo se refiere al Sub proyecto mejoramiento integral de la infraestructura ferroviaria y en el caso que este mejoramiento no viera involucrado otros aspectos, como lo son la modificación de cruces (sub proyecto seguridad y confinamiento) y vías estructurantes de las comunas aledañas, seguridad a los entornos, impacto al medio ambiente como lo son el ruido producto del aumento de las frecuencias, y el impacto a los asentamientos urbanos aledaños a la línea férrea como lo son los 5 mil habitantes de nuestra comuna que se verán directamente afectados producto del aumento de la frecuencia de dos trenes a la hora a 2 trenes cada 4 minutos, no existiría inconveniente alguno en que el proyecto fuera evaluado de manera independiente como sub proyectos, como se pretende en este caso presentándose por separado. Sin embargo y como hemos anunciado no es factible realizar una modificación solo al haz de vía, ya que al aumentar la cantidad de vías existentes, la frecuencia de los trenes y la velocidad de los mismo, el sub proyecto mejoramiento integral es insostenible por sí solo, ya que para que este sub proyecto sea ejecutable es necesario realizar modificaciones de infraestructura vial, peatonal y ambiental relevantes y de gran impacto social”.

- Mediante Ordinario 40/155, en pronunciamiento sobre ADENDA N°1, la Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, señala:

“El titular del proyecto no responde conforme a lo establecido en el art.11 bis de la Ley n°19.300. En tal sentido, y en atención a lo antes expuesto, queda de manifiesto que el titular del proyecto no cumple con el art.11 bis de la ley 19.300, toda vez que considera como sub proyectos dos partes importantes e inherentes del proyecto Rancagua Express, como son a) Confinamiento de vías y b) Protección de cruces, ya que sin la consolidación de estos dos sub proyectos Rancagua express no puede concretarse. De lo anterior se puede develar que el proyecto en cuestión ha sido fraccionado para reducir la magnitud de impactos y con ello las variables ambientales a evaluar” .

- Mediante Ordinario N°886, en pronunciamiento sobre ADENDA N°1, la Secretaría Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, señala:

“Si bien el Titular advierte que del proyecto Rancagua Xpress sólo se somete a evaluación ambiental el Sub proyecto “Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria” se hace presente que desde el punto de vista de transporte, es relevante que el Titular considere e incorpore antecedentes y partes del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento” (del cual también se hace mención y descripción tanto en la DIA como en los Anexos de la misma).

Sobre la base de lo anterior y considerando que en la Declaración sometida a evaluación ambiental el Titular informa aspectos peatonales y de pasos a desnivel pertenecientes al Subproyecto “Seguridad y Confinamiento”, se hace presente, para el caso de la Región Metropolitana que el detalle técnico del proyecto referido a su conectividad, en particular sobre la realización de desniveles vehiculares ya existentes y desniveles peatonales, sean evaluados y aprobados de manera sectorial con la Secretaría de Planificación de Transporte (SECTRA), Unidad Operativa de Control de Tránsito (UOCT) y Transantiago.”

Respecto de todas estas observaciones, la respuesta se limitó a señalar que el proyecto “Seguridad y Confinamiento” era un proyecto distinto del proyecto “Mejoramiento” (lo que es una afirmación vacía como veremos a lo largo de este escrito); que con los antecedentes que el titular exhibió de dicho proyecto externo, le era suficiente para descartar impactos; y que no podía referirse al fraccionamiento por no tener la competencia para hacerlo.

Si el fraccionamiento se produce solo al concretarse la elusión o el cambio de instrumento de ingreso al SEIA de que habla el artículo 11 bis de la Ley 19.300, lo cierto es que más allá de su propia opinión y la de un órgano que nunca escondió se incompetente para referirse al tema, el infractor se encontraba en conocimiento de que su proyecto estaba o podría haber estado fraccionado mucho antes de la ejecución de los sub proyectos en cuestión, cumpliéndose a cabalidad el requisito de “a sabiendas”, pese a que dice confundir las expresiones jurídicas “a sabiendas” o “con conocimiento” con “dolo” o “intencionalidad”, también convenientemente.

