

ANT.: Resolución Exenta N°894 de 21 de abril de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-039-2016.

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

MAT.: (1) Interpone recurso de reposición contra la resolución que indica; (2) Solicita suspensión de los efectos de la resolución recurrida.

Santiago, 29 de abril de 2021

Cristobal de la Maza Guzmán

Superintendente

Superintendencia del Medio Ambiente

Teatinos N° 280 piso 8, Santiago

Presente

JAVIER VERGARA FISHER en representación de Empresa de Ferrocarriles del Estado (“EFE”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N°45, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en el contexto del procedimiento sancionatorio Rol N° D-039-2016, vengo dentro de plazo legal, en presentar recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 894 de fecha 21 de abril de 2021 (“**Resolución Recurrida**” o “**Resolución Sancionatoria**”), notificada a esta parte con fecha 22 de abril de ese año, solicitando que previa admisión a trámite se acoja en todas sus partes modificando en la forma que se indica la resolución indicada, todo ello en virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer, enmendando conforme a derecho la resolución N°894/2021 y muy especialmente, absolver a Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, respecto del Cargo N°2.

Según demostraremos en las páginas que siguen, la SMA ha establecido en el contexto del Cargo N° 2, la configuración de un fraccionamiento a la luz de la Ley N° 19.300, de manera abiertamente ilegal y arbitraria.

Decimos **ilegal**, por cuanto las conclusiones a las que ha arribado en la Resolución Sancionatoria cargan con el grave costo de haber vulnerado diversas normas contenidas no solo en la Ley Orgánica de la propia SMA (“**LO-SMA**”), sino también de las más elementales reglas que orientan el funcionamiento de la Administración del Estado (i.e. la Ley N° 18.575 y la Ley N° 19.880) e incluso, los más básicos principios del Derecho Administrativo Sancionador contenidos en la Constitución Política de la República. En este sentido:

(a) En primer lugar, nos encontramos ante una decisión administrativa que no solo ha tenido por configurado un fraccionamiento de la Ley N° 19.300, sino también que lo ha sancionado, lo cual es inadmisibles según las reglas de la Ley Orgánica de la SMA. Dicho en simple: la SMA no puede bajo ningún supuesto calificar una situación como “fraccionamiento” y conjuntamente, sancionarlo con alguna de las medidas que figuran en el catálogo del artículo 38 de la LO-SMA, sin que previamente se haga formalmente requerido el ingreso al SEIA.

(b) Segundo, la SMA ha tenido por configurado este mismo fraccionamiento a costas de pasar a llevar competencias del otro servicio dependiente del Ministerio del Medio Ambiente: el Servicio de Evaluación Ambiental. La Administración del Estado se encuentra inspirada a un deber de coordinación y de unidad de actividad administrativa, y por lo mismo, el estándar de argumentación debe ser más alto si busca prescindir y resolver de forma diferente a lo que las autoridades más competentes en la materia han resuelto por años, como ha ocurrido en el presente caso. El artículo 51 de la Ley Orgánica no le da una carta blanca a la SMA para resolver a su gusto o a su pura conveniencia, sino que la obliga a justificar y a ponderar adecuadamente todos y cada uno de los antecedentes que obren en su poder, especialmente, aquellos que operan en contra a la conclusión sancionatoria que busca ahora sostener.

Luego, decimos **arbitrario**, debido a que la justificación entregada por la Resolución Sancionatoria adolece de una notoria parcialidad en esta materia, lo que se evidencia no solo por el sulfurado tenor de sus considerandos, sino, de manera más grave aún, por la discriminatoria forma en que ha considerado algunos antecedentes y despreciado (o, mejor aún, haciendo como si no existiesen en el expediente sancionatorio) otros. Pero probablemente donde mejor conste esta falta de imparcialidad al resolver este presente asunto es al tratar de justificar de manera desesperada la existencia de una “intención” de fraccionamiento, haciendo uso de situaciones, condiciones y características que rayan en la presunción de derecho. Esto, no solo se encuentra en pugna con los más elementales principios que inspiran la Administración del Estado sino también con los más básicos estándares en Derecho Administrativo Sancionador.

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO

A. Acerca del Proyecto “Mejoramiento Integral...”

1. Con fecha 5 de septiembre de 2012, EFE ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), el Proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago – Rancagua” a través de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”). 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.

2. 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. En efecto el tramo entre Santiago y Rancagua data de 1856, y el emplazamiento de la vía en todo momento mantiene ese trazado a pesar de la construcción hasta Nos de dos líneas adicionales.

3. 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 (“**RCA N° 373/2013**”), dictada por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (“**SEA**”).

4. El proyecto en cuestión ha sido construido en base a una enorme inversión estatal. Al día de hoy 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, salvo el año pasado, que dado la emergencia ligada a la pandemia del COVID-19 se redujo a la mitad. El proyecto 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 cientos de miles de santiaguinos, y los trenes han funcionado regularmente y con mínimas impactos a las comunidades vecinas.

5. Lo dicho anteriormente no ha obstado a que el proyecto en cuestión haya exhibido una alta litigiosidad en los últimos años en sedes administrativas y judiciales. Esto es importante, pues en varios de estos foros se ha debatido la eventual división entre el proyecto “Mejoramiento integral...” y otras obras y actividades. Todavía más, existen varios antecedentes y conclusiones arribadas en estos años por la autoridad ambiental, que dan cuenta de sucesivas manifestaciones de voluntad administrativas que han descartado una potencial infracción a lo largo del tiempo.

B. Impugnaciones por terceros PAC en contra de la RCA N° 373/2016

6. 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.

(i) Reclamaciones PAC

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

(i) Don **Orlando Gálvez Abrigo** ingreso una primera reclamación en contra de la RCA N°373/2013, con fecha 7 de junio de 2013, señalando como fundamento de su reclamación el hecho de que no habrían sido ponderada adecuadamente **tres observaciones formuladas durante la etapa de participación ciudadana**: Estas observaciones decían relación con: (a) la separación de la comunidad con el resto de la comuna producto de los muros y cercos de las nuevas vías; b) la saturación de ruido por efecto del mayor tráfico de trenes ferroviarios y; c) los efectos derivados de la vibración generada por el paso de trenes;

(ii) Doña **Cecilia Binimelis Delpiano** ingreso una segunda reclamación en contra de la RCA N°373/2013, el mismo 7 de junio de 2013, fundando su reclamación en que **tres observaciones no habrían sido adecuadamente ponderadas**, a saber: (a) el Proyecto no presentaría un Plan Maestro de intervención de entorno compuesto tales como barreras arbóreas de sonido ni muros verdes; (b) generación de efectos derivados del aumento de trenes cerca de torres de alta tensión y (c) los peligros que generan los pasos bajo nivel para la seguridad de la comunidad.

(iii) Don **Arturo Navarrete Tarragó** ingresó una reclamación administrativa el 19 de junio de 2013, también en contra de la RCA N°373/2013. En dicha presentación alega que **tres grupos de observaciones formuladas** durante la etapa de participación ciudadana del proyecto no habrían sido debidamente considerados en los fundamentos de la mencionada resolución de calificación ambiental. Estas observaciones dicen relación con: (a) no se habría evaluado las consecuencias que genera el Proyecto en la vida de las personas debido a que el Transantiago no es capaz de absorber el aumento en los flujos de pasajeros que acarreará la ejecución del Proyecto; (b) se habría excluido de la evaluación ambiental del Proyecto la sobras correspondientes al Subprograma “Seguridad y Confinamiento”, y; (c) tampoco se habrían evaluado los efectos derivados de la construcción de los pasos desnivelados.

(iv) **Un grupo de diez personas naturales**, patrocinadas por el Departamento de Clínica Jurídica de la Universidad de Chile, ingresaron una reclamación administrativa en contra de la RCA N°373/2013, el día 19 de junio de 2013 (entre ellos se encuentra el comité de “Allegados Los Sin Tierra, 2,3,4 y 5). En esta presentación, los reclamantes alegan que no habrían sido consideradas **una seria de observaciones formuladas al contenido de la DIA**, tales como que: (a) la supuesta eliminación del cruce Las Ovejas, lo cual importa cortar una vía de tránsito importante para aquellos; (b) la supuesta contaminación acústica que generará el Proyecto; (c) la exigencia de construcción de vías subterráneas para el Proyecto y la oposición a la construcción de pasarelas y pasos bajo nivel; (d) La supuesta generación de reasentamientos humanos por parte del Proyecto. Adicionalmente la reclamación aporta antecedentes que supuestamente acreditarían la concurrencia del art. 11 letra a) y c) de la Ley 19.300, junto con realizar un reproche de fraccionamiento.

(v) Finalmente, **diversas personas naturales y jurídicas, entre las que se encuentran los alcaldes de la I. Municipalidad de El Bosque, de Pedro Aguirre Cerda y de Lo Espejo, y diversas organizaciones sociales**, interpusieron reclamación administrativa el 20 de junio de 2013.

Las principales alegaciones dicen relación con el hecho de que: (a) el SEA debió haber rechazado la DIA y haber exigido un Estudio de Impacto Ambiental por generar (i) un riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de emisiones atmosféricas ruidos y vibraciones, (ii) una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos y (iii) tener localización próxima a recursos y áreas protegidas y sitios prioritarios; (b) la RCA fraccionó el Proyecto para no exigir un Estudio de Impacto Ambiental, eludiendo el ingreso del proyecto denominado Seguridad y Confinamiento; (c) la RCA N°373/2013 violó la participación ciudadana y el principio de contradictoriedad, por cuanto las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones introducidas por vías de Adenda no fueron objeto de una participación ciudadana adicional y; (e) el Servicio de Evaluación Ambiental no consideró la alternativa de tren subterráneo como mitigación del Proyecto.

8. De esta manera, esta autoridad puede constatar que varias de las observaciones ciudadanas formuladas durante el procedimiento de participación ciudadana y que luego fueron objeto de reclamación, dicen relación con la supuesta generación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Ello, 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.

9. Por otra parte, en muchas alegaciones se indica 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. En efecto, del resumen presentado anteriormente queda de manifiesto que las observaciones ciudadanas formuladas y las pretensiones objeto de las mismas reclamaciones dicen relación con dos aspectos fundamentales del proceso de evaluación ambiental: **(i) si es que el proyecto debió ingresar al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental y no por DIA, como efectivamente ocurrió y; (ii) si las obras del subproyecto Seguridad y Confinamiento debían evaluarse conjuntamente con el Proyecto o formar parte del mismo.** Tales aspectos, son determinantes a la hora de configurar la prohibición de fraccionamiento y que ha sido imputado y sancionado por esta Superintendencia en la resolución individualizada en el ANT de este escrito.

(ii) Recurso de protección interpuesto en paralelo contra la RCA N° 373/2013

10. En paralelo, algunos de los reclamantes interpusieron recurso de protección ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 31.177-2013) con independencia de los recursos deducidos en sede administrativa. Como consecuencia de aquello, 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, interpuesto ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Tal recurso de protección fue rechazado el 23 de septiembre de 2014.

(iii) Reclamación PAC ante el Segundo Tribunal Ambiental

11. 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.

