

Santiago, 23 de mayo de 2023

MAT.: 1) Téngase presente; 2) Acompaña documentos; 3) Reserva de información.

ANT.: 1) Res. Ex. N° 5/Rol D-003-2020, de 9 de julio de 2020, Superintendencia del Medio Ambiente (SMA); 2) Res. Ex. N°8/Rol D-003-2020, de 13 de febrero de 2023 (SMA).

REF.: Expediente Sancionatorio Rol N° D-003-2020.

Sra. Johana Cancino Pereira

Fiscal Instructora

División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

Cecilia Urbina Benavides, en representación de **Empresa de los Ferrocarriles del Estado** (en adelante, “EFE” o el “titular”, indistintamente), ambos domiciliados para estos efectos en calle Morandé N° 115, piso 6, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en procedimiento sancionatorio Rol N° D-003-2020, a la Sra. Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, vengo en hacer presente la ocurrencia de impedimentos que han imposibilitado dar cumplimiento oportuno a la Acción ID N° 6 del Programa de Cumplimiento aprobado mediante resolución del ANT.

I. Antecedentes.

Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-003-2020, de 23 de enero de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), inició un procedimiento sancionatorio en contra de EFE, formulando cargos vinculados a incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental N°018, de 6 de marzo de 2008, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota (en adelante “COREMA”), la cual calificó favorablemente, desde la perspectiva ambiental, el proyecto “*Remediación de Suelos para la Reparación y Rehabilitación de la Vía Férrea Arica Visviri*” (en adelante, “RCA N°18/2008”).

Dicha formulación contempló tres hechos infraccionales, a saber: (1) *Remediación deficiente de los suelos que presentan contaminación por minerales (plomo), lo cual se materializa en los siguientes hechos: a) Existencia de sectores objeto de remediación, en Antepuerto, Maestranza y área urbana de*

la Vía Férrea, que presentan concentraciones de plomo que exceden los 400 mg/Kg, según Tablas N°2 y N°3 de la Formulación de Cargos y b) Existencia de sectores de la vía férrea sobre los cuales no se ha aplicado carpeta asfáltica, según considerando N°89 de la Formulación de Cargos, que asciende aproximadamente a 443 metros; (2) Los canales perimetrales de intercepción de escorrentías superficiales del Depósito de Puquíos se encuentran obstruidos con tierra y material vegetal, impidiendo el libre escurrimiento de las aguas; y (3) El proyecto de remediación no fue ejecutado en el plazo establecido en la RCA.

En específico, respecto del hecho infraccional N° 3, el titular propuso la Acción ID 6 en los siguientes términos: “*Pavimentación de la calle Lateral Poniente Sta. María (532 metros lineales) de la comuna de Arica*”, ejecutándose en un plazo máximo que alcanza los 18 meses desde la aprobación del referido PDC (plazo rectificado de acuerdo a Res. Ex. N° 7/Rol D-003-2020) y considerando la probabilidad de ocurrencia de los siguientes impedimentos:

- 1. Glosa presupuestaria asociada a EFE no otorgue recursos suficientes para ejecución de acción.*
- 2. Demoras producidas por autorizaciones de autoridades competentes para interrumpir tránsito en zonas urbanas o, en su caso, imposición de medidas adicionales para llevar a efecto faenas de confinamiento.*
- 3. Demoras producidas por contingencia sanitaria que limite el tránsito de operarios e insumos necesarios para la ejecución de obras, lo que incluye impactos en procesos licitatorios para la contratación del servicio (eventualidad de declarar procesos desiertos por falta de oferentes o condiciones propuestas).*

Luego, respecto de las implicancias y gestiones asociadas a estos impedimentos, el PdC aprobado contempló las siguientes acciones:

