

EN LO PRINCIPAL: Téngase presente. **OTROSÍ:** Acompaña documento.

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

EDESIO CARRASCO QUIROGA, abogado, en representación, según se acreditó, de **SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES – PUCHUNCAVÍ S.A.** (en adelante, “**CANOPSA**” o la “**Concesionaria**”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-190-2022**, respetuosamente digo:

1. Con fecha 14 de febrero de 2023, el Inspector Fiscal designado por el Ministerio de Obras Públicas (“**MOP**”) para este Contrato de Concesión¹, emitió el **Oficio ORD. N° 6756 SCCNP 3851** (ya incorporado al presente procedimiento sancionatorio, sin perjuicio de lo cual lo adjuntamos nuevamente a esta presentación), **certificando que el inicio de la ejecución material de las obras ocurrió en el mes de mayo de 2019**, mediante las **labores de despeje, limpieza, cercado y preparación de los terrenos expropiados por el Ministerio de Obras Públicas**.
2. Tal certificación de la autoridad pública encargada de fiscalizar y vigilar el adecuado cumplimiento de las obligaciones por parte del concesionario es consistente con -y permite acreditar- los argumentos y defensas expuestas por mi representada ante esta Superintendencia del Medioambiente (“**SMA**”) en sus descargos formulados.² En efecto, la certificación contenida en el Oficio Ordinario emitido por el Sr. Inspector Fiscal del contrato de concesión es categórica y no deja lugar a dudas respecto de la fecha de inicio de las actividades, conforme puede apreciarse en la siguiente imagen que hemos extraído del acto administrativo en comento:

¹ Conforme a lo dispuesto en el art. 29 inciso 2° de la Ley de Concesiones de Obras Públicas (“**LCOP**” / DS MOP N° 900, de 1996), “*Corresponderá al Ministerio de Obras Públicas, la inspección y vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario de sus obligaciones, tanto en la fase de construcción como en la de explotación de la obra*”.

Por su parte, el art. 38 del Reglamento de la LCOP (DS MOP N° 956, de 1997) dispone que “1) *El MOP nominará a un **inspector fiscal** en el plazo de 15 días desde la publicación del derecho de adjudicación en el Diario Oficial.* 2) *Toda comunicación y relación entre el concesionario y el Ministerio de Obras Públicas se canalizará a través del inspector fiscal, sin perjuicio de las instancias de apelación establecidas en la Ley de Concesiones, en el presente Reglamento o en las bases de licitación correspondientes.*” Luego, el art. 39 del Reglamento de la LCOP contempla las funciones y atribuciones del Inspector Fiscal en la etapa de construcción, en cuyo literal i) contempla la siguiente: “***Entregar los terrenos necesarios para la construcción de las obras, previstos en las bases de licitación, con la debida anotación en el Libro de Obras.***”

² Véase al respecto lo indicado en las páginas 37 y siguientes del escrito de descargos ingresado con fecha 21 de octubre de 2022.

En este contexto, esta Inspección Fiscal certifica que la ejecución material de las obras del Proyecto se inició en el mes de mayo de 2019, época en la que, tras la entrega de los primeros lotes expropiados por parte del MOP, la Sociedad Concesionaria comenzó con las labores de despeje y cierre (mediante la colocación de cercos) de la faja fiscal y preparación de los terrenos, en cumplimiento a las obligaciones que al efecto impone el numeral 1.8.8.3, 2.3.1.13 y demás aplicables de las Bases de Licitación del Proyecto. Cabe consignar la entrega material de los primeros lotes del Sector 1 por parte del MOP fue realizada el 14 de mayo de 2019, según consta en los folios N° 31 y 32 del Libro de Obra N° III, de fecha 14 de mayo de 2019. Asimismo, el 27 de mayo de 2019, el MOP entregó más lotes del subsector 3 del Proyecto, entrega que consta en el Oficio Ord. N° 1493 SCCNP 703, emitido por esta Inspección Fiscal. Tras la entrega de los terrenos expropiados, la Sociedad Concesionaria procedió oportunamente con las labores ya indicadas, cumpliendo así con sus obligaciones previstas en las BALI, lo que es verificado por el MOP en terreno. Este proceso se ha ido repitiendo ordenada y sistemáticamente desde esa época y hasta la actualidad para todos los terrenos expropiados.