12. 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.

13. Luego la Excma. Corte Suprema conociendo de recursos de casación en el fondo interpuestos por el SEA y mi representada, dejó sin efecto la referida sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, dictando sentencia de reemplazo con fecha 13 de septiembre de 2016 (Rol 19.302-2016). En síntesis, la Excelentísima Corte Suprema acogió los recursos de casación en el fondo interpuestos por el SEA y EFE, y resolviendo lo siguiente:

(a) Dejar sin efecto todo lo obrado en el procedimiento de reclamación con anterioridad a la fecha de dictación de la sentencia mencionada;

(b) Ordenando al SEA a inhibirse del conocimiento de los recursos de reclamación que habían sido interpuestos por personas naturales y jurídicas que habían optado por interponer recurso de protección ante la Corte de Santiago (Rol 31.177-2013), atendido que ambos recursos contenían la misma pretensión, es decir, dejar sin efecto la RCA N° 373/2013. La Corte explícitamente señaló que dichos recursos no podrían ser conocidos por el SEA dado que los reclamantes habían optado por la vía judicial.

14. Se aclara que al presentar el recurso de casación mi representada solicitó la suspensión de los efectos de la sentencia lo cual fue rechazado por el Ilustre Tribunal

Ambiental. Respecto de dicho rechazo mi representada presentó recurso de Queja y Orden de no Innovar con el objeto de suspender los efectos de la citada sentencia. Dicho recurso de queja fue admitido a trámite, y se concedió la respectiva ONI. Con lo cual la RCA 373/2013 volvió a tener pleno efecto. Con el ello el SEA, que ya la había dejado sin efecto la resolución siguiendo la orden del Tribunal, retrotrajo dicha situación y volvió a reponer la validez de dicha RCA.

C. La retroacción de las reclamaciones PAC

15. En cumplimiento de lo resuelto por la Corte Suprema, es que el SEA dejó sin efecto todo lo obrado en los procedimientos de reclamaciones previamente iniciados, inhibiéndose de conocer las reclamaciones interpuestas por los recurrentes de protección (Resolución Exenta N° 1227/2016 de 21 de octubre de 2016) y quienes habían sido parte en dicho recurso. Por otra parte, el SEA admitió a trámite las reclamaciones interpuestas por aquellos observantes que no habían participado de la vía judicial (Resolución Exenta N° 1270/2016 del 2 de noviembre de 2016).

(i) Invalidación de la RE N° 1227/2016 y su actual estado procesal ante la Corte Suprema

16. Se presentaron dos solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta N°1227/2016, las que fueron declaradas inadmisibles por el SEA mediante Resolución Exenta N° 1470 del 26 de diciembre de 2017, y Resolución Exenta N° 492, del 27 de abril de 2018.

17. Esta última resolución fue objeto de reclamaciones ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sustanciadas bajo el Rol N° 171-2018 y Rol N° 186-2018, ambas acumuladas, las que fueron rechazadas por sentencia de fecha 23 de marzo del año 2020. Respecto de estas existe un recurso de casación pendiente ante la Exma. Corte Suprema bajo el Rol N° 44.081-2020 tal como ha reconocido esta Superintendencia en el párrafo 197 de la resolución recurrida.

18. El objeto de la causa que actualmente se encuentra pendiente de resolución en la Corte Suprema, es precisamente determinar si es admisible o no la solicitud de invalidación de las resoluciones N°1227/2016 y 492/2018 de la Dirección Ejecutiva del SEA, que se inhibieron de conocer de la reclamación en contra de la RCA N° 373/2013. En otras palabras, el objeto mediato de la pretensión de los reclamantes es determinar la procedencia de reclamaciones en contra de la RCA N°373/2013 y en definitiva busca que el Servicio de Evaluación Ambiental se pronuncie sobre si es que el proyecto debió ingresar al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental y no por DIA, como efectivamente ocurrió y; si las obras del subproyecto Seguridad y Confinamiento debían evaluarse conjuntamente con el Proyecto o formar parte del mismo, aspectos determinantes en la configuración de la

infracción imputada en el Cargo N°2 de la Formulación de Cargos y sancionada por esta Superintendencia mediante la resolución recurrida¹.

(ii) La continuación de las reclamaciones administrativas PAC, y la RE N° 62/2017 del SEA

19. Por otro lado, 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 (“**RE N° 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.

20. 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 tal como se demuestra en el siguiente capítulo.

21. En contra de la RE N° 62/2017 se interpuso 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. En contra de esta, la reclamante interpuso recurso de casación en la forma y el fondo, las que fueron rechazadas por la Corte Suprema en Sentencia de 3 de junio de 2019 (Rol 7.359-2018).

D. La RE N° 62/2017 se pronunció sobre materias que son objeto del presente procedimiento sancionatorio

22. En primer lugar, esta autoridad debe tener presente que el objeto de las reclamaciones resueltas por la RE N° 62/2017 se referían a la (i) La falta de evaluación de las obras y actividades, principalmente, aquellas que forman parte del Subproyecto, "Seguridad y Confinamiento"; (ii) Se sostenía también que las obras del Proyecto en evaluación no generan los efectos de la letra a) del artículo 11 de la LBGMA,

¹ En efecto, como se señaló en el cuerpo de este escrito la reclamación de doña Cecilia Binimelis señala que existe una “A. falta de consideración debida respecto del Plan Maestro de Intervención del entorno”; una “B. Falta de consideración debida en materia del efecto de paso de trenes eléctricos en zonas con torres de alta tensión”; “C. Falta de consideración debida en materia de pasos bajo nivel”; una “D. Falta de consideración debida en materia del efecto sobre la Feria Libre”. Por su parte la reclamación de Catalina Huerta y Otros representados por el Departamento de Clínica Jurídica de la Universidad de Chile, plantean una serie de observaciones que no fueron consideradas en el marco de la evaluación y que darían cuenta de la concurrencia de las circunstancias de artículo 11 letra a) y c) de la Ley 19.300, junto con observaciones vinculadas al fraccionamiento de proyectos. En efecto, en la página 42 de su reclamación plantea lo siguiente: “*Como ha quedado acreditado con los argumentos expuestos recientemente, el Rancagua Xpress, es un sólo proyecto que debió presentarse a evaluación ambiental, siendo la dictación de la RCA favorable para el subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria" la concreción del fraccionamiento ilegal que realizó el titular, con la finalidad de variar el instrumento de evaluación, ya que se desprende de los antecedentes aportados por el titular, y del análisis realizado por estos observantes, que los otros dos subproyectos ("Seguridad y Confinamiento", y "Renovación Flota Material Rodante") se encuentran íntimamente unidos, y que el subproyecto "Mejoramiento Integral Infraestructura Ferroviaria" no subsiste por sí mismo*”.

específicamente por la generación de ruidos; y (iii) EFE ha vulnerado la prohibición de fraccionamiento de proyecto, establecida en el artículo 11 bis de la LBGMA.

23. En relación a la supuesta generación de los efectos del artículo 11 letra a) de la LBGMA, los reclamantes indican que producto del tránsito de los trenes y su alta frecuencia no se tendría certeza del impacto acústico que se verificará dada la cercanía a sectores residenciales, pudiendo alterar el bienestar mental y auditivo. Además, se señala que no se habría realizado una adecuada modelación que permita evaluar las emisiones y sus impactos sobre la población. Respecto de las vibraciones, alegan que el Proyecto generará vibraciones que aumentarían el deterioro de las viviendas que ya presentan daños respecto del actual flujo de trenes.

24. La Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental en su considerando 10.1.26 señala que:

“los antecedentes relativos al nuevo material rodante, en lo que dice relación con los impactos acústicos que genera el Proyecto, fueron acompañados y analizados en la evaluación ambiental del Proyecto, en particular en los estudios acústicos presentados por el Proponente en el Anexo N° 3 de la DIA y en el Anexo N° 11 de la Adenda N° 1, a pesar de que se haya modelado con un Tren distinto al que se informó en la DIA” (Cons. 10.1.26).

Agregando además, que:

*“el Proponente entregó los antecedentes necesarios para descartar los efectos del artículo 11, letra a), de la LBGMA y, por lo tanto, estima que **las observaciones reclamadas relacionadas con ruido fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación ambiental**” (Cons. 10.1.28). [El destacado es nuestro].*

25. Por otro lado, en relación a la supuesta generación de los efectos del artículo 11 c) de la LGMA, la resolución distingue entre las diferentes materias reclamadas. En primer lugar, en relación a las observaciones referentes a la “conectividad” los reclamantes indican que la línea férrea divide en dos a todas las comunas por las cuales atraviesa, de tal manera que la construcción de dos vías férreas adicionales en el tramo Santiago — Nos agravará el problema, alterando de manera significativa los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Sobre el particular la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental sostiene en el Considerando 10.2.9 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" (Lo remarcado es nuestro).

26. Posteriormente concluye en el considerando 10.2.19 que:

*"infraestructura que proporciona 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"** [el destacado es nuestro]*

27. Este punto es relevante dado que la autoridad ambiental no solo ha tenido en consideración la información suministrada en el marco de la evaluación ambiental, sino que también la aportada por mi representada en el marco de la reclamación los cuales consisten en el "Informe Subprograma de seguridad y confinamiento". En esa oportunidad se acompañaron extensos antecedentes tanto respecto de la naturaleza misma de las obras de seguridad de confinamiento, que complementaron lo ya señalado en el proceso de evaluación ambiental que dio lugar la RCA 373/2013. Debemos hacer presente que en dicha resolución se explican de modo detallado las obras de seguridad y confinamiento y además se analiza el efecto de dichas obras en la denominada permeabilidad urbana en torno la línea a la luz de dichos antecedentes.

28. En segundo lugar, distingue un subgrupo de materias reclamadas asociadas a la "seguridad" dado que los recurrentes indican, en lo pertinente, que la seguridad peatonal no se garantiza con pasos bajo nivel ni con pasarelas. Además, alegan que se incrementará el estado de inseguridad considerando que las personas en situación de calle ocuparán esos espacios. Aclarando la Dirección Ejecutiva en el considerando 10.3.3 que:

“la delincuencia tiene muchos factores que pueden explicarla entre los cuales se pueden mencionar las faltas de oportunidades, la desigualdad, drogadicción etc., pero no es posible adjudicar una situación delictiva a una obra que tiene como objetivo restablecer la permeabilidad transversal, tanto peatonal como vehicular en la faja vía, proporcionando mayores estándares de seguridad vial, por lo que se estima que lo reclamado no es imputable a EFE.

Por lo tanto, se estima que las observaciones reclamadas relacionadas con seguridad, fueron debidamente consideradas en el proceso de evaluación ambiental del Proyecto” [el destacado es nuestro]

29. En tercer lugar, la Res. Ex N°62/2017 refiere a aquellas observaciones referentes a *“efectos por el aumento de la cantidad de pasajeros y su relación con los principales medios de transporte de la capital, esta Dirección Ejecutiva tiene presente las siguientes consideraciones”* dado que los reclamantes indican, en lo que importa, que con la ejecución del Proyecto existirían efectos adversos relacionados con el flujo de usuarios y la conexión con el Transantiago y Metro S.A. en hora punta. Además, señalan que existiría una redistribución de asentamientos poblacionales producto del acortamiento de los tiempos de desplazamientos entre los sectores urbanos y rurales.