- 1. Impedimento 1: Se tramitará modificación de glosa presupuestaria de modo de obtener recursos para ejecutar acción, para lo cual se solicitará directamente al Ministerio de Hacienda la destinación de recursos, incluso comprometiendo otros proyectos en ejecución. En caso de ocurrencia del impedimento, se informará en el informe trimestral respectivo, con los antecedentes que lo acredite, entregando un nuevo cronograma asociado al cumplimiento de la acción, la que -en todo caso procurará ser ejecutada de la forma comprometida.*
- 2. Impedimento 2 y 3: En caso de ocurrencia de estos impedimentos, se dará aviso en el informe trimestral respectivo, con los antecedentes que lo acredite, entregando un nuevo cronograma asociado al cumplimiento de la acción.*

Pues bien, se hace presente, en primer lugar, que el titular consideró una serie de impedimentos que podrían obstar al cumplimiento oportuno de la presente acción, dentro de los cuales se destaca aquél

indicado en el N° 1 y N° 2 anteriores, en particular, “**Glosa presupuestaria asociada a EFE no otorgue recursos suficientes para ejecución de acción**” (1) y “**Demoras producidas por autorizaciones de autoridades competentes para interrumpir tránsito en zonas urbanas**” (2), para los cuales se consideró dar aviso a esta SMA, con los antecedentes que lo acrediten y entregando un nuevo cronograma asociado para su ejecución. Que, lo anterior, ocurrió y se informó en distintos reportes trimestrales, solicitando nuevo plazo de acuerdo a los cronogramas presentados en cada oportunidad.

En efecto, con fecha 5 de mayo de 2021, mediante Carta N° 34-2021 EFE ingresó al Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU) de la región de Arica y Parinacota el proyecto de pavimentación “**Caletera Poniente Santa María, Tramo: Roxana – Renato Rocca, Zona Industrial, Arica**” para su debida aprobación. En este contexto, EFE informó desde el segundo Reporte Trimestral que han existido demoras en la tramitación para la aprobación del proyecto, haciendo imposible la ejecución de las obras de pavimentación, requisito *sine qua non* para la materialización de las obras. En efecto, la autoridad ha realizado sucesivas observaciones al proyecto, las que comenzaron mediante Carta N° 2155 de 11 de junio de 2021, prosiguiendo con una segunda ronda de solicitudes de fecha 30 de agosto del mismo año.

Si bien EFE dio respuesta oportuna a ambas cartas de observaciones (23 de julio y 5 de octubre de 2021, respectivamente), el SERVIU emitió una nueva solicitud mediante Carta N° 3.891 de 10 de noviembre de 2021, la que fue respondida el día 15 de noviembre del mismo año.

En el intertanto, se sostuvo reuniones técnicas con la autoridad (18 de noviembre de 2021), de modo de dar celeridad a la tramitación del referido permiso para comenzar a ejecutar la pavimentación, lo que derivó en una nueva entrega de antecedentes complementarios el día 2 de diciembre de 2021. Todos los respaldos de las gestiones realizadas ante el SERVIU, se adjuntaron en presentación de fecha 27 de diciembre de 2021. En dicha oportunidad, por tanto, se solicitó un plazo adicional de 7 meses para dar cumplimiento a la referida acción, considerando los plazos necesarios para terminar de obtener la autorización y la construcción de la obra propiamente tal.

En esta línea, con fecha 13 de febrero de 2023, esta Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Res. Ex. N° 8/Rol D-003-2020, acogiendo parcialmente las solicitudes de ampliación de plazo presentadas por EFE los días 26 de agosto de 2021, 27 de diciembre de 2021 y 28 de julio de 2022; teniendo así por configurados los impedimentos N°1 y N°2 asociados a la ejecución de la acción ID 6. En efecto, el plazo de ejecución la acción ID 6 del PdC fue modificado hasta el 31 de mayo de 2023.

II. De la ejecución de la Acción ID 6.

Considerando lo anterior, se debe hacer presente que han acaecido nuevos hechos que han obstado al cumplimiento oportuno de la misma acción, los que pueden considerarse como parte de los supuestos que se encuentran regulados tanto en el impedimento N° 1 como en el N° 2 de la misma acción, según pasa a exponerse.

Así, cabe recordar que, mediante la mencionada Res. Ex. N°8/Rol D-003-2020 SMA, se le ha concedido a EFE una ampliación del plazo de ejecución inferior al solicitado, toda vez que, según se argumentó en las respectivas solicitudes, las gestiones necesarias para superar los impedimentos configurados requerían de un plazo de ejecución de 14 meses computados desde el vencimiento del plazo original, esto es, hasta el 30 de septiembre de 2023 -y no hasta el 31 de mayo de 2023.

Sin embargo, a la fecha, EFE ha presentado retrasos en la ejecución del contrato, al menos, por dos motivos: emisión de Decreto Identificatorio (DI) del año 2023 para ejecutar el presupuesto asignado al año 2022, el que sólo consideraba el presupuesto para adjudicar obras, pero no para su ejecución material (impedimento N° 1) y las demoras en la tramitación del proyecto de pavimentación ante el SERVIU en razón de una serie de circunstancias que se describen a continuación.

i. Impedimento N° 1 (presupuesto).

Tal como indica la Res. Ex. N° 8/Rol D-003-2020, de esta SMA, con fecha 28 de julio de 2022 EFE invocó la ocurrencia de un impedimento que obstaría a concluir la ejecución oportuna de la acción ID 6 dado el requerimiento desde la Dirección de Presupuestos (DIPRES) del Ministerio de Hacienda de ingresar el proyecto de pavimentación como un proyecto de inversión, es decir, bajo una evaluación técnico-económica de su rentabilidad por parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia al considerarse como una “iniciativa de inversión financiada con recursos públicos”.

Pues bien, la misma resolución de esta SMA considera que es posible establecer que la solicitud de un trámite adicional por parte de la DIPRES respecto al presupuesto previamente aprobado para ejecutar la acción ID 6 constituye un evento que se verifica fuera de la esfera de control del titular, razón por la cual fue previsto como un impedimento en el PDC que, si bien no obsta a la ejecución de la acción ID 6 comprometida, sí impacta su plazo de ejecución.

De modo de acreditar lo anterior, se dio cuenta en el Reporte Trimestral- Octubre 2022, de la Carta N°342-2022, en la que se acreditan dos eventos asociados al avance la ejecución de la acción ID 6: (i) que, al 28 de junio de 2022, se encuentran concluidas apertura de las ofertas económicas de las licitaciones asociadas a la pavimentación de la calle y el retiro y disposición de residuos peligrosos; y (ii) que para avanzar a la adjudicación de proyectos se requiere la obtención de la Resolución Satisfactoria (RS) por parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia (en adelante “MDSF”), así como la aprobación de inversión y asignación de presupuesto por parte del Ministerio de Hacienda y la Dirección de Presupuesto (DIPRES).

Que, de acuerdo a lo indicado por esta Superintendencia, informada respecto a avances ante el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a la fecha del Reporte Trimestral (octubre 2022), se encontraban pendiente las siguientes gestiones asociadas al impedimento invocado:

a) Obtención Resultados de Análisis Técnico Económico (RATE) y Recomendación Satisfactoria (RS) por parte del MDSF, el cual se espera obtener durante el mes de octubre del 2022.

b) Se presentó ante el Directorio del proyecto asociado a la pavimentación (el transporte de residuos peligrosos no requiere la presentación ante directorio), en noviembre de 2022.

c) Obtención del Decreto Identificatorio (DI) de cierre para diciembre del año 2022, el que incluirá el proyecto de pavimentación en cuestión al presupuesto de inversión 2023. Una vez obtenido el DI, el proyecto será adjudicado al proponente que corresponda, lo que debería ocurrir en el mes de diciembre de 2022.

d) Durante los meses de enero y febrero se realizarían las gestiones contractuales correspondientes a fin de iniciar las obras de pavimentación el mes de marzo 2023.

Pues bien, debe hacerse presente que el visado por parte del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, que funda el otorgamiento de recursos por parte de la DIPRES, se ejecutó recién al año 2022, pero el decreto identificatorio al que se refiere el Ministerio de Desarrollo Social y Familia en la letra c) anterior recién se obtuvo el día 03 de febrero de 2023, tal como da cuenta el Decreto Exento N° 14/2023, del Ministerio de Hacienda, adjunto a esta presentación. Esto es vital para comprender la asignación de recursos por parte de la DIPRES a una empresa del Estado como EFE, pues si bien la primera validación de presupuesto se efectuó al año 2022, ella sólo autorizaba a este titular a adjudicar el proyecto al contratista encargado de las obras, pero sólo con el Decreto Identificatorio recién citado se hace posible la ejecución material de dicho presupuesto, por lo que la emisión de este decreto tiene directa comunicación con el impedimento N° 1 que esta SMA acogió en la resolución del ANT (2), pero que sólo consideró extensible hasta diciembre de 2022 (Cons. 55), siendo que sólo desde comienzo de febrero de 2023 EFE se encontró facultada para transferir recursos por los servicios adjudicados.

Lo anterior, evidentemente que conlleva un retraso en la planificación y ejecución de obras, al no contar aún con los recursos económicos liberados para comenzar con los pagos respectivos a los contratistas a cargo del servicio, lo que se debe considerar por esta Superintendencia para reevaluar el plazo otorgado mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-003-2020, máxime cuando ello -además- se vio impactado por las circunstancias que se describen para el impedimento N° 2, según se acredita a continuación.

ii. Impedimento N° 2 (demoras en autorizaciones sectoriales)

Sobre el particular, se informa que desde la última entrega de antecedentes sobre el cumplimiento de esta acción (27 de diciembre de 2021), el titular obtuvo la aprobación del proyecto de pavimentación, tal como se da cuenta en el Ord. N° 218 de 20 de enero de 2022, extendido por el propio SERVIU.

Lo anterior, derivó a la elaboración del contrato GPD N° 03-2023 que precisamente contiene las cláusulas para llevar a efecto las obras de pavimentación asociadas al cumplimiento de la presente acción, adjuntándose además el contrato GPD N° 04-2023 que regula el servicio de transporte y disposición final de residuos peligrosos vinculado a las mismas obras.

A este respecto, se debe considerar que, desde la aprobación del proyecto antes indicado, hasta su efectiva ejecución, EFE debió realizar una serie de gestiones para lograr ejecutar el presupuesto que se había aprobado, el que sólo consideraba el visado de la etapa de adjudicación, pero no para la ejecución de la misma (tal como se dio cuenta en el subcapítulo anterior). Así, la demora que produjo esta circunstancia provocó que la aprobación de proyecto antes citado caducara al cabo de un año desde su otorgamiento, por lo que se tuvo que efectuar una nueva tramitación de ello, tal como se da cuenta en Ord. N° 356 de 24 de marzo de 2023, mediante el cual el SERVIU otorga nueva vigencia al proyecto, revalidando la aprobación.

En tanto, y una vez revalidada la vigencia, el SERVIU no validó la asignación de un Inspector Técnico de Obra (ITO) en razón de faltar ciertos requisitos para ello por parte del contratista, lo que se logró rectificar completamente el día 2 de mayo pasado, según da cuenta el Ord. 502/2023, del mismo Servicio.

De modo de acreditar lo anterior, se adjunta en Anexo de esta presentación los siguientes antecedentes que dan cuenta de cada una de estas circunstancias:

1. Aprobación del proyecto por parte del SERVIU mediante Ord.218 (Documento 20220120).
2. Firma de contrato para transporte y disposición final de residuos peligrosos (Documento 20230224).
3. Firma de contrato ejecución de obras de remediación y pavimentación (Documento 20230313).
4. Aprobación del proyecto por parte del SERVIU con vigencia para la ejecución de obras hasta el 23 de marzo del 2024 (Documento 20230324).
5. Rechazo de asignación de Inspector Técnico del SERVIU (Documento 20230420). Dicha respuesta se obtiene ante la carta enviada con fecha 05 de abril de 2023 por parte del Contratista Geonorte.
6. Como gestión realizada por EFE y el Contratista Geonorte, se presenta carta de compromiso de Subcontratista Bitumix como representante y encargado de presentación de la pavimentación con objetivo de obtener la asignación de ITO SERVIU así como también la tramitación de pagos de permisos (Documento 20230425).

7. El 26 de abril del 2023 Geonorte presenta ante el SERVIU la solicitud de asignación de ITO SERVIU y también la especificación de monto correspondiente a permiso de rotura de pavimentos (Documento 20230426).
8. Evidencia de asignación de ITO SERVIU para el proyecto. No se obtiene detalle respecto al monto correspondiente al permiso de rotura de pavimento y pavimentación, posterior a lo cual se debe gestionar póliza de pago con los plazos de entidades bancarias que podrían alcanzar hasta 20 días hábiles (Documento 20230502).
9. El día 05 de mayo de 2023 equipo de profesionales de EFE realiza visita de inspección a las instalaciones de Contratista Geonorte para verificar que sólo se está a la espera de atención y respuesta por parte del SERVIU para iniciar obras, evidenciándose que los recursos por parte del Contratista se encuentran disponibles y a la espera de activación de obras (Documento 20230505).

De este modo, si bien se han efectuado las gestiones necesarias para evitar la ocurrencia del impedimento, EFE no tiene otra opción que hacer presente estas circunstancias de modo de obtener un plazo mayor para la ejecución de la obra, sobre todo considerando la extensa tramitación que tuvo el proyecto de pavimentación y, luego, la factibilidad de ejecución del presupuesto asignado para ello.

III. Del cumplimiento oportuno de la Acción ID 6.

Considerando lo anterior, es posible establecer que la ejecución de la Acción ID 6 se ha visto impactada por demoras tanto presupuestarias (impedimento N° 1), como en relación a la entrega de autorizaciones por parte de las autoridades competentes (impedimento N° 2).

Por lo mismo, los hechos aquí descritos, **verifican que los impedimentos N° 1 y N° 2 aprobados para esta acción efectivamente se han materializado**, informándose por esta vía los antecedentes que dan cuenta de ello.

En consecuencia, se solicita expresamente a esta Superintendencia contemplar un nuevo plazo para la ejecución de la Acción ID 6 del Programa de Cumplimiento aprobado mediante resolución del ANT., que considere -al menos- 6 meses adicionales desde el vencimiento del plazo concedido mediante Res. Ex. N°8/D-003-2020 SMA, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2023.

Ello, considerando el nuevo cronograma que se detalla a continuación:

Operación	2023								
	M	J	J	A	S	O	N	D	
Evaluación MDS	Ejecutado								
Licitación y Adjudicación del Servicio	Ejecutado								
Firma de Contratos	Ejecutado								
Obtención permisos y autorizaciones SERVIU									
Instalación de Faenas									
Ejecución de Obras									

POR TANTO, en consideración a lo expuesto en esta presentación, y sin perjuicio de reiterar la disposición de EFE a aclarar o complementar cualquier aspecto de lo aquí informado,

SE SOLICITA A UD. tener por configurado el impedimento N°1 y N°2 de la Acción ID 6 del Programa de Cumplimiento de la referencia, **otorgando un nuevo plazo de 6 meses adicionales para su ejecución, contados desde el vencimiento del plazo concedido mediante Res. Ex. N°8/D-003-2020 SMA, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2023.**

EN EL PRIMER OTROSÍ: De modo de dar contenido a los hechos informados en lo principal, se adjuntan a esta presentación los siguientes antecedentes:

1. Decreto Exento N° 403/2022, Ministerio de Hacienda.
2. Decreto Exento N° 14/2023, Ministerio de Hacienda.
3. Ord. N° 218/2022, SERVIU (Documento 20220120).
4. Contrato para transporte y disposición final de residuos peligrosos (Documento 20230224).
5. Contrato ejecución de obras de remediación y pavimentación (Documento 20230313).
6. Aprobación del proyecto por parte del SERVIU con vigencia para la ejecución de obras hasta el 23 de marzo del 2024 (Documento 20230324).
7. Rechazo de asignación de Inspector Técnico del SERVIU (Documento 20230420).
8. Carta de compromiso de Subcontratista Bitumix como representante y encargado de presentación de la pavimentación con objetivo de obtener la asignación de ITO SERVIU (Documento 20230425).
9. Solicitud de asignación de ITO SERVIU y también la especificación de monto correspondiente a permiso de rotura de pavimentos (Documento 20230426).
10. Evidencia de asignación de ITO SERVIU para el proyecto (Documento 20230502).
11. Medios que acreditan visita de inspección a las instalaciones de Contratista Geonorte para verificar que sólo se está a la espera de atención y respuesta por parte del SERVIU para iniciar obras (Documento 20230505).

A su vez, considerando el actual funcionamiento de la Oficina de Partes de esta Superintendencia, dichos antecedentes pueden descargarse desde el siguiente enlace web: https://grupoefe-my.sharepoint.com/:f/g/personal/efejlh_efe_cl/EqudhS4ZnW5Oo78z0i3lnKsBNIWI2cy2_YX6hEjOqWUNIA?e=Rz8rQz

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Mediante la presente petición, vengo en solicitar reserva de información en relación a los documentos adjuntos en Anexo 4 y 5 individualizados en el primer otrosí de esta presentación, es decir, (4) contrato para transporte y disposición final de residuos peligrosos (Documento 20230224); y (5) contrato ejecución de obras de remediación y pavimentación (Documento 20230313).

Lo anterior, pues se trata de información de carácter técnico y comercial sensible y estratégico para EFE y para el consultor que la ha elaborado, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación técnicos elaborados por un tercero, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquel.

La referida reserva se encuentra amparada constitucional y legalmente, pues el propio artículo 8 de la Constitución Política de la República permite decretar la reserva o secreto fundando en causales consagradas en ley de quórum calificado.

En este marco, la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, consagra las causales de reserva o secreto en el artículo 21, cuyo numeral 2 incorpora el secreto empresarial como límite al ejercicio del deber de transparencia, y al correlativo derecho de acceso a la información, al consagrar como causal de reserva: “(...) Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”.

Por su parte, las decisiones del Consejo para la Transparencia contenidas en los roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, establecen los criterios para determinar si la información contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, en este caso, en los siguientes términos:

- a) *“La información debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto;*
- b) *Debe tratarse de información secreta, es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y*
- c) *La información debe tener un valor comercial por ser secreta, toda vez que poseer la información con ese carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o, a contrario sensu, su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo”.*

En el presente caso, la reserva se ajusta precisamente a lo indicado con anterioridad, pues se trata de términos contractuales asociados a la adquisición de servicios por parte de terceros, en relación al rubro que desempeñan, de manera que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de administración de este titular y del contratista o proveedor. En otras palabras, el conocimiento de este tipo de presupuestos puede comprometer negociaciones tanto con el consultor como con otros participantes en procesos de licitación futuros de este mismo tipo.

Así, no cabe sino concluir que dichos antecedentes, se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del artículo 22 N°2 de la Ley N°20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas del tercero involucrado, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.

POR TANTO, se solicita a Ud. acceder a la reserva de información antes indicada.

Cecilia Urbina Benavides
pp. Empresa de Ferrocarriles del Estado

CC: Sra. Tatiana Gatica Navea – Gerente de Medio Ambiente y Sostenibilidad
Sr. Ricardo Oporto Jara – Gerente Legal Corporativo

Archivo

TGN / DLR / JLH