3. Cabe precisar que tal pronunciamiento certifica el inicio de la ejecución material del proyecto –que fuese emitido ante el propio requerimiento de información efectuado por la SMA mediante Resolución Ex. N° 3/Rol D-190-20022 de 2 de febrero de 2023 Resolutivo VII romanillo iv)-, el cual es **diferente de la autorización formal del inicio del Proyecto** otorgada mediante Oficio Ord. 2934 SCCNP 1475 de 24 de junio de 2020 (adjunto en los descargos), pues esta última se trata de una mera autorización interna para efectos **administrativos del contrato de concesión con el MOP**, al comprobarse por dicha autoridad el cumplimiento de todas las formalidades previstas al efecto en las bases de licitación³.

4. Asentado lo anterior, cabe relevar que las **distintas obras y partes de los Sectores 1, 2 y 3, constituyen una unidad en sí misma, un único proyecto**. Así fue planteado y diseñado, por lo demás, en las Bases de Licitación y en la Consulta de Pertinencia ingresada al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”). Asimismo, es importante destacar que desde el mes de mayo de 2019 el MOP ha venido entregado a la concesionaria los diversos lotes expropiados y que son necesarios para la ejecución de los distintos sectores que conforman el Proyecto, proceso que se desarrolló en forma continuada e ininterrumpida desde esa época. Cabe reiterar que con dichas entregas de terrenos la concesionaria debió -en cumplimiento a las obligaciones previstas en las bases de licitación del proyecto- dar inicio en un breve plazo a ciertas actividades constructivas, entre las que destacan como primeras el despeje, la delimitación de la faja fiscal, la instalación de cercos y preparación de los terrenos.

³ En este caso en particular, la autorización se otorgó luego de analizado y aprobado el último endoso la Póliza de Seguro Todo Riesgo Construcción N°205-19-00003660, con sus respectivos Endosos N°1, 2 y 3, conforme a lo informado favorablemente al respecto por la División Jurídica de la DGC.

5. En este sentido, por ejemplo, en los casos “Santiago Downtown”⁴ y “Conjunto Armónico Bellavista”⁵, esta Superintendencia indicó que estamos en presencia de obras y actividades que constituyen un **único proyecto** cuando se verifican las siguientes circunstancias: **(i)** existe una **conexión física e interdependencia** entre las mismas; y, **(ii)** cuando existen **permisos comunes y estudios que las consideran como un solo proyecto**.
6. En el mismo sentido, en el caso “Hacienda Batuco”⁶, esta Superintendencia señaló que estamos en presencia de un **único proyecto** cuando se configuran los siguientes elementos: **(i)** existen **estudios que los consideran como un solo proyecto**; **(ii)** cuando **comercial y publicitariamente hayan sido considerados como parte de un todo**; y, **(iii)** también cuando las obras han sido ejecutadas por sociedades relacionadas.
7. A su turno, la Excma. Corte Suprema en el caso “Central Castilla y Puerto Castilla” se refirió al **criterio o elemento de la “interdependencia” entre obras** para determinar si es que éstos constituyen o no una unidad de proyecto. De tal manera que las partes y obras constituyen un solo proyecto cuando existe no sólo una relación entre ambos, sino que también una **interdependencia**:

*“(…) **la existencia de la Central no es posible sin el puerto, de lo contrario esta última no tiene forma de abastecerse y el puerto sin la central, no resulta viable económicamente, por cuanto su principal cliente, según se ha reconocido, es precisamente, la Central**”⁷ [énfasis agregado].*
8. Finalmente, la SMA impartió criterios internos a través de su **Memorándum N°93/2020** de 11 agosto 2020 en que *“Entrega recomendaciones e instrucciones para la consideración de fraccionamiento de proyectos en la elaboración de Informes de Fiscalización”*, ratificando los criterios ya esbozados anteriormente y agregando otros.
9. Cabe relevar que, mediante tal Memorándum, la SMA estableció algunos *“Indicios de unidad de proyecto”*⁸:

⁴ Resolución Exenta N° 946, de fecha 6 de septiembre de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que requiere el ingreso al SEIA del proyecto “Santiago Downtown”.

⁵ Resolución Exenta N° 804, de fecha 8 de agosto de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la cual requiere el ingreso al SEIA del proyecto “Desarrollo Inmobiliario Bellavista”.

⁶ Resolución Exenta N° 1, de fecha 10 de junio de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que formula cargos a Inversiones y Asesorías HyC S.A. y a otras sociedades.

⁷ Corte Suprema, sentencia de fecha 28 agosto 2012, Rol N°1960-2011.

⁸ Memo SMA N° 93/2020, p.5.