Así, no obstante la participación ciudadana y los órganos sectoriales le hicieron ver que su proyecto estaba fraccionado, prefirió continuar con la evaluación ambiental del proyecto “Mejoramiento”, ante un órgano que no tenía competencia para determinar el fraccionamiento y en circunstancias de que bien pudo haberlo retirado oportunamente para ingresar un proyecto único y completo

b. El SEA rechazó a referirse al fraccionamiento por carecer de competencia

Como hemos mencionado, el infractor en su recurso de reposición intenta darle más relevancia al informe del SEA y a la decisión del Director Ejecutivo en el marco de las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la RCA del proyecto “Mejoramiento” que al análisis de la SMA, pues el Director Ejecutivo le ha dado la razón en al menos dos ocasiones, lo que dista mucho de poder ser considerado como un análisis acucioso del fraccionamiento o de la falta del mismo.

En rigor, el SEA conoce un proyecto, el que hemos denominado “Mejoramiento”, que consiste que consiste en “dos vías nuevas entre la Estación Central de Santiago y la estación de la localidad de Nos, dos estaciones nuevas, dos estaciones reubicadas, el mejoramiento de las estaciones existentes, cocheras y la construcción y puesta en marcha de una subestación eléctrica como obra anexa” con el objeto de “potenciar el sistema ferroviario, para el transporte de carga y servicio de pasajeros de cercanía, entre otros.”.

En el contexto de la evaluación de ese proyecto y con la finalidad de demostrar que no produce impactos, el titular infractor acompaña una serie de antecedentes entre los cuales se cuenta ciertas definiciones de lo que denomina como proyecto “Seguridad y Confinamiento” que supuestamente serviría para responder a los reproches realizados al impacto del proyecto “Mejoramiento” sobre la continuidad urbana a ambos lados de la vía”. Por supuesto, que esto en caso alguno significa que “Seguridad y Confinamiento” recibe una evaluación como proyecto, ni siquiera como obra o parte del proyecto “Mejoramiento” sino que simplemente como antecedentes para la decisión.

Después de analizar concluye, no pacíficamente, que hay suficientes motivos para aprobar el proyecto y lo confirma en la resolución que resolvió las reclamaciones administrativas, la Resolución N° 62/2017. Sin embargo ese análisis que es básicamente de suficiencia de la información para descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, no es un examen de fraccionamiento, pues la misma resolución señala expresamente:

10.5.5. En esa línea, el SEA como administrador del SEIA no tiene competencia para pronunciarse respecto del fraccionamiento. De hecho los términos del artículo 11 bis son claros al establecer que dicha competencia se encuentra radicada en la SMA:

Recordemos que el artículo 11 bis de la Ley 19.300 señala:

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

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.

Como se ve – y como esta Superintendencia conoce de sobra – el fraccionamiento se produce cuando se verifica que se ha hecho variar el instrumento de ingreso de ingreso al SEIA o bien cuando se verifica que ha habido una elusión del SEIA de un proyecto o actividad que debió ser evaluado conjuntamente con otro del que no se puede entender como divisible.

Naturalmente, en el primer caso la evidencia será una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto evaluado por Declaración de Impacto Ambiental, que debía ser evaluado conjuntamente con un proyecto anteriormente aprobado mediante un Estudio de Impacto Ambiental; o, como en el caso

concreto, una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto y antecedentes suficientes de la existencia o ejecución de un segundo proyecto que debiendo formar parte del proyecto aprobado, no tuvo evaluación ambiental.

De este modo, siendo un requisito de verificación del fraccionamiento la existencia de proyectos aprobados, si se sigue la lógica que plantea el infractor la institución del fraccionamiento sería letra muerta, pues básicamente afirma que debido a que el proyecto “Mejoramiento” fue aprobado y que durante la evaluación el SEA recibió antecedentes del proyecto “Seguridad y Confinamiento”, el fraccionamiento no se produciría. Esto es lo mismo que decir que cada vez que SEA aprueba un proyecto, no puede haber fraccionamiento, lo que es completamente absurdo y deriva en la inhibición total de la competencia legal de la SMA para referirse y decidir sobre los casos de fraccionamiento.