30. Sobre el particular aclara la Dirección Ejecutiva del SEA que:

“el Proyecto tiene como finalidad mejorar las condiciones de seguridad y conectividad, aumentando la frecuencia de los trenes de pasajeros en el tramo Santiago — Rancagua, pero en particular en el tramo Santiago — Nos, el cual concentra la mayor cantidad de obras puesto que es donde hay mayor tráfico urbano e interurbano. En este orden de cosas, se estima que las obras del Proyecto, en particular, la Estaciones, con su diseño e integración al Transantiago y a Metro S.A., favorecen la descongestión del principal sistema de transporte de la capital, aumentando la integración intermodal en las principales estaciones, generando en definitiva, mayores alternativas a los usuarios residentes en el tramo Santiago — Nos, como lo señala el propio reclamante en la observación del Tema 1 letra e) en dónde afirma que el Proyecto generará un aumento y mejoramiento del transporte que “permitirá a mayor número de personas vivir en la periferia de Santiago y trabajar en el núcleo”.

31. Y concluye en el considerando 10.4.4 que:

“las observaciones reclamadas relacionadas con los efectos por el aumento de la cantidad de pasajeros, fueron abordadas suficientemente en el proceso de evaluación ambiental del Proyecto”. [El destacado es nuestro]

32. Finalmente, en relación al fraccionamiento imputado en las reclamaciones, la Dirección Ejecutiva sin perjuicio de la deferencia guardada con la Superintendencia del

Medio Ambiente en lo que se refiere a la calificación del fraccionamiento,² descartó los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra a) que se imputaban respecto del Proyecto Mejoramiento Integral en materia de ruido y vibraciones y del artículo 11 letra c) del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento”. En razón de ello, se concluyó señalando expresamente que **las obras no obstruyen la conectividad y la accesibilidad a bienes y servicios como se ha afirmado en la resolución recurrida.**

II. RESUMEN DE RAZONES POR LAS CUALES PROCEDE LA ENMIENDA DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA

33. Pues bien, la Resolución Sancionatoria adolece de una serie de ilegalidades que demostraremos en las páginas que siguen. Solo para efectos de facilitar la comprensión, podemos adelantar desde ya que ellas consisten en las siguientes:

- Primero, la SMA ha verdaderamente tipificado y sancionado una infracción respecto de la cual no cuenta con competencias. El artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 en ningún caso tipifica una infracción a la cual se apareje una sanción de las contenidas en el artículo 38 de la misma Ley Orgánica de la SMA.
- En segundo lugar, la SMA se ha permitido configurar el fraccionamiento con abierta vulneración de los principios de coordinación y unidad administrativa, en razón de prescindir, contra toda razonabilidad y en base a pretendidas pruebas indiciarias, las conclusiones a las que ha arribado la autoridad ambiental en años de tramitaciones ambientales.
- En tercer lugar, la Resolución Sancionatoria ha dado por configurado el fraccionamiento en contradicción de antecedentes que obran en el expediente sancionatorio, y ponderando sólo algunos de ellos en una abierta vulneración del principio de imparcialidad. Obviando todas las alegaciones de mi representada y pasando por alto de una forma inexplicable el requisito de la intencionalidad.
- En cuarto lugar, la SMA ha ignorado en el presente caso las reales razones que justifican las obras de seguridad y confinamiento.
- Quinto, demostraremos que contrariamente a lo planteado por la Resolución Sancionatoria, las obras de seguridad y confinamiento no requieren de un ingreso al SEIA.

² Cfr. Considerando 10.5.4 de la RE N° 62/2017: “Por consiguiente, no es el Director Ejecutivo del SEA, el órgano llamado a determinar la infracción a esta obligación; la función del SEA está dada en razón de un informe, previamente solicitado por la SMA, que le permita a ésta definir si el fraccionamiento se ha o no configurado”, agregando en el considerando 10.5.5 que “En esa línea, el SEA como administrador del SEIA no tiene competencia para pronunciarse respecto del fraccionamiento”.

- Por último, en la línea anterior, acreditaremos que las obras de seguridad y confinamiento no generan los impactos del artículo 11, letras a) y c) de la Ley N° 19.300 que injustamente atribuye la SMA en la Resolución Sancionatoria.

III. LA SMA SE ENCUENTRA TIPIFICANDO Y SANCIONANDO INFRACCIONES QUE EXCEDEN SU LEY ORGÁNICA

34. Como señalamos en nuestro escrito de descargos, la Ley N°20.417 estableció un conjunto de reglas orientadas a asegurar la eficacia de la regulación que rige el sometimiento de proyectos o actividades al SEIA. 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, más adelante explicaremos los diversos elementos que componen esta prohibición de fraccionar.

35. Por una parte, 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 una autorización ambiental. Por lo mismo, esta conducta se encuentra tipificada como infracción en el catálogo del artículo 35 de la LO-SMA.

36. Por la otra, 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 ello, la Ley 19.300 otorga en su artículo 11 bis 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 un 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.

37. Sin embargo, esta conducta no es una infracción propiamente tal. No se encuentra en el catálogo de infracciones que la SMA tiene competencias para sancionar, enlistado en el artículo 35 de la LO-SMA. Por lo mismo, incluso en el evento en que la SMA estimare que en un proyecto ha vulnerado la norma del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, tal situación solo le da potestad para requerir el pertinente ingreso del proyecto al SEIA. Pero no existe norma ni en la Ley N° 19.300 ni en la Ley Orgánica de la SMA que le entreguen

potestades para sancionar a un titular por esta causal. Por consiguiente, solo en caso de no cumplir con el requerimiento de ingreso se configuraría luego una infracción, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo de la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, que tipifica el: "incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3°".

38. De hecho, la propia Resolución Sancionatoria pareciera reconocer esto en el párrafo 301, cuando señala de manera clara y enfática:

“301. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 11 bis de la LBGMA otorga competencias a esta SMA en relación al fraccionamiento, en los siguientes términos: “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**” [lo destacado es de la SMA]. La redacción de este artículo claramente divide dos operaciones en relación al fraccionamiento: determinar la infracción, por una parte, y requerir al proponente, el ingreso adecuado al SEIA.” (RE 894/2021, pág. 131)

39. Pero luego, de manera sorpresiva, Sr. Superintendente, la Resolución Sancionatoria se ha apartado de este marco normativo disponiendo derechamente en su Resuelvo 1° la imposición de una multa de 1.071 UTAs por el siguiente hecho::

“fraccionar el proyecto ‘Rancagua Express’, al someter la 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...” (RE 894/2021, pág. 215).

40. Por tanto, no cabe duda que en el presente caso, la Resolución Sancionatoria adolece de dos grandes errores de derecho a este respecto. Primero, porque ella se encuentra en este aspecto en abierta infracción de las normas legales contenidas en el artículo 35, letra b), y del artículo 3, letra k) de la LO-SMA, al sancionar una conducta a la que la Ley Orgánica de la SMA no apareja sanción alguna. Y en segundo lugar, porque se está extralimitando de la norma del artículo 3, letra o), que le entrega potestades para “Imponer sanciones de conformidad a la presente ley”.

41. Por otra parte, y en relación a lo señalado en los considerandos 215 y ss. de la resolución recurrida donde se justifica la aplicación del artículo 35 letra n) de la LO-SMA para sancionar las hipótesis de fraccionamiento, reiteramos nuestros argumentos en orden a que dicha interpretación vulnera abiertamente el principio de tipicidad en materia de derecho administrativo sancionador. En efecto, para la aplicación de una determinada sanción, “*se requiere que dicha conducta punible, más allá de la fuente en que se contiene, se encuentre expresamente descrita*”³, situación que no acontece en este caso. En efecto, la disposición del artículo 35, letra n) debe entenderse como una competencia residual, cuando otro organismo con competencia ambiental no puede conocer de una determinada

³ Fernández, Miguel (2006). Potestad Sancionadora de la Administración y ley penal en lanco: Caso de las eléctricas ante el Tribunal Constitucional. Sentencias destacadas 2006, Libertad y Desarrollo, p. 193.

infracción que se encuentra expresamente tipificada como sancionable por un texto legal que, no obstante, no especifica el órgano competente, no resultando aceptable por tanto que el artículo 35 letra n) constituya una atribución que permita a esta Superintendencia sancionar discrecionalmente cualquier conducta que considere en sí misma antijurídica, sin ningún elemento del tipo que permita determinar objetivamente el hecho constitutivo de infracción.

IV. LA SMA HA CONFIGURADO EL FRACCIONAMIENTO, VULNERANDO LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN Y UNIDAD ADMINISTRATIVA, EN RAZÓN DE PRESCINDIR, CONTRA TODA RAZONABILIDAD Y EN BASE A SUPUESTAS PRUEBAS INDICIARIAS, VARIOS AÑOS EN TRAMITACIONES AMBIENTALES

A. La SMA ha configurado el fraccionamiento a costas de pasar a llevar competencias y conclusiones arribadas por otros servicios públicos

42. Como señalamos igualmente en algunas presentaciones a lo largo del procedimiento sancionatorio, existen diversas actuaciones y procedimientos tramitados ante el Servicio de Evaluación Ambiental que dan cuenta de que no existe una antijuridicidad en la evaluación ambiental del proyecto aprobado por la RCA N° 373/2013. Tan cierto es ello, que el SEA fue enfático en señalar en el informe evacuado en este expediente, que *“todas las obras incluidas en los subproyectos ‘Mejoramiento Integral’ y ‘Seguridad y Confinamiento’ del proyecto Rancagua Express, considerados en su conjunto, como se explicó, ya fueron evaluadas en el marco del SEIA en la RCA N° 373/2013”*. [el destacado es nuestro]

43. Por su parte, la SMA destina veinte párrafos de su Resolución Sancionatoria para intentar explicar lo inexplicable: no solo por qué prescinde del señalado informe, sino por qué también pasa por alto lo que fue establecido en primer término por el SEA hace casi ocho años, en la propia RCA N° 373/2013. De la lectura de esta autorización ambiental parece evidente que la autoridad de la época conocía la actividad que formaba parte de las actividades de seguridad y confinamiento. Es más, la expresión “Seguridad y confinamiento” aparece más de 200 veces a lo largo de la misma RCA. Por lo demás, en la misma RCA se contienen diversas citas a los Anexos 7.1 y 7.3, donde se encuentra el detalle de las obras de seguridad y confinamiento referidas a pasos desnivelados vehiculares y peatonales que reemplazarán a los pasos a nivel existentes (sean legales o ilegales). Con todos estos antecedentes a la vista, el SEA calificó como ambientalmente favorable el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”.