- a) **Misma titularidad** o titularidad de empresas relacionadas: respecto de los permisos de los proyectos o de las propiedades en que éstos se emplazan;
 - b) **Compartir estructuras**: consistente en compartir vías de acceso, estructuras de transporte o conexión, o instalaciones de faenas;
 - c) **Infraestructura o insumos comunes**: incluyendo infraestructuras “*construidas o insumos elaborados en una etapa, que son condición para la existencia de la otra (por ejemplo (...) **obras de manejo de aguas lluvias en relación a proyectos inmobiliarios**, etc.).*”;
 - d) **La existencia de un único plan de manejo sectorial** para los proyectos.
 - e) **Tiempos simultáneos de ejecución.**
 - f) **Tramitación administrativa o antecedentes formales que den cuenta de la singularidad del proyecto**, como la tramitación conjunta de sus partes o aviso a la autoridad de ejecución conjunta de sus partes.
10. De esta manera, las **distintas partes y obras de los 3 Sectores del Proyecto corresponden a un mismo y único proyecto**, pues existe una evidente e innegable conexión física e interdependencia, tramitación administrativa y permisos comunes que las consideran como **un solo proyecto** (Bases de Licitación, Consulta de Pertinencia, permisos sectoriales), infraestructura e insumos comunes, entre otros elementos que dan cuenta de su interrelación y unidad. Hemos considerado pertinente aclarar y reafirmar lo anterior, en el sentido de que para efectos legales, contractuales, constructivos y ambientales estamos ante un solo Proyecto, pues de lo resuelto y solicitado por esta SMA a la concesionaria pareciera desprenderse un interés por considerar ciertos tramos o sectores del Proyecto en forma separada o aislada de las obras que conforman la concesión⁹.

Además, cabe señalar que el Proyecto, desde las primeras actividades de cierre y despeje, han sido ejecutadas de **forma sistemática** por mi representada, formando parte de la estructura típica y orden de este tipo de proyectos viales complejos concesionados por el MOP. Además, han sido ejecutados de **forma ininterrumpida**, es decir, las diversas actividades y actos materiales que

⁹ La Res. Ex N° 3/ Rol D-190-2022, de 2 de febrero de 2022, ordena en su sección VII. literal iv. “Acreditar la fecha de inicio de las labores de ampliación de la ruta preexistente y construcción de puente nuevo en la denominada Zona B, o tramo entre el vértice 6 y 7 del polígono del Humedal Los Maitenes – Campiche.”

forman parte de la construcción de las obras han sido realizadas de forma continuada, sin interrupción. Finalmente, las labores fueron realizadas de **modo permanente**, pues permiten establecer que el proyecto se mantendría en ejecución. No debe olvidarse que todas estas actividades constructivas y materiales acometidas a partir del mes de mayo de 2019 constituyeron hechos públicos y notorios y que fueron ejecutadas en los diversos Sectores que conforman el Proyecto, a la vista de toda persona y bajo la fiscalización del Sr. Inspector Fiscal

11. La certificación del inicio de la ejecución material del Proyecto en el mes de mayo de 2019, asienta el hecho irrefutable sostenido en los descargos formulados por mi representada, en relación a que al Proyecto **no le aplican las tipologías de las letras p) ni s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300**, pues se **comenzó la ejecución material de forma previa a su vigencia, por lo que no existe obligación de ingresar al SEIA¹⁰**. **En tal sentido cabe insistir que la concesionaria ha actuado en todo momento con estricto apego a la legalidad y normativa ambiental vigente, cumpliendo en cada oportunidad en que le era exigible con todas y cada una de sus obligaciones legales, contractuales y ambientales**. Fue precisamente en razón de dicho actuar que en marzo del año 2017 ingresó ante el SEA de la Región de Valparaíso una consulta de pertinencia de ingreso conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del DS N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente que contiene el Reglamento del SEIA, recibiendo como respuesta de dicha autoridad ambiental que, en razón de su tipología, el Proyecto no requería someterse a evaluación en forma previa a su ejecución¹¹.
12. De esta manera, en relación a la letra p) del artículo de la Ley N° 19.300, el inicio de la ejecución material ocurrió de forma previa al reconocimiento oficial del humedal “Humedal Urbano Los Maitenes – Campiche” como área colocada bajo protección oficial, que tuvo lugar recién con fecha 28 de julio de 2021 (Res. Ex. N° 773/2021) y publicado en el Diario Oficial el día 16 de agosto de 2021, es decir, **más de 2 años después del inicio de la ejecución del Proyecto**.
13. Resulta evidente la **improcedencia de aplicar retroactivamente una causal de ingreso a evaluación fundada en actos administrativos posteriores**. Lo anterior, **infringe el principio de irretroactividad de los actos administrativos**, de conformidad con el artículo 52 de la Ley N° 19.880 y el criterio que ha tenido a este respecto la Contraloría General de la República.