Esta lógica trastocada que plantea el infractor se profundiza cuando en su reposición señala:

Luego, la Resolución Sancionatoria señala en el considerando 371 que no es posible concluir que el SEA haya tenido a la vista “los antecedentes necesarios para evaluar los impactos del subproyecto Seguridad y Confinamiento”. Al respecto, nos vemos en la obligación en señalar que obviamente el texto de la Resolución Sancionatoria no ha puesto atención al texto de las conclusiones a las cuales llegó la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Esto, desde luego, es insólito, porque atenta contra todo principio de razonabilidad, de mínima coordinación entre los entes públicos y de conservación del acto administrativo al cuestionar el texto de los actos administrativos en virtud del cual mi representada ha actuado en los últimos años. En otras palabras, la SMA le está privando de efectos a los actos emanados del SEA de manera por completo arbitraria.

Es decir, el fraccionamiento no solo no se produciría porque el SEA tuvo a la vista antecedentes del proyecto “Seguridad y Confinamiento”, sino que además respecto de su decisión en la materia habría una especie de cosa juzgada.

c. El infractor no es competente para demostrar que el proyecto “Seguridad y Confinamiento” no requiere ingreso al SEIA

El infractor dedica un capítulo completo a intentar demostrar que el proyecto “Seguridad y Confinamiento” no requería de ingreso al SEIA, como respuesta a lo señalado por la SMA en la Resolución Sancionatoria en el tenor siguiente:

“Cabe señalar que los cambios introducidos, sin duda pueden implicar mejoras, tanto para el estándar de seguridad como para los tiempos de desplazamiento en ciertos casos, pero ello no es argumento para no evaluarlos ambientalmente. El detrimento o la mejora de ciertas circunstancias o, en otras palabras, la valoración positiva o negativa que se pueda atribuir a un determinado impacto, es una de las materias que debe formar parte de toda evaluación ambiental. No es procedente argumentar que un impacto en ciertos casos pueda ser positivo, como motivo para no evaluar ambientalmente dicho impacto, siendo el SEIA la instancia donde dichos argumentos pueden llevar a un pronunciamiento conforme por parte de las autoridades

competentes o, por otra parte, a observaciones adicionales que deban ser subsanadas para obtener una calificación favorable”.

Para hacer esta “demostración”, el infractor no hace otra cosa que resumir las decisiones que privadamente tomó como titular del proyecto “Mejoramiento”, las que ya son previamente conocidas y no aportan ningún antecedente útil para el proceso, ni menos aún para hacer variar la decisión de la SMA.

Pero aún más, el infractor parece ignorar que existe un mecanismo institucional, la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA, que, pese a que no es vinculante, cumple con la función que le asigna a sus propias afirmaciones y decisiones de contar con una opinión técnica previa de un órgano competente sobre si un determinado proyecto debe o no ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que en este caso no existe. Lamentablemente para las intenciones del titular, aún contando con una “Carta de Pertinencia”, si el proyecto “Seguridad y Confinamiento” hubiese sido presentado al SEA como un proyecto aislado y aparte del proyecto “Mejoramiento”, tampoco le hubiera sido posible esquivar el fraccionamiento, pero al menos podría haber tenido una mejor prueba de su diligencia.

2. El proyecto “Seguridad y Confinamiento” sirve para mitigar impactos del proyecto “Mejoramiento”

a. Los impactos propios del proyecto “Mejoramiento”

El Artículo 11 letra a) indica que será un factor determinante para que un proyecto ingrese por medio de un Estudio de Impacto Ambiental el que genere o presente un “riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos”.

Como resulta obvio, el proyecto no contempla una línea de base, ya que al ser una DIA no la requiere en los términos que establece el art. 12 de la ley 19.300, pero si una descripción del proyecto que pretende “aumentar la frecuencia de los trenes de pasajeros” por lo que contempla el aumento significativo de la cantidad de trenes que circularán por la vía férrea a intervenir. Así en la DIA se indica que la frecuencia actual de todos los servicios con destino Nos y Rancagua es entre 30 a 60 minutos y a Chillán son sólo 5 servicios diarios, y en la RCA se establece que la máxima frecuencia con el nuevo proyecto, sería en hora punta de cada 4 minutos.

Debe ser destacado que, si bien no es materia estricta de este expediente, la evaluación sobre el impacto acústico en la salud humana solo tomó en consideración la comparación de las emisiones de un tren “nuevo” respecto de las de un tren “antiguo”, pero nunca fue materia de la evaluación la afectación producida por la mayor exposición por el drástico aumento de la frecuencia de los trenes, cuestión que fue alegada en la participación ciudadana por múltiples observantes. Sin embargo es un dato de suyo relevante, pues para hacer tal ejercicio de ponderación impacto acústico, el infractor también establece un vínculo necesario con otro sub proyecto de Rancagua Xpress, esto es, el proyecto “Renovación Flota Material Rodante”, que tampoco ingresó al SEIA. El infractor ha decidido una práctica de asignar la ponderación y mitigación de los impactos del proyecto “Mejoramiento”, el único que evaluó, a los otros dos sub proyectos que fueron evaluados.

En los que nos convoca en este procedimiento, se presenta de forma patente el gran problema de la evaluación del proyecto “Mejoramiento” en relación al fraccionamiento del proyecto denominado Rancagua Xpress, que consiste en que tanto el titular infractor como el SEA intentan modificar la realidad a partir de un análisis que no toma en cuenta el funcionamiento del medio humano en la zona de ejecución del proyecto, amparado en la poca significancia de los impactos y en la improcedencia de una línea de base completa, como la que ordena el artículo 12 de la Ley 19.300.

Lo anterior se demuestra en una secuencia que puede ser descrita de la forma siguiente:

A propósito de la participación ciudadana y respecto de las consultas relacionadas a la seguridad de los transeúntes y los problemas de conectividad que se generarán por el paso de más trenes cada 4 minutos, el mismo Servicio de Evaluación Ambiental responde que esos aspectos son abordados y resueltos en otro sub proyecto que no conoce ni fue ha ingresado al SEIA denominado “Seguridad y Confinamiento”.

Esta afirmación implica que i. Los impactos en la seguridad y conectividad del proyecto “Mejoramiento” no serían significativos porque hay otro sub-proyecto que se hace cargo de ellos, cuestión que hasta ahora constituye la mejor explicación que el infractor ha intentado respecto del porqué dividió el proyecto Rancagua Xpress en tres partes diferentes; ii. Obliga a la autoridad administrativa a confiar a ciegas en que el contenido de un proyecto que no le es conocido sea suficiente para hacerse cargo de los impactos producidos por el proyecto “Mejoramiento”; y iii. Parte de la base de que los cruces irregulares de la línea férrea, que en la práctica permitieron la conectividad de los sectores oriente y poniente (en relación a la línea férrea), por ser irregulares no existen y ni siquiera son atendidos como dato del funcionamiento de los grupos humanos.

Justamente es este último punto iii. el que mejor sirve para ilustrar la forma equivocada en que se estimó el impacto y cómo ello incide en la consolidación del fraccionamiento del proyecto Rancagua Xpress. En la situación real base anterior al proyecto Rancagua Xpress y, por tanto, anterior al proyecto “Mejoramiento”, las comunidades de, al menos, Pedro Aguirre, Lo Espejo y San Bernardo abrieron cruces irregulares en vía férrea para satisfacer una necesidad evidente de mayor conexión entre ambos sectores de las señaladas comunas. Obviamente este no es el mecanismo deseable, por el importante riesgo que significa el cruce por un sector no habilitado y sin control ni monitoreo del tráfico de los trenes, pero en caso alguno es suficiente para esconder u omitir la realidad: uno de los impactos de la vía férrea es la falta de conexión física de los grupos humanos que habitan en sus inmediaciones.

Luego, en el escenario con proyecto “Mejoramiento”, se verifica un aumento de la frecuencia que en el horario punta alcanza los 4 minutos entre trenes. Si ya antes del proyecto “Mejoramiento” había un problema evidente de conectividad, manifestado en los múltiples cruces irregulares, con posterioridad a su ejecución con toda obviedad ese impacto se va incrementar por el considerablemente mayor riesgo que implicaría cruzar una vía ahora mucho más transitada.

Sin embargo, el infractor con la venia del SEA solucionan este evidente impacto del proyecto, primero omitiendo la realidad: los cruces irregulares no son considerados ni siquiera como dato del

funcionamiento del medio humano, sino que por ser irregulares son mantenidos al margen. Segundo, se entrega tanto la ponderación del impacto como su mitigación a un proyecto que no es conocido por el SEA: el descarte del impacto en el medio humano que supone la mayor frecuencia de trenes se hace en razón de considerarlo de baja significancia, porque el proyecto "Seguridad y Confinamiento" sería suficiente para hacerse cargo de él.

Así, ante la pregunta de qué va a suceder con la falta de conectividad entre los sectores oriente y poniente de las comunas afectadas, la respuesta es, sin duda, que el proyecto "Mejoramiento" lo va a aumentar, pero que su mitigación no es materia de esta evaluación. En lugar de contestarse cómo se va a suplir la mayor necesidad de conexión que acarrea el proyecto "Mejoramiento", señalándose cuántas pasarelas se construirán, en qué sectores estarán, cuántos pasos y cruces habrán, cuántos y cuáles dejarán de existir y, además, someter todas aquellas obras a la metodología del SEIA para, por lo bajo, establecer medidas de monitoreo del éxito de la supuesta mitigación que se les atribuye; simplemente se opta por un proyecto privado del titular, respecto del cual la autoridad ambiental, tanto el SEA como la SMA no tendrá atribución alguna. El infractor ha pretendido otorgarse a sí mismo una licencia abierta para ejecutar un proyecto de características indefinidas, sin ninguna obligación frente a la norma ambiental, sin sujeción a ningún órgano de control ante el que pueda determinarse si es que la supuesta mitigación fue suficiente.

Cabe destacar que solo hemos mencionado el problema de la conectividad peatonal, por ser a nuestro juicio el más ilustrativo del fraccionamiento del proyecto Rancagua Xpress, lo que en caso alguno significa que tal fraccionamiento no se extienda a la conectividad vehicular, pues las conclusiones son compartidas: El titular en la Resolución de Calificación Ambiental no tiene ninguna obligación de implementar o construir ningún tipo de obra definida, ya que todas ellas han quedado fuera del control de la autoridad ambiental.

b. No hubo ejecución por etapas

El vínculo entre los proyectos "Mejoramiento" y "Seguridad y Confinamiento" no solo deriva de una aplicación lógica de la metodología del SEIA a la predicción y ponderación de impactos sobre el medio humano, como hemos visto en la sección anterior, sino que además es expresamente establecida por el SEA en su resolución terminal y por el propio infractor en su recurso de reposición.

En efecto, en un párrafo transcrito en el recurso de reposición, la Dirección Ejecutiva del SEA sostiene en el Considerando 10.2.9 de la Resolución N° 62/2017 que:

"que las observaciones reclamadas están relacionadas con la mantención de la continuidad urbana entre ambos costados de la faja vía, además, del cierre y reducción de pasos vehiculares y peatonales y su efecto en el acceso de bienes y servicios básicos, es decir, se hace referencia a obras que forman parte del sub- proyecto "Seguridad y Confinamiento" y no al Proyecto recurrido.

Sin 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 son las partes u obras del Proyecto que están directamente relacionadas con la conectividad y accesibilidad —, 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 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 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.

Cabe destacar también, que durante el proceso de evaluación, EFE se encontraba desarrollando de manera paralela el sub-proyecto "Seguridad y Confinamiento", y respecto del cual ha ido consensuando con los municipios involucrados, el diseño y ubicación de los pasos peatonales y vehiculares desnivelados, de tal forma de asegurar la incorporación de las opiniones y criterios de la comunidad".

Tres cosas que llaman la atención del considerando antes citado: La justificación utilizada por el Director Ejecutivo del SEA para descartar la evaluación de los posibles impactos sobre la continuidad urbana a ambos lados de la vía del proyecto "Mejoramiento" es que eso es materia de otro proyecto denominado "Seguridad y Confinamiento". Esto es sumamente curioso pues, como veremos, la única justificación posible que la norma contempla para el fraccionamiento legítimo de proyectos es que estos sean desarrollados por etapas. El SEA, no obstante la participación ciudadana acusó temprana el fraccionamiento, insistió en no considerar los graves indicios de fraccionamiento solo sobre la base de que no tenía la competencia para hacerlo y, de este modo, simplemente permite que el titular evalúe exactamente lo que privadamente desea y decide someter a evaluación ambiental, a pesar de las evidentes conexiones metodológicas necesarias e indivisibles entre los tres sub proyectos de Rancagua Xpress.

Lo segundo que llama la atención es que la única otra forma de entender lo que señaló el SEA en su resolución es que los impactos sobre la continuidad urbana no sería impactos del proyecto "Mejoramiento" (lo que ya sabemos que no es cierto), sino que son impactos relacionados al proyecto "Seguridad y Confinamiento", un proyecto que a través del fraccionamiento obtuvo una elusión completa del SEIA que justamente es uno de los efectos que reprende el artículo 11 bis de la Ley 19.300. Esto es, existe otro proyecto, del que se sospecha – fundada y adecuadamente – que tiene potenciales impactos sobre la continuidad urbana, que no está siendo evaluado (y por ello, malamente se pueden dar por descartados sus impactos en el marco de la evaluación de otro proyecto) y respecto del cual la autoridad no puede determinar si requiere de ingreso al SEIA, pues no es materia del procedimiento administrativo que se encuentra sustanciando y solo conoce aquellos detalles que el titular ha exhibido en los anexos del proyecto de "Mejoramiento". Es decir, si se entiende de este modo la resolución del SEA, significa que de forma tácita y sin base alguna ha hecho un examen de pertinencia de ingreso del proyecto "Seguridad y Confinamiento", sin atender al vínculo manifiesto entre proyectos y, definitivamente, desviándose de su función.

En tercer lugar, llama la atención que la Resolución diga de forma expresa que el proyecto “Seguridad y Confinamiento” se encontraba en desarrollo de forma paralela al proyecto “Mejoramiento”, confirmando lo que la propia realidad de cómo se ejecutó este proyecto ha demostrado, esto es, que no hubo un desarrollo por etapas, sino que fue un desarrollo simultáneo de los tres sub proyectos de Rancagua Xpress.

Pese a que el texto de la ley plantea pocas dudas, es conveniente recordar que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define la expresión “por etapas” como “Gradualmente, por partes sucesivas”. Ello significa que para que un proyecto se entienda desarrollado por etapas, requiere antes que nada de un desarrollado escalonado y dependiente, donde cada nueva fase requiere de la conclusión de la fase anterior para ser ejecutada. Este nunca fue el caso de los sub-proyectos de Rancagua Xpress y ni siquiera el infractor ha podido explicar de forma mínimamente satisfactoria cómo es que el fraccionamiento de su proyecto correspondería a este supuesto, que es el único supuesto legítimo de fraccionamiento en el artículo 11 bis.

c. El cumplimiento de un deber legal no convalida la elusión al SEIA

En el párrafo 144 de su recurso de reposición el infractor insiste en reprochar a la SMA que en su interpretación de los hechos “intenta desconocer que mi representada actuó conforme a un deber legal al confinar las vías, que lo venía haciendo desde hace años, y que eso jamás había sido motivo para someter dichas acciones al SEIA”, afirmación que plantea un problema jurídico completamente inexistente.

Ya es suficientemente conocido por la jurisprudencia y los actores del sector ambiental – entre quienes por supuesto se encuentran los consultores y abogados de la parte infractora – que cumplimiento normativo y autorización ambiental son dos cuestiones completamente distintas y no puede seriamente atribuírsele vinculatoriedad o poder de precedente en el caso presente, al hecho de que supuestamente EFE durante años ha realizado labores de confinamiento de la línea férrea, sin ingresar al SEIA.

Frente a la normativa ambiental el cumplimiento normativo es un requisito distinto de los otros que conforman el bloque de información esencial, esto es, la descripción del proyecto, la línea de base, la predicción o descarte de impactos y, si procediere en casos de EIA, las medidas de mitigación, reparación y compensación pertinentes. Esta diferencia es clara en la sentencia de este Ilustre Tribunal en causa Rol No 42-2017, que resolvió una controversia en torno a si el mero cumplimiento de los requisitos de un Permiso Ambiental Sectorial (cumplimiento normativo) era suficiente para considerar que se cumplía con la obligación de compensar impactos:

“Sexagésimo primero. Que, el art. 102 del antiguo RSEIA establecida que en el permiso para corta o explotación de bosque nativo, en cualquier tipo de terrenos, o plantaciones ubicadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, a que se refiere el art. 21 del DL No 701, de 1974, cuya corta o explotación sea necesaria para la ejecución de cualquier proyecto o actividad, con excepción de los proyectos a que se refiere el art. 3 letra m.1., «los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento,

serán los que se señalan en el presente artículo», y esto no es más que tanto en EIA como en DIA, «se deberá considerar la reforestación de una superficie igual, a lo menos, a la cortada o explotada». Se trata entonces, hasta ahora, de una compensación únicamente aritmética, que como debe realizarse por igual tanto en EIA como DIA, evidentemente no responde a la lógica de la compensación en caso de impactos significativos, pues los proyectos que ingresan por DIA no tienen estos impactos y por tanto no tienen que compensarlos. No obstante, para obtener el PAS 102 se debe compensar siempre. Siendo así, la compensación en el caso de existencia de impactos significativos debe tener como mínimo ese mismo objetivo, que no es más que mantener la situación base de superficie forestada; pero como el impacto significativo lo es desde un punto ambiental, pues no basta con la mera conservación de la superficie forestada, como bien argumenta la Reclamante, sino que en la medida de lo posible se replique el ecosistema que se proyecta destruir.

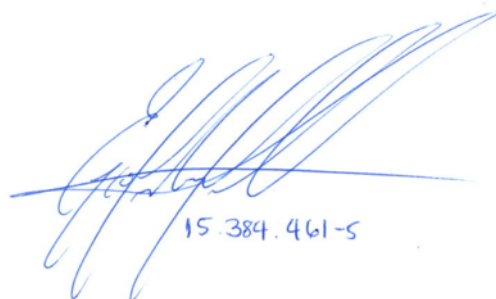
Así, el Ilustre Tribunal concluye de forma adecuada que cumplimiento normativo es un requisito distinto de las medidas de compensación en el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, pero la misma lógica es aplicable cuando se intenta equiparar cumplimiento normativo a descarte de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, en casos de Declaración de Impacto Ambiental, tal como sucede en la especie.

El hecho de que el infractor no haya tenido obligación de evaluar ambientalmente antes las labores de confinamiento que realiza por cumplimiento legal, no demuestra en lo más mínimo que un proyecto que cuente con labores de ese tipo dentro de sus obras o partes, no deba entrar al SEIA. El hecho de que cada proyecto o actividad es evaluado en su propio mérito, importa que la pregunta en este caso no es qué es lo ha hecho el infractor antes, sino que si el proyecto Rancagua Xpress puede lícitamente considerarse tres proyectos por separado, en lugar de uno solo atendidas las conexiones evidentes de sus partes. El argumento del infractor en este aspecto es completamente irrelevante y equivocado.

* * * * *

POR TANTO,

Solicito a Ud. Tener por evacuado el presente traslado y, en definitiva, rechazar el recurso de reposición interpuesto por el infractor en contra de la Resolución Sancionatoria de estos autos, confirmando la sanción en ella impuesta.



15.384.461-5