44. Tampoco es entendible que la SMA haya prescindido de lo que resolvió luego la autoridad ambiental al resolver los recursos de reclamación. Esto, pues la misma Dirección Ejecutiva del SEA, después de analizar abundante información entregada por mi representada en esa etapa procedimental, concluye —como ya se ha indicado anteriormente— que las obras del proyecto de seguridad y confinamiento no generan los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

45. Debemos hacer presente que todas estas resoluciones y antecedentes fueron debidamente incorporados al expediente sancionatorio. De esta forma, la argumentación de la SMA adolece de varios errores de hecho y de derecho.

46. Por una parte, lo que hace la SMA al respecto en sus considerandos 299 a 318 es limitarse a analizar sólo el oficio de fecha 14 de agosto de 2018, en virtud del cual el SEA informó al tenor de lo solicitado por la SMA en el marco del presente sancionatorio. En estos párrafos, la SMA se limita a criticar la argumentación entregada por el SEA en dicho oficio y a justificar por qué ésta puede discrepar de lo informado por esa autoridad ambiental.

47. Por otra parte, sin embargo, la SMA discrepa de manera liviana y superficial, sin un análisis exhaustivo de las resoluciones ya citadas, que el SEA haya dado por evaluados los impactos del proyecto de “Seguridad y Confinamiento”, en la medida que este no se habría sometido a evaluación, según fue declarado por mi representada en la DIA original. En este sentido, la SMA acusa abiertamente al SEA de haber pasado a llevar diversas normas de la Ley N° 19.300. Para ello, el considerando 311, la RE 894/2021 señala lo que a su juicio serían los errores de la evaluación, las normas que habría infringido el SEA y concluye sosteniendo que a su juicio las conclusiones del informe del SEA pasa a llevar diversas normas legales. Es de extrañar que la SMA no hubiere formulado cargos al SEA, dado que precisamente lo que hace es hacer presente que ese servicio no habría cumplido con la normativa vigente (ver, al respecto, los considerandos 311, 312 y 313).

48. Esto es derechamente inadmisibles e inaceptable en el sistema legal ambiental chileno. Lo que hace la SMA no es solo referirse a la discusión acerca de una potencial configuración del fraccionamiento, lo cual no tiene nada de cuestionable por sí solo. El problema es que lograr configurar esta situación con éxito, la SMA debe desacreditar los criterios de evaluación ambiental que siguió el SEA en la evaluación ambiental del proyecto, al calificar como no significativos ciertos impactos generados por esta misma autoridad. Y esto es problemático, porque bajo la institucionalidad ambiental es el SEA el organismo encargado de evaluar los proyectos sometidos al SEIA, de resolver si cumplen con la normativa ambiental, de determinar si generan los efectos características y circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300 y, en definitiva, de calificarlos.

49. Lo anterior, salvo, desde luego, que en el último tiempo se haya aprobado algún proyecto de ley del cual no hayamos tenido noticias.

50. De esta forma, el único considerando en que se refleja la discusión con la RE 62/2017 del SEA es el considerando 316, donde no se refiere directamente ni al oficio del SEA, ni a los actos administrativos dictados en conformidad a sus competencias, ni al abundante análisis de información que efectuó este órgano administrativo al resolver las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la RCA N° 373/2013. Lo único que alude la SMA es a las alegaciones de EFE respecto de dichos actos administrativos, y a cómo el SEA –en los ya citados considerandos 10.1, 10.2 y 10.3 de la RE N° 62/2017— llegó a las conclusiones de la falta de impactos que generaban las obras de seguridad y confinamiento.

51. 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.

52. En la misma problemática línea que venimos relatando, la SMA cuestiona la decisión de la Excma. Corte Suprema que –tras la sentencia del tribunal ambiental que había formalmente dejado sin efecto la RCA N° 373/2016— ordenó primero que el SEA no innovara (lo cual en los hechos importó dejar sin efectos los actos anulatorios de la RCA 373/2013 que ya se habían dictado) y luego restableciera el texto de la RCA en todas sus partes. No importa en este punto si la discusión que motivó dichas decisiones se refería a aspectos formales o de fondo, rumbo discursivo que pretende tomar la Resolución Sancionatoria. El punto en cuestión es que la Exma Corte Suprema, conociendo todos los hechos, decidió restablecer la vigencia de la RCA N° 373/2013.

53. En suma, la SMA podrá estar o no de acuerdo con dichas conclusiones alcanzadas en diversas sedes administrativas y judiciales, pero lo que parece insólito es que primero las desestime, y además luego señale que mi representada actuó de mala fe y tratada de eludir el SEIA a sabiendas, cuando el organismo encargado de administrar el SEIA, conociendo toda la información sobre la forma de presentación, había concordado con que el proyecto en la forma presentada cumplía la legislación ambiental.

54. Finalmente, la resolución recurrida en el párrafo 317 también pasa por alto la abundante jurisprudencia que ha emanado de nuestros Tribunales Superiores de Justicia en cuanto a las facultades del Comité de Ministros al resolver de una reclamación de participación ciudadana, las cuales por su naturaleza se proceden ante la falta de consideración de las observaciones ciudadanas, dando a entender que la resolución 62/2017 no era capaz de evaluar los impactos ambientales (como de hecho hace), sino que sólo de considerar las observaciones ciudadanas. Al respecto debemos decir que la resolución sancionatoria pasa por alto abundante jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, la cual, de forma expresa, a partir del conocido caso “Punta Alcalde” ha indicado:

“...así las cosas, resuelta evidente que la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N°19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que aparece el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada, sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental,

incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectados por el respectivo proyecto” (Excma. Corte Suprema rol 6563-2013 considerando 22).

55. Debemos hacer presente que esta facultad amplia es la misma que tiene el Director Ejecutivo del SEA, dado que la fuente normativa citada por dicho fallo, de donde emanarían estas amplias facultades de revisión es la misma que atribuye las competencias de resolver las reclamaciones respecto de las resoluciones que se pronuncia sobre una DIA al citado Director Ejecutivo.⁴ Más aun, esta no es solo una facultad amplia, sino que también tiene un rol de tutela:

“Por el contrario, la revisión que cabe efectuar al referido Comité de Ministros respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación no puede sino ser calificada como un acto de tutela, o de control administrativo o de supervigilancia, emanado de un vínculo distinto del jerárquico” (Considerando 19, Rol 6563-2013)

56. La propia Corte afirma:

“En cuanto a las atribuciones que el poder central reserva para sí en lo relativo a los procedimientos de tutela sobre actos, se ha sostenido que ellos “pueden referirse a la legalidad o a la oportunidad o mérito de los mismos” (op. Cit, página 106), de lo que se deduce que una reclamación como la prevista en el artículo 20 de la Ley N°19.300 no se halla restringida, por su propia naturaleza, a meras consideraciones de legalidad, sino que puede extenderse también a otras de mérito, oportunidad o conveniencia, lo que se ha de determinar al tenor de la disposición legal respectiva” (Considerando 20, Rol 6563-20113).

57. . Pues bien, esta potestad amplia para resolver en dichas reclamaciones ha sido reafirmada por la Excma. Corte Suprema en diversos casos, dando cuenta de las competencias del Comité de Ministros para resolver las resoluciones de reclamaciones ciudadana o de los titulares, lo que le permite ponderar los elementos de mérito que se le presentan, evaluar de modo distintos los impactos o imponer medidas distintas y además ponderar los distintos elementos que se le entregan el procedimiento de reclamación.⁵

58. Así las cosas, la diferencia entre *considerar* y *evaluar* que utiliza la Resolución Sancionatoria en el considerando 317 –para argumentar que las conclusiones a las cuales llega la RE N° 62/2017 de la Dirección Ejecutiva no importarían a una evaluación de impacto— es absolutamente artificiosa. Dicho razonamiento no pretende más que desconocer las declaraciones específicas contenidas en las resoluciones del SEA, en las

⁴ Ley N° 19.300, artículo 20. “En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá...”

⁵ Al respecto ver fallo de reemplazo de Cerro Colorado rol 8573-2019 (13 enero de 2021) Excma. Corte Suprema (considerandos cuarto, quinto); Excma. Corte Suprema: Rol 12907-2018 (Dominga) (26 septiembre 2019); Excma Corte Suprema rol 2653-2018 Energía Coyanco.

cuales se pronunció sobre el proyecto, y lo peor de todo es que lo hace casi ocho después de dictada la RCA N° 373/2013 y cuatro años después de dictada la resolución que, en su opinión, sólo habría “considerado” nuestras alegaciones pero no habría “evaluado” los impactos ambientales del proyecto seguridad y confinamiento, al considerarlo como no significativos.

59. Lo anterior, pues contradice el texto del artículo 20 de la Ley N° 19,300, su objetivo, y sobre todo, la abundante jurisprudencia que existe sobre el particular.

B. La SMA se encuentra vulnerando abiertamente el principio de coordinación y unidad administrativa, a través de conclusiones que no son razonables ni mucho menos, justificadas a la luz de los antecedentes

60. Sin embargo, la Superintendencia justifica el prescindir por completo no solo de las conclusiones emanadas allí en el informe, sino también del contenido y mérito de la evaluación ambiental tramitada por mi representada, fundando tal decisión en que “los informes serán facultativos y no vinculantes, según dispone el artículo 38 de la LBPA... sin que los resultados del informe previo sean vinculantes para la decisión final que pueda adoptar la SMA” (Cons. 302). El problema de esta afirmación es que tal norma legal —el artículo 38 de la LBPA— no da espacio para una total arbitrariedad y falta de racionalidad en la ponderación de los antecedentes disponibles, como ha ocurrido en el presente caso.

61. En este sentido, tal norma legal —que le entrega valor facultativo a los informes— no exonera a la SMA de cumplir con otras normas legales vigentes. De hecho, tal decisión importa la infracción de diversas normas legales producto de la visión binaria que tiene la SMA en la RE 894/2021; una visión que se divide únicamente entre “informes facultativos” e “informes vinculantes”. Esta perspectiva es problemática, pues se enfoca únicamente en una distinción que hace la Ley N° 19.880 en su artículo 38 y olvida un aspecto importante de los actos administrativos: **la motivación**, un elemento que en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios toma un especial realce.

62. De esta forma, la visión que tiene la SMA ha pasado a llevar diversas normas legales.

63. En primer lugar, Sr. Superintendente, ha vulnerado de manera abierta una norma legal de su Ley Orgánica: el artículo 51, que establece que: “Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.” En este sentido, el ente ambiental está obligado por ley a ponderar de manera razonable, y con las reglas de la sana crítica, todos los antecedentes que obren en su poder. Las exigencias de la sana crítica, entonces, le imponen a la SMA una carga de fundamentación adicional a la hora de concluir que en este caso se ha configurado una infracción, argumentando en contra de una serie de tramitaciones y actos emanados del SEA que razonan en sentido contrario.

64. En segundo lugar, el artículo 11 bis establece una norma de coordinación entre autoridades ambientales que dependen de un mismo Ministerio. Y establece este deber de coordinación de manera bastante clara: la competencia para declarar tal fraccionamiento es detentada por la SMA, pero debe considerar dentro de estos antecedentes el informe previo que a tal efecto emita el SEA. De nuevo: la norma de la Ley N° 19.300, aunque no le entrega un carácter vinculante a tal informe, tampoco le entrega una carta blanca a la SMA para prescindir y resolver abiertamente en contra, sin mayor argumentación, en contra del mismo informe. El punto intermedio entre ambas posturas se encuentra precisamente en el principio de coordinación administrativa.

65. De este modo, esta norma en ninguna parte premune a la SMA de una libertad tal como para ir en contra de conclusiones arribadas a través de una tramitación de una evaluación ambiental completa, incluyendo su procedimiento recursivo. En este sentido debemos recordar que tanto la SMA como el SEA están sujetas al deber general de coordinación que establece tanto el artículo 3° y el artículo 5°, inc. 2° de la Ley N° 18.575, y al principio de unidad administrativa.

66. Por una parte, a través del principio de coordinación, como ha señalado nuestra Corte Suprema se busca lo siguiente:

“El principio de coordinación de la función administrativa atañe a la disposición metódica y racional de las actividades que desarrollan los órganos administrativos, individualmente y en su conjunto, para el cumplimiento más eficiente y eficaz de la función administrativa y la mayor satisfacción de las necesidades colectivas a cargo del Estado, con el menor costo financiero y social posible. Por medio de este principio, se pretende evitar que los órganos administrativos en sus diversos niveles no ejecuten tareas que entraben o perturben las que deben desplegar otros órganos de la Administración o de precaver que no se produzca una duplicidad de esfuerzos con el consiguiente derroche de recursos humanos, económicos y financieros, puesto que una o más de las funciones que se realizan descoordinadamente serían inútiles y perjudiciales, ocupándose además dicho principio de que las políticas, los planes, programas y acciones se cumplan y ejecuten oportunamente, procurándose una suma de esfuerzos a fin de alcanzar un efecto multiplicador en el grado de satisfacción de las necesidades colectivas por parte de los servicios de la administración.”⁶

67. En esta misma línea jurisprudencial, la literatura nacional ha destacado que es posible encontrar:

“un concepto genérico de coordinación, que en algunos preceptos legales se utiliza como principio de la organización administrativa mediante el cual se persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema administrativo, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. En atención a esta finalidad intrínseca, la coordinación puede ser entendida como la fijación de medios

⁶ CS, Rol 34.536-2017, 27 de diciembre de 2017, cons. 7.

y de sistemas de relación que hacen posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema”.⁷

68. Por otra parte, respecto al principio de unidad de la acción de la actividad administrativa, se ha dicho lo siguiente por nuestra Corte Suprema:

“El principio de la unidad de la acción de la actividad administrativa, presupone el cumplimiento del principio de coordinación administrativa y tiene importancia y efectos positivos cuando existen coetáneamente diversos órganos administrativos que están llevando a cabo actuaciones que inciden en la satisfacción de una misma clase de necesidades colectivas y en ocasiones que desarrollan actividades similares o idénticas como fases para el cumplimiento de distintas necesidades colectivas.”⁸

69. En razón de estos principios, la Corte Suprema ha señalado que “no obstante que el Estado de Chile ejecuta sus funciones a través de distintos órganos, es uno solo, por lo que debe haber un esfuerzo serio de coordinación entre las distintas instituciones, especialmente cuando todas ellas están ubicadas en una misma región y manejan semejantes recursos, debiendo actuar mancomunadamente con el fin de no perjudicar a las personas, a cuyo servicio se encuentra el Estado conforme a lo preceptuado en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la República.”⁹

70. En consecuencia, la SMA se encuentra obligada a responder de la manera más fundada posible por qué se ha apartado de los dos ejercicios intelectuales llevados a cabo por el SEA en relación al proyecto de mi representada. El primero, 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. Y en segundo lugar, al informar a esta SMA cumpliendo el requisito establecido en el propio artículo 11 bis. En ambos actos administrativos, la autoridad ambiental señaló 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.

71. De esta manera, cualquier intento por desestimar el mérito del Oficio Ord. 18105/2018 del SEA –solicitado por esta misma SMA– y de los procedimientos de

⁷ Eduardo Cordero Quinzacara, en “El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 29. Valparaíso, julio de 2007

⁸ CS, Rol 34.536-2017, 27 de diciembre de 2017, cons. 7.

⁹ CS, Rol 31.594-2018, cons. 4.

evaluación ambiental y de reclamaciones que se tramitaron en el contexto del Proyecto “Mejoramiento Integral...”, requieren de un estándar extraordinariamente elevado de fundamentación, el que no se está cumpliendo en el presente caso. De lo contrario, no solo se vulneran las normas de la Ley Orgánica de la SMA y de la Ley N° 19.880, sino también 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*”.

72. En consecuencia, resulta contrario al principio de unidad y coordinación que esta SMA cuestione el actuar del SMA, 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.

V. LA SMA HA DADO POR CONFIGURADO EL FRACCIONAMIENTO EN CONTRADICCIÓN CON LOS ANTECEDENTES EXISTENTES EN EL MISMO PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

73. De acuerdo al art. 11 bis de la Ley N° 19.300, *“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”*. En tanto, el inciso segundo de la misma disposición establece expresamente que *“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”*.

74. En relación a dicha norma, ha sido la propia SMA la que ha estimado que la prohibición de fraccionamiento se construye de la aplicación del art. 11 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el art. 35 letra n) de la LOSMA, y para que sea procedente es necesario demostrar: (i) que un proponente fraccione su proyecto o actividad, (ii) que dicho fraccionamiento sea "a sabiendas", (iii) que el fin buscado sea eludir el ingreso al SEIA o variar el instrumento de evaluación, y (iv) que el proponente no logre acreditar que el proyecto o actividad se ejecute por etapas¹⁰. En relación al número (ii), la SMA ha indicado que “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

¹⁰ Sentencia Rol R-28-2016, de 28 de noviembre de 2016, Tercer Tribunal Ambiental.

conocimiento de que, al dividir el proyecto, éste no ingresaba al SEIA o variaba su instrumento de evaluación ambiental¹¹.

75. De este modo, para la construcción de la prohibición de fraccionamiento en análisis se requiere necesariamente la concurrencia de un elemento subjetivo, cual es precisamente la **intención positiva del titular de fraccionar un proyecto con el objeto**, en este caso, de mantener un proyecto fuera del SEIA. En otras palabras, para que el denominado “fraccionamiento” se perfeccione, no basta la simple concurrencia de algunas de las conductas descritas en el artículo 11 bis de la LBGMA, sino que además es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo particular, el dolo, que debe ser acreditado por la autoridad administrativa. Lo anterior ha sido confirmado por la doctrina^{12 13} y jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia^{14 15}.

76. Al respecto, se hace presente que el elemento volitivo (entendido como intencionalidad) está incorporado como parte del supuesto del artículo 11 bis de la Ley 19.300, a diferencia de las infracciones de competencia de la SMA establecidas en el artículo 35 de la LO-SMA. En efecto, habitualmente para la comisión de infracciones administrativas ambientales, no se requiere como elemento de la infracción administrativa la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia. Sin embargo, en el caso del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, al reprochar especialmente las conductas descritas, exige a su vez un 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 configurará el fraccionamiento- en el caso que la acción sea realizada con ese ánimo especial que constituye el fundamento para la imposición de la sanción. En otras palabras, sin existencia de una conducta dolosa, no existirá fraccionamiento, por lo que sería en vano analizar antes elementos asociados a

¹¹ Cons. 76, Res. Ex. N° 536 de 22 de abril de 2019 (Procedimiento Rol D-001-2019), SMA.

¹² CARRASCO, Edesio (2014). Notas respecto al fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. VII Actas de las Jornadas de Derechos Ambiental, Universidad de Chile. Legal Publishing, Santiago, p. 485: “probar su elemento subjetivo, es demostrar que el infractor conoce la antijuridicidad de la norma y pese a eso, “a sabiendas” nos dice la ley, decide “eludir” el ingreso al SEIA o “variar” el instrumento de evaluación”.

¹³ LEIVA, Felipe (2013). A propósito de Hidroaysén: notas sobre el fraccionamiento de proyectos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Revista Actualidad Jurídica, N° 27, p. 269: “la probanza de la infracción del artículo 11 bis debe recaer en el análisis de este tipo de acciones de manera tal que vayan configurando la voluntad o intención expresa de eludir las normas del SEIA, debiendo descartarse, repetimos, las conductas culposas del titular del proyecto”.

¹⁴ Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 40665-2012, sentencia de 9 de septiembre de 2013: “De tal precepto se desprende que el legislador exige, en primer lugar, que el fraccionamiento del proyecto sea realizado por su titular “a sabiendas”, para variar el instrumento de evaluación o para evitar el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de lo que se colige que debe constar que Metro S.A. (titular) ha obrado de mala fe, dolosamente, al dividir el proyecto, lo que no ha quedado demostrado en autos”.

¹⁵ Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 9305-2013, sentencia de 4 de noviembre de 2013: “Luego, se exige, en primer término, que el titular “a sabiendas” fraccione su proyecto para variar el instrumento de evaluación, o sea, que le permita evitar el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental o someterse a una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) en vez de a un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), es decir, debe constar que Agrícola Laguna Redonda S.A. ha obrado dolosamente, de mala fe, al fraccionar su proyecto, lo cual no está demostrado ni en este procedimiento ni, aparentemente, en ningún otro”.

la unidad de proyecto o titularidad, tal como esta misma SMA estimó recientemente en Procedimiento Rol D-001-2019 (Res. Ex. N° 536 de 22 de abril de 2019).

77. En razón de lo anterior, se tratará primeramente la configuración del elemento volitivo pues su concurrencia es presupuesto necesario e indispensable para la configuración del fraccionamiento. Luego, se analizará la dimensión ambiental del fraccionamiento, a pesar que descartar el elemento volitivo es suficiente para descartar también la procedencia de la prohibición contemplada en el art. 11 bis de la LBGMA.

A. Elemento subjetivo: La SMA ha configurado el elemento pasando por alto no sólo sus propios precedentes y criterios, sino que en contra de la opinión del servicio que evaluó el proyecto

78. En primer lugar, no deja de llamar la atención la indicación de esta SMA al sostener que la necesidad de establecer un accionar doloso por parte del infractor, como requisito de la configuración del fraccionamiento, resultaría poco común en el régimen administrativo-sancionador creado por la LOSMA, indicando someramente que *“no debe olvidarse que el tenor literal del elemento de intencionalidad de la norma se reduce únicamente a una expresión sucinta –“a sabiendas”–, surgiendo la interpretación defendida por EFE enteramente de interpretaciones más o menos autoritativas de la disposición en comento”* (Cons. 288).

79. Sobre el particular, se hace presente la necesidad inmediata de aclarar toda duda acerca del elemento volitivo asociado al fraccionamiento específico aquí imputado. En efecto, tanto la doctrina¹⁶ como la jurisprudencia han sostenido que, junto con la consciencia de estar dividiendo un proyecto o actividad, debe existir una intención positiva de eludir el SEIA o de evitar la consideración conjunta de los impactos del proyecto. Es decir, debe existir una **“manipulación del sistema”**, en palabras del Tercer Tribunal Ambiental¹⁷, y, tal como recuerdan las instrucciones internas que la misma SMA se ha otorgado para calificar el fraccionamiento desde un punto de vista sancionatorio (Memorándum N° 93 de 11 de agosto de 2020), el titular debe haber obrado de mala fe, y dolosamente.

80. En este sentido, **no existe duda alguna acerca de la necesidad de acreditar dolo o mala fe en la actuación de un titular** (“proponente” indica la ley) que pretende fraccionar un proyecto, no cabiendo sobre el particular interpretaciones equívocas o dicotómicas, tal como parece aclarar esta misma SMA luego en el Cons. 298 de la misma resolución recurrida.

¹⁶ CARRASCO, Edesio (2014).

¹⁷ Rol R-60-2017. En el considerando 11°, se señala: *“¿Cuál es el juicio que debe hacer la SMA para sancionar el fraccionamiento? A juicio de estos sentenciadores, el proponente debió saber que su conducta, en cualquiera de los dos casos de fraccionamiento, impedía la correcta evaluación ambiental de todos los impactos de su proyecto. Esta manipulación del sistema de protección ambiental solo es posible en la medida que éste se inicia a petición de parte, recayendo en el proponente analizar si su proyecto debe someterse o no al SEIA”*.

81. Despejado lo anterior, queda entonces establecer si existe (y se ha acreditado) la existencia de este especial elemento subjetivo del fraccionamiento lo que, a diferencia de lo estimado parcialmente por esta autoridad, se encuentra lejos de estar indubitado.

82. En efecto, no se verifica en el procedimiento de marras el elemento volitivo exigido para que proceda el fraccionamiento desde que el titular no ha tenido ninguna intención manifiesta de ejecutar aquello que le ha sido imputado, ni tampoco se han diseñado proyectos para eludir la evaluación de los impactos de los mismos. En este contexto, la SMA se ha limitado a analizar el supuesto fraccionamiento sólo desde el punto de vista de la titularidad del proyecto y de la evidencia objetiva que se desprende del ingreso del proyecto "Mejoramiento Integral" al SEIA y la respectiva obtención de la RCA asociada al mismo.

83. Para lo anterior, se analizarán primeramente los supuestos indicios que considerado la SMA para establecer la concurrencia del dolo, mientras que en segundo lugar se expondrán los indicios que la misma autoridad omitió.

(i) La supuesta acreditación de intencionalidad en la resolución recurrida se da sobre supuestos errados

84. De acuerdo a lo concluido por esta SMA, *"el análisis respecto a este elemento subjetivo como requisito para el fraccionamiento de proyecto, se centra en la existencia de elementos verificados por parte de esta Superintendencia, que permiten acreditar que la Empresa sabía de su obligación legal al ingresar el proyecto Mejoramiento Integral al SEIA, pese a lo cual lo ingresó en forma fraccionada, con el preciso objetivo de evitar la evaluación ambiental de Seguridad y Confinamiento, lo que se debe traducir en una intencionalidad en su accionar que resulte válidamente reprochable en el presente caso"* (Cons. 288). En otras palabras, la SMA establece que la equivalencia del supuesto dolo de EFE se basa en su conocimiento de la obligación legal de ingresar al SEIA de la forma en que ella estima adecuado, lo que tendría preciso objeto evitar la evaluación de "Seguridad y Confinamiento".

85. Para ello, establece dos consideraciones esenciales que, a su juicio, serían determinantes para acreditar el dolo de EFE: (a) el hecho de ser un sujeto calificado, basado en la experiencia de EFE en el SEIA, y; (b) la conducta de la empresa durante la evaluación del proyecto "Mejoramiento Integral..." teniendo en cuenta que, según la SMA, la empresa pudo, en todo momento, desistirse de la tramitación de la DIA presentada (Cons. 297).

86. En primer término, la **determinación de sujeto calificado que la SMA atribuye a EFE** se daría por la experiencia de esta empresa en el SEIA y la "asesoría experta" que recibió para ello (Cons. 290). Y luego de precisar que se trata de una cadena de actos los que dan indicios de este dolo, sostiene que la experiencia de EFE se daría además por dos motivos: correspondería a un sujeto calificado dado el giro de su actividad (contemplado en el art. 2 del DFL N° 1/1993, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido de la ley orgánica de EFE), el que se enmarca en la causal de ingreso al SEIA contemplada en el art. 10 letra e) de la Ley N° 19.300, *"contando con amplios recursos*

y personal a su disposición”, lo que *“permitiría presumir su conocimiento sobre las exigencias inherentes al giro ferroviario en materias medioambientales y de todo orden que establece la legislación chilena”*. Luego, se indica que EFE además ha ingresado previamente proyectos a evaluación ambiental, tomando como ejemplo el ingreso previo de los proyectos: (i) “Reposición Traslado Vía Férrea Comuna de Quillota”, ingresado con fecha 1 de junio de 2000; (ii) “Remediación de Suelos para la Reparación y Rehabilitación de la Vía Férrea Arica Visviri”, ingresado al SEIA con fecha 24 de octubre de 2007; y, (iii) “Desvío de Maniobra de La Mochita, Empresas de Ferrocarriles del Estado”, ingresado el 22 de febrero de 2011.

87. En esta dimensión, resulta absolutamente incomprensible pretender atribuir un dolo o conducta maliciosa a EFE sólo porque su giro, establecido por ley, se aviene con una causal de ingreso al SEIA. De hecho, ello no tiene relación alguna con el análisis que hace cualquier titular para determinar cuándo un proyecto debe o no ingresar al sistema, pues de lo contrario, se caería en el absurdo de considerar que todo proyecto de EFE debe ingresar obligatoriamente al SEIA, obviando que en razón de la misma expertise que se atribuye a EFE, ésta se encuentra en condiciones de analizar cuando ello es efectivamente procedente de acuerdo a la legislación vigente, es decir, el art. 10 de la Ley N° 19.300 en relación con los arts. 3 y 2 letra g) del Reglamento del SEIA.

88. Más incomprensible resultaría sostener que, en razón de haber ingresado previamente tres proyectos, EFE sabría de una supuesta obligación legal de ingresar el proyecto en cuestión de la forma en que estima la SMA. Ello, al menos, por dos motivos. Por un lado, es imposible sostener técnica y jurídicamente que el ingreso anterior de uno o varios proyectos al SEIA daría cuenta de una intencionalidad de fraccionar un proyecto posterior, pues cada proyecto tiene particularidades técnicas que lo hacen distinto a los demás. Esto, que parece obvio, se refleja aún más si se pretende comparar un proyecto de Mejoramiento Integral con otro que nada tiene que ver con el rubro de mi representada y que, por lo mismo, ingresó mediante una causal totalmente diversa (Proyecto Remediación de Suelos para la Reparación y Rehabilitación de la Vía Férrea Arica Visviri).

89. Por otro lado, y aun cuando se trate de un proyecto con naturaleza similar o análoga, esta comparación en caso alguno puede servir para establecer una supuesta intención o dolo en contra de EFE desde que se basa en supuestos que en nada aportan a la discusión. Ello, en atención a las siguientes razones:

- Primero, porque se refiere a ciertos cruces evaluados en el Proyecto “Reposición Traslado Vía Férrea Comuna de Quillota”, pero no se refiere a que en el mismo tramo se puedan haber omitido otras obras que no requieren ser evaluadas ambientalmente.
- Segundo, porque el término anticipado del otro proyecto (Desvío de Maniobra de La Mochita) tampoco aporta a la discusión desde que se omite toda referencia al objetivo que tenía ese proyecto, y las razones por las cuales se ingresó de tal o cual manera al SEIA, aspecto esencial (intencionalidad) para determinar un ánimo subjetivo de evaluar una u otra parte de un determinado proyecto.

- Tercero, porque incluso si se tratase de proyectos totalmente iguales, en la misma región y ciudad, éstos necesariamente cuentan con contextos distintos, tanto desde el punto de vista de su operación como de su financiamiento. Esto resulta ser fundamental para descartar cualquier tipo de analogía con otros proyectos pues, al tratarse de una empresa pública, su planificación económica escapa incluso de la esfera de sus propios representantes legales, tal como esta misma SMA ha descrito a lo largo del presente procedimiento y de la resolución recurrida. En otras palabras, es claro que la existencia de financiamiento para un proyecto puede ser distinta respecto de otro -incluso- de la misma naturaleza, pues no es EFE el que determina la cantidad de recursos que anualmente se le asigna para el cumplimiento de sus objetivos, a diferencia de la errada interpretación que hace la Res 894/2020 de los Planes Trienales.
- Por último, usando este criterio, la SMA sencillamente crea una forma de “*eludir*” el requisito subjetivo de la norma (en este caso nos parece que la palabra esta correctamente usada), respecto de todo proponente que debe someter varios proyectos al SEIA. Presume que cualquier persona jurídica que debe someter proyectos con cierta regularidad al SEIA y donde se omite evaluar alguno de ellos actúa de mala fe o dolosamente. Lo anterior no resiste análisis además de ser contraria a la propia jurisprudencia administrativa de ese organismo y los antecedentes o indicios usados para calificar este elemento.

90. A mayor abundamiento, expresar que el ingreso de tres proyectos al SEIA provocaría una *expertise* en el titular que daría cuenta de este dolo, es un ejercicio demasiado simple **si no se contrasta con la totalidad de las operaciones de EFE que, bajo el marco legal, tampoco han ingresado al SEIA precisamente por no ser aplicables las causales de ingreso o la generación de un cambio de consideración de acuerdo al art. 2 letra g), del Reglamento.**

91. En este mismo entendido, no puede olvidarse que lo que se evalúa en este supuesto es una **intencionalidad positiva del autor**, por lo que no es atendible un criterio como el planteado, si el mismo (**experiencia en el SEIA**) da cuenta -al mismo tiempo- de la inexistencia de ese mismo dolo que se pretende imputar. En otras palabras, EFE, en razón de esa misma experiencia, pudo determinar técnicamente que “Mejoramiento Integral” se encuentra evaluado ambientalmente de acuerdo a la misma legislación ambiental que le es aplicable y que las otras partes, o no eran necesarias para esta evaluación o se encontraban contenida en ella. Así, la SMA imputa esa experiencia como parte del supuesto conocimiento para fraccionar, pero omite considerar que ese mismo conocimiento le otorgaba herramientas certeras a EFE para estimar que la forma de evaluar el proyecto en cuestión se encontraba ajustada a derecho, tal como fue confirmado con posterioridad por la propia autoridad competente que, para este caso, no es esta SMA sino que el Servicio de Evaluación Ambiental.

92. En efecto, el propio SEA tuvo reiterados actos o incluso acciones que permiten sostener que avalaron la forma de evaluar el proyecto presentado por mi representada:

- Una vez presentada la DIA, donde en su anexo 7.1 y 7.3 se describieron las obras que no se estaban evaluando por ser independientes y distintas, y se construirían a pesar que el proyecto Mejoramiento Integral no se hiciera, pudo haber terminado la evaluación, si estimaba que la DIA no carecía de información relevante o esencial que para su evaluación que no pidiera ser subsanada mediante un adenda o si el respectivo proyecto requiere de un EIA según corresponda, pudo ejercer la facultad establecida en el artículo 18 bis de la ley 19.300. Obviamente no lo hizo y por lo tanto estimó que ninguna de esas circunstancias concurría, y decidió seguir adelante con la evaluación.
- La resolución N°373/2013, declaró que el proyecto Mejoramiento Integral cumplía con la normativa ambiental y esto lo hizo en pleno conocimiento que no estaban evaluando las obras del proyecto Seguridad y Confinamiento, descartando incluso en su contenido la existencia de un eventual fraccionamiento¹⁸.
- Luego ha desestimado las reclamaciones que, basadas en los mismos cuestionamientos, tuvo la RCA N° 373/2013 mediante Res. Ex. N° 62 de 18 de enero de 2017, es decir, aproximadamente seis meses después de la formulación de cargos. Mediante dicha resolución, según se describió anteriormente, el SEA ha rechazado sendos recursos de reclamación que cuestionaban precisamente la aptitud de la evaluación ambiental en comento para hacerse cargo de la totalidad de los impactos que esta misma SMA imputa como "omitidos" dentro de la referida RCA. En ese caso el SEA analizó en detalle en 13 páginas de su resolución la naturaleza de las obras seguridad y confinamiento dando cuenta que estas no generan impactos significativos sobre el medio ambiente y tampoco señaló que correspondía haber actuado de modo distinto en la evaluación.

93. Es más, la confirmación de lo anterior viene a hacerse patente más de un año después, mediante el Of. Ord. D.E. N° 181.105 de 2 de agosto de 2018, por el cual el SEA respondió la solicitud de informe de la SMA, estimando que el proyecto fue evaluado correctamente. Es decir, a proposición de esta Superintendencia, el SEA sólo viene a

¹⁸ Sobre el particular esta autoridad debe tener presente el Considerando N°7 de la RCA N°373/2013 que señala lo siguiente: *7. Que, en relación con el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al Proyecto y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, es posible concluir que el proyecto "MEJORAMIENTO INTEGRAL DE LA INFRAESTRUCTURA FERROVIARIA TRAMO: SANTIAGO – RANCAGUA" cumple con la normativa ambiental aplicable. El detalle del cumplimiento de dicha normativa se presenta en el numeral 3.1 del ICE* (el destacado es nuestro) y el Considerando 4.1.3.2 de la misma RCA según el cual *"esta Dirección Ejecutiva considera como pertinentes las observaciones contenidas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k), por cuanto estas hacen referencia a los aspectos ambientales del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria", y su procedimiento administrativo. En efecto, el análisis de la conformidad del Proyecto a lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 se encuentra contenido en la respuesta 1.1 de la Adenda N° 1, la cual fue complementada en respuesta 1.1 de la Adenda N° 2. En virtud de lo anterior, este Servicio concluye que no existe fraccionamiento de proyectos, pues, el sub-proyecto de "Seguridad y Confinamiento" no forma parte del Proyecto sujeto a evaluación ambiental"* (destacado propio).

confirmar su pronunciamiento anterior, avalando que -técnica y jurídicamente- la evaluación que dio lugar a la RCA N° 373/2013 es total y absolutamente apegada a derecho.

94. En consecuencia, con estas acciones del SEA, sólo se viene a confirmar que aquella *expertise* que EFE supuestamente adquirió en temas de evaluación ambiental, le sirvieron precisamente para tener la convicción, al momento de ingresar el proyecto “Mejoramiento Integral”, que el mismo se encontraba siendo evaluado de acuerdo a la normativa legal y reglamentaria, siendo ello avalado por la autoridad que detenta la competencia en dicho ámbito y a la que, por lo demás, esta Superintendencia se niega en considerar según se dio cuenta en la resolución recurrida.

95. En segundo lugar, en el considerando 297 la SMA vuelve a cuestionar la actitud de EFE respecto de **esta supuesta intencionalidad al indicar la circunstancia de que el titular puede “desistirse” de la tramitación de la DIA presentada**, indicando que se consultó a la empresa en diversas ocasiones acerca de una posible infracción al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Sin embargo, si hubiese habido un vicio imposible de subsanar el propio SEA tenía la competencia, en su oportunidad, para poner término anticipado al procedimiento o, en su caso, calificar desfavorablemente el proyecto, tal como se describió en los párrafos anteriores.

96. En el primer caso, pues la facultad de poner término al procedimiento, en forma anticipada, fue incorporada a nuestra legislación mediante la Ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el día 26 de enero de 2010, mientras que el proyecto fue ingresado a evaluación el día 5 de septiembre de 2012. En el segundo caso, pues si bien la potestad para imputar un potencial fraccionamiento es de la SMA, el SEA bien pudo establecer que, en base a esa misma circunstancia el proyecto no cumplía condiciones mínimas para ser calificado ambientalmente favorable, lo que no sólo no hizo, sino que además reafirmo con posterioridad la conformidad de dicha RCA en los dos pronunciamientos antes comentados.

97. En consecuencia, es la misma experiencia de EFE en la tramitación de proyectos ante el SEIA, la que le ha otorgado suficientes herramientas para ponderar que el proyecto “Mejoramiento Integral” había sido bien propuesto y evaluado, lo que luego fue confirmado por la autoridad competente para ponderar dichas circunstancias, tanto al calificar favorablemente el proyecto, al rechazar las reclamaciones administrativas en su contra, y al ser consultada por esta misma SMA en el contexto del presente procedimiento sancionatorio. A mayor abundamiento en la misma RCA (Cons. 4.132), la autoridad competente reafirma dicha premisa al sostener *“esta Dirección Ejecutiva considera como pertinentes las observaciones contenidas en los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k), por cuanto estas hacen referencia a los aspectos ambientales del proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria”, y su procedimiento administrativo. En efecto, el análisis de la conformidad del Proyecto a lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 se encuentra contenido en la respuesta 1.1 de la Adenda N° 1, la cual fue complementada en respuesta 1.1 de la Adenda N° 2. En virtud de lo anterior, este Servicio concluye que no existe fraccionamiento de proyectos, pues, el sub-proyecto*

de “Seguridad y Confinamiento” no forma parte del Proyecto sujeto a evaluación ambiental” (destacado propio).

98. En este sentido, no se entiende el afán de esta Superintendencia en insistir que la evaluación ambiental incurrió en este fraccionamiento, y más aún imputar una conducta dolosa de EFE para ello, si se aprecia de los hechos que claramente el proyecto no tuvo inconvenientes administrativos para ser aprobado en los términos en los que se encuentra en la actualidad. Al respecto, esa circunstancia ni siquiera se vería alterada en caso que la Corte Suprema, fallando las reclamaciones pendientes, considere que la RCA sí incurrió en algún vicio, pues -se reitera- lo exigido para la configuración del fraccionamiento es una intención dolosa de fraccionar el proyecto, al momento de su ingreso, lo que no podría verificarse si incluso la autoridad ambiental competente ha estado conteste en la forma en que el mismo se evaluó.

99. En conclusión, la SMA sólo ha analizado dos antecedentes para fundar el supuesto dolo de EFE: **(1) su calidad de sujeto calificado y su (2) experiencia en el SEIA**. En este sentido, resulta útil volver sobre aquello que ha sido descrito por el Tercer Tribunal Ambiental en fallo Rol N° R-60-2017, como elemento subjetivo del fraccionamiento, indicando que “*el estándar de prueba del elemento subjetivo del art. 11 bis LBGMA deje ajustarse al **balance de probabilidades**, por el que se debe declarar existente dicho elemento si resulta más probable que no que el proponente supiera de todos los impactos del proyecto y aun así varió su instrumento de evaluación ambiental o eludió el SEIA*” (el destacado es propio). Será en el sub capítulo siguiente donde se expondrá con mayor detalle las razones por las cuales dicho balance de probabilidades precisamente da lugar a la ausencia de dolo, sobre todo considerando los aspectos omitidos por la resolución recurrida para hacerse cargo de ello.

(ii) La SMA ha omitido una serie de antecedentes para ponderar la existencia de dolo

100. En un segundo plano, ¿cómo es posible determinar con este “balance de probabilidades” adoptado por la SMA que EFE cometió una conducta intencional? Al respecto, con anterioridad se han descartado indubitadamente los únicos dos elementos que ha entregado la SMA para comprobar la presencia de una actitud maliciosa. Ahora, y considerando ese mismo balance de probabilidad, queda determinar si existen -por su parte- antecedentes que logren descartar precisamente aquel dolo.

101. Pues bien, se describirán al menos tres antecedentes que descartan absolutamente aquella intención positiva, y que dan contenido a ese balance de probabilidad.

102. En primer lugar, ¿cómo podría imputarse a EFE un actual malicioso si ha sido el mismo titular el que ha transparentado, desde la DIA del proyecto, la forma en que evaluará el mismo? ¿existe acaso clandestinidad o una conducta dolosa en un titular que jamás ocultó el contenido de su proyecto? Tal como indica la propia resolución recurrida (Cons. 306) la misma DIA, en su página 11, indica que EFE somete al SEIA el proyecto Mejoramiento Integral, “el que considera un plan de mejoramiento integral de los servicios

ferroviarios de pasajeros entre Santiago y la ciudad de Rancagua, así como de la infraestructura, sistemas y equipos asociados”, aseverando que “en forma complementaria se describen parte de las obras del Subproyecto de Seguridad y Confinamiento, que contempla un plan de construcción de cruces viales y peatonales desnivelados, que EFE se encuentra ejecutando en forma paralela y cuyas obras se informan en el Anexo 7 de la presente DIA”.

103. Es decir, desde el ingreso de la DIA original el titular planteó la fisonomía que tendría el proyecto y bajo esa lógica prosiguió la tramitación, con conocimiento pleno de todos los órganos participantes de la misma, los que finalmente calificaron ambientalmente favorable el mismo y que, expresamente, descartaron la existencia de fraccionamiento incluso en la misma RCA. Ello, demuestra jurídica y empíricamente que la forma en que el titular decidió evaluar el proyecto se encontraba plenamente apegada a derecho, tal como se describió con anterioridad. En este mismo sentido, un actuar doloso precisamente hubiese implicado ocultar esta circunstancia, pero EFE -convencida de su apego a la ley y al Reglamento- perseveró en una evaluación que finalmente fue avalada por la autoridad competente para ello, dando razón al razonamiento originario y que es, por lo demás, el que se cuestiona en este procedimiento.

104. De hecho, el mismo Memorándum N° 93 de 11 de agosto de 2020 de esta SMA, y que suponía ordenaba la forma de investigar sobre estos hechos, indica en su p. 7 que “*el actual Contralor General de la República, por ejemplo, entiende que hay casos en que, a partir de ciertas omisiones, puede presumirse el conocimiento del fraccionamiento*”. Como se acreditó, ninguna omisión existe sobre el particular por parte de EFE que pueda hacer incluso sospechar la existencia de una intención maliciosa de fraccionar el proyecto.

105. En **segundo lugar**, a aquel balance de probabilidades incluso podrían agregarse las mismas circunstancias que la SMA ha ponderado en el citado Memorándum N° 93 de 11 de agosto de 2020. Así, en los párrafos anteriores ya se ha descartado que la calificación de sujeto pasivo haya sido vital para una supuesta conducta dolosa, mientras que se descartó también la existencia de un proyecto presentado en forma “consciente” fraccionado.

106. Sin embargo, y a pesar que ello no ha sido estudiado por la resolución recurrida, queda establecer si existe o no una “*planificación y organización de la información de una determinada manera*”, tal como lo indica la p. 8 del citado Memorándum. Sobre el particular, es evidente que la organización y la planificación de todos los antecedentes de evaluación tendían a considerar que la misma debía ser tramitada de la forma en que finalmente fue aprobada, por lo que aquella *expertise* que la SMA califica como un hecho esencial para determinar el dolo, en realidad es vital para confirmar que la RCA ha sido tramitada y otorgada conforme a derecho, tal como lo confirmó el propio SEA.

107. En tanto, el “indicio” de “*presentar un proyecto, en forma de dos proyectos al SEIA simultáneamente*”, tampoco se aplica al caso concreto desde que EFE desde un principio informó a la autoridad que existían un subproyecto que no requerían ser evaluadas. Sobre

el particular, y tal como explicó incluso el mismo SEA mediante Of. Ord. D.E. N° 181105 de 2 de agosto de 2018, las partes que posteriormente se fueron agregando al proyecto “Mejoramiento Integral” correspondieron a la respuesta que contenían las adendas del mismo, y que responden a inquietudes específicas de órganos de la Administración que no desvirtúan en ningún sentido el objeto originario del proyecto. Imputar lo anterior como una intención dolosa de fraccionar significaría estimar que, por ejemplo, compromisos voluntarios adheridos en forma sobreviniente a una evaluación constituirían un verdadero reconocimiento de impactos no evaluados, o que la extensión a compromisos que surgen de procedimientos de participación ciudadana implicaría reconocer tácitamente impactos no considerados en la DIA o EIA original, lo que no es sostenible.

108. Luego, si nos referimos a “*instancias, ya sea dentro de la investigación (por ejemplo, respuesta a requerimientos de información) u otras en que el infractor haya reconocido la división del proyecto, sin presentar luego las restantes partes o etapas al SEIA cuando correspondía*”, es menester reiterar que EFE siempre informó que los subproyectos Seguridad y Confinamiento se encontraban fuera de la evaluación por no ser atingentes al mismo. En este sentido, si el SEA consideró que debían ser evaluados, ha entendido que ello se subsanó en la misma tramitación ambiental, tal como ha sido confirmado expresamente mediante Ord. D.E. N° 181105 de 2 de agosto de 2018.

109. **En tercer lugar, no puede olvidarse que la intención maliciosa de fraccionar se determina al momento de ingresar el proyecto a evaluación (el art. 11 bis utiliza la voz “proponente”), sin embargo, la SMA no ha analizado cómo a dicha época existió el dolo que pretende fundar.** Sobre el particular, no puede dejar de hacerse presente que uno de los elementos esenciales para ejecutar un proyecto como Seguridad y Confinamiento dice relación con el presupuesto que, la ley en este caso, asigna para ello.

110. Este es un hecho fundamental que la SMA ha pasado totalmente por alto. El presupuesto concretizado mediante una variedad de decretos supremos confirma, al menos, dos cosas: el proyecto de Seguridad y Confinamiento es bastante anterior al ingreso de la DIA de “Mejoramiento Integral”, ejecutándose en razón de las actividades propias de seguridad de la compañía dado su propio giro. Luego, la última precisión de presupuesto, mediante el citado D.S. N° 94/2012 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que modifica el Plan Trienal de Desarrollo 2011-2013 de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, aprobado mediante D.S. N° 150 de 2011 del mismo Ministerio, recién se **publicó en el Diario Oficial el día 16 de agosto de 2012, es decir, tres semanas antes del ingreso del proyecto “Mejoramiento Integral” al SEIA** (5 de septiembre del mismo año).

111. Así, si se sigue el razonamiento de esta SMA que considera el conocimiento de EFE del presupuesto asignado para Seguridad y Confinamiento en Rancagua Express, es evidente que EFE no pudo prever que había obtenido financiamiento para ejecutar obras de seguridad y confinamiento especialmente contempladas para Rancagua Express (independientes de las labores que sobre el particular ejecuta antes y después de esa época), al momento de ingresar el proyecto originalmente evaluado, por lo que en esa

oportunidad resulta imposible considerar que EFE actuó con dolo de fraccionar. En otras palabras, EFE tiene conocimiento de presupuestos asignados para labores de seguridad y confinamiento en razón de su propio giro, pero considerar que los decretos supremos antes citados le adelantaban a EFE un presupuesto especial y distinto para esta etapa particular, es totalmente incompatible con el indicio de que EFE sabía, al momento de ingresar el proyecto, de un presupuesto acabado para aquello que decidió supuestamente no evaluar.

112. Así, la SMA incorpora como indicador de existencia de dolo el hecho de que este plan trienal fue paralelo al proyecto evaluado, sin embargo, omite la circunstancia de que es totalmente imposible que un titular obtenga el financiamiento del proyecto singularizado por la SMA en agosto e ingrese al SEIA las obras que ese presupuesto estimó en el mes de septiembre del mismo año. Ello significa desconocer completamente los procesos y análisis necesarios para elaborar una DIA, lo que en ningún caso puede demorar o ser ajustado en esta envergadura en un plazo de tres semanas. Por lo mismo, no existe otra conclusión posible, para este elemento volitivo, que considerar que EFE siempre ha considerado un presupuesto (acotado o no) para ejecutar labores de seguridad y confinamiento, por lo que un antecedente de tres semanas anteriores al ingreso de la DIA no podría hacer variar esa intención.

113. Por lo mismo, EFE, considerando que este presupuesto responde a actividades permanentes de la compañía, y que del análisis técnico no se recomendaba el ingreso al SEIA de Seguridad y Confinamiento (o al menos no de la manera que pretende la SMA), actuó en consecuencia e informó transparente y oportunamente a la autoridad ambiental que el proyecto no implicaría dichas obras. ¿Cómo se imputaría un actuar doloso a una empresa que tres semanas antes de ingresar al SEIA recién conoce el presupuesto asignado para una determinada obra que, por lo demás, se encuentra en convencimiento de su no ingreso al sistema?

114. A este respecto, se hace presente que la incertidumbre presupuestaria que maneja una empresa pública como EFE es de tal nivel, que incluso ha sido aceptada como impedimento por esta misma SMA en procedimiento Rol D-003-2020, cuyo Programa de Cumplimiento se encuentra en ejecución y trimestralmente informado a esta autoridad, por lo que no se entiende cómo en este caso ello no sería un elemento esencial para la determinación del dolo, mientras que allá se pondera para incorporarla como excepción al cumplimiento estricto y oportuno de una acción. Por su parte desconocer la naturaleza presupuestaria de EFE, sería omitir la propia estructura presupuestaria de la que goza la Superintendencia, al pretender señalar que ambas instituciones públicas gozan de completa autonomía en la destinación de sus recursos.

115. De esta manera, no es dable la consideración de esta SMA (Cons. 270) que indica que antes del D.S. N° 94/2012 ya existiría certeza por parte de EFE de la ejecución de un subprograma asociado a "Rancagua Express", pues si así fuera no hubiese sido necesaria la dictación de un nuevo Decreto Supremo que venga a rectificar lo indicado en el D.S. N° 150/2011. Al respecto, es necesario indicar que esta precisión en el presupuesto no se encuentra contenida en un acta de directorio, ni en un aumento de capital, ni en cualquier

otro instrumento privado que pueda otorgar a la administración de una empresa la certeza de obtener, a todo evento, el presupuesto necesario para actuar en un determinado sentido. Por el contrario, se trata de la dictación de un acto administrativo de sumo complejo, que no sólo debe ser visado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Ministerio de Hacienda y el propio Presidente de la República, por lo que no puede imputarse a EFE un conocimiento total y previo de este específico presupuesto sin contar con la dictación y publicación del acto administrativo que lo contiene. Esperar lo contrario, significaría asignar a EFE la obligación de incurrir en un riesgo presupuestario imputable sólo a una empresa privada, pero no a una entidad que requiere de recursos públicos para ejecutar las obras que debe realizar y que, luego, no responde de ello sólo ante un Directorio sino que al propio Ministerio de Hacienda.

116. Así, el conocimiento del presupuesto previo para imputar la conducta dolosa de autos es absolutamente equivocado, y no se aviene con el estándar de actuación que la administración de una empresa del Estado debe tener en el desarrollo de su actividad, ni a los controles que una entidad como esta se encuentra sujeta. Confirmar aquello, significaría establecer que EFE siempre supo que la seguridad y confinamiento de Rancagua Express tendría presupuesto en forma permanente, para lo cual no serían necesarios los decretos supremos que esta misma SMA ha descrito.

117. Finalmente, se precisa que, tal como se en su oportunidad se acreditó respecto de la inexistencia de una unidad de proyecto, EFE debe igualmente efectuar actividades de seguridad y confinamiento dado su deber de velar por la seguridad en el transporte ferroviario respecto de las líneas que son de su propiedad. Ello, no sólo refuerza el hecho de descartar que esas obras hayan debido ser parte de la evaluación ambiental original (lo que igualmente se subsanó durante su tramitación), sino que también sirve como antecedente indubitado que descarta una intención maliciosa por parte de EFE, la que ha venido ejecutando dichas obras desde la dictación de su propia ley orgánica (año 1997). **¿Cómo podría imputarse una intención maliciosa de fraccionar el proyecto, si EFE desde dicha época ha actuado bajo el convencimiento de que este tipo de obras no ingresan al SEIA?** Incluso si esta SMA considera que ello deba ingresar, ello no obsta a que en la oportunidad en la que se pondera este dolo el titular haya actuado bajo el convencimiento de que se encontraba tramitando correctamente un proyecto ante el SEIA, tal como luego lo confirmo el propio administrador del mismo (el SEA).

118. En conclusión, en este balance de probabilidades que ha adoptado la SMA, se ha acreditado que existen más elementos que excluyen el supuesto dolo que aquellos que lo harían verificable. No existe experiencia en el SEIA capaz de reprochar la conducta a EFE, mientras que el ser sujeto calificado implicó que la compañía evaluara correctamente el proyecto, en línea con lo que opina técnicamente el propio administrador del SEIA.

119. Luego, no existió clandestinidad en la actuación de EFE, la compañía supera todos y cada uno de los criterios que la misma SMA se ha impuesto para evaluar la existencia de dolo, mientras que al momento de elaborar la DIA y luego “proponer” el proyecto, EFE ni

siquiera tenía certeza del presupuesto que sería asignado para obras de Seguridad y Confinamiento específicas para Rancagua Express.

120. Así, y aun cuando pueda estimarse que el Memorandum N° 93 de 11 de agosto de 2020 sea una guía interna de actuación, no puede desconocerse el hecho de que ni siquiera la misma SMA atiende a los conceptos que ella misma se ha dado para evaluar un elemento tan esencial para que proceda el fraccionamiento como lo es el dolo.

121. **En consecuencia, no existe antecedente ni indicio alguno que logre acreditar el