¹⁰ Dictámenes N° 12.659/2008, N° 80661/2011, N° 6.693/2014 de la CGR.

¹¹ Mediante Resolución Exenta N° 167/2017, de 1 de junio de 2017.

14. Además, considerando que el Proyecto inició su ejecución al amparo de diversos actos administrativos válidamente emitidos por las autoridades competentes, plenamente eficaces y que no han sido revocados o dejados sin efecto. Asimismo, las actividades materiales comenzaron su ejecución el año 2019 dada la ausencia de un área colocada bajo protección oficial dentro de su polígono. Por ello, es posible concluir, tal como fue señalado en los descargos, la necesidad de respetar los siguientes principios generales del Derecho: protección de la **confianza legítima, la buena fe y la seguridad o certeza jurídica**.
15. Por otro lado, en relación a la letra s) del artículo de la Ley N° 19.300, según lo certificado por el MOP a través del Sr. Inspector Fiscal, consta en el presente expediente administrativo que el Proyecto inició su ejecución material igualmente **más de 6 meses antes de la publicación de la Ley N° 21.202 que incorporó esta causal de ingreso al SEIA**. En este sentido, tal como fue señalado en los descargos, la aplicación sobreviniente de esta causal **vulnera directa y manifiestamente el principio de irretroactividad de la ley** dispuesto en el artículo 9° del Código Civil.
16. Inclusive, durante más de 2 años de ejecución del Proyecto -a través de actos materiales y positivos sobre el suelo- el criterio interpretativo vigente (Dictamen N° 129.413/2021 de la CGR; Res. Ex. N° 648/2020, Res. Ex N° 1102/2020 y Res. Ex. N° 1805/2020 de la SMA que archivan denuncias; y sentencia de fecha 19 de mayo de 2021 del Tercer Tribunal Ambiental en causa R-43-2020) correspondía a que se requería la declaración oficial de humedal urbano para configurar la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

POR TANTO,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: Tener presente lo expuesto y resolver que el Proyecto no requiere ingresar al SEIA.

OTROSÍ: Qué, por este acto, solicito a esta Superintendencia tener por acompañado el siguiente documento, en formato digital:

- Oficio ORD. N° 6756 SCCNP 3851, del 14 de febrero de 2023, del Inspector Fiscal del Contrato de Concesión.

POR TANTO,

A LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE SOLICITO: Tener por acompañado el documento referido.

Edesio Carrasco
Quiroga

Firmado digitalmente por
Edesio Carrasco Quiroga
Fecha: 2023.03.08 13:24:44
-03'00'

ORD. N° : 6756 SCCNP 3851

ANT. : -Carta GG-IF N° 165/2023 de 14.02.2023
-Resolución Exenta N°3/2023

MAT. : Certifica fecha de inicio de la ejecución material del Proyecto.

INCL. : No hay.

Santiago, 14 DE FEBRERO DE 2023

**DE : INSPECTOR FISCAL CONTRATO
RELICITACIÓN CONCESIÓN CAMINO NOGALES-PUCHUNCAVÍ**

**A : GERENTE GENERAL
SOCIEDAD CONCESIONARIA NUEVO CAMINO NOGALES PUCHUNCAVI S.A.**

En atención a su carta del ANT., mediante la cual se refiere al procedimiento sancionatorio D-190-22 seguido por la SMA y a la solicitud de información contenida en la Resolución Exenta N° 3/2023, de fecha 2 de febrero de 2023, el MOP informa, certifica y hace presente lo siguiente:

El Contrato de Concesión de la obra pública fiscal denominada “Relicitación Concesión Camino Nogales – Puchuncaví”, fue adjudicado por el MOP mediante el Decreto Supremo N° 199/2016, publicado en el Diario Oficial del 23 de agosto de 2016.

Las obras de la Concesión consisten principalmente en lo siguiente:

- (a) Mejoramiento de la actual Ruta F-20 o Camino Nogales-Puchuncaví (Sector 1), con la construcción de dobles calzadas y la implementación de un sistema de peaje Free Flow;
- (b) Construcción de la nueva vialidad denominada “By Pass Puchuncaví” (Sector 2), en doble calzada de dos pistas por sentido, de 7 km. aproximadamente, que se emplaza al poniente de la Ruta F30E, que corresponde al borde costero que conecta hacia los balnearios de Maitencillo, Cachagua, Zapallar, entre otros;
- (c) Eventual construcción de la “Variante Ventanas” (Sector 3), nueva vialidad de aproximadamente 9 kilómetros de longitud, cuyo trazado está en etapa de definición por parte del MOP, con el objeto de que la Sociedad Concesionaria pueda luego desarrollar los proyectos de ingeniería correspondientes.

Es importante destacar que, según lo establecido en el artículo 1.9 de las Bases de Licitación (BALI), y por tratarse de una Relicitación de una obra pública ya construida -en la que existe una ruta preexistente, que el concesionario debe explotar y operar- la Etapa de Construcción del Proyecto inició junto con la Puesta en Servicio Provisoria (PSP) de la Fase 1 de la Etapa de Explotación indicada en los artículos 1.9.2.7 letra a) y 1.10.1 letra A, ambos de las BALI y finalizará con la Puesta en Servicio Provisoria de la Fase 2. Al respecto, la PSP de la Fase 1 de la Etapa de Explotación, fue autorizada por el MOP a través de la Resolución Exenta DGOP N° 3142, del 31 de agosto de 2016. Con ella se dio inicio a la Etapa de Construcción y el cumplimiento de las obligaciones que al efecto establecen las BALI.

Las obras que la Sociedad Concesionaria desarrolla durante la Etapa de Construcción que se inicia en agosto del año 2016, contemplan el desarrollo de los proyectos de ingeniería de detalle necesarios para construir las nuevas obras; la elaboración de los antecedentes de expropiaciones para los terrenos necesarios para la construcción de las obras; la materialización de las entregas de los terrenos expropiados por el MOP a la Sociedad Concesionaria; las labores de despeje, limpieza y cercado de los lotes expropiados y preparación de los terrenos que debe llevar a cabo la Sociedad Concesionaria; la construcción de las obras según los proyectos de ingeniería aprobados por el MOP, la elaboración y tramitación de la Consulta de Pertinencia de Ingreso al SEIA etc., todo ello de conformidad con las disposiciones del Contrato de Concesión celebrado entre el Estado de Chile - actuando a través del MOP- y la Sociedad Concesionaria.

En este contexto, esta Inspección Fiscal certifica que la ejecución material de las obras del Proyecto se inició en el mes de mayo de 2019, época en la que, tras la entrega de los primeros lotes expropiados por parte del MOP, la Sociedad Concesionaria comenzó con las labores de despeje y cierre (mediante la colocación de cercos) de la faja fiscal y preparación de los terrenos, en cumplimiento a las obligaciones que al efecto impone el numeral 1.8.8.3, 2.3.1.13 y demás aplicables de las Bases de Licitación del Proyecto. Cabe consignar la entrega material de los primeros lotes del Sector 1 por parte del MOP fue realizada el 14 de mayo de 2019, según consta en los folios N° 31 y 32 del Libro de Obra N° III, de fecha 14 de mayo de 2019. Asimismo, el 27 de mayo de 2019, el MOP entregó más lotes del subsector 3 del Proyecto, entrega que consta en el Oficio Ord. N° 1493 SCCNP 703, emitido por esta Inspección Fiscal. Tras la entrega de los terrenos expropiados, la Sociedad Concesionaria procedió oportunamente con las labores ya indicadas, cumpliendo así con sus obligaciones previstas en las BALI, lo que es verificado por el MOP en terreno. Este proceso se ha ido repitiendo ordenada y sistemáticamente desde esa época y hasta la actualidad para todos los terrenos expropiados.

De acuerdo a lo indicado, se establece que, desde el inicio de la Etapa de Construcción del proyecto en agosto de 2016, se están realizando gestiones y actos, por tanto, se acredita la materialización de obras físicas destinadas al desarrollo de la etapa de construcción.

Saluda atentamente a Ud.,

**Claudio
Asenjo
Schultz** Firmado
digitalmente por
Claudio Asenjo
Schultz
Fecha:
2023.02.14
17:56:29 -03'00'

PQG/OAZ

Distribución:

- Destinatario
- Archivo Inspección Fiscal
- Providencia N° 9538

Claudio Asenjo Schultz
INSPECTOR FISCAL
DIVISIÓN DE CONSTRUCCIÓN DGC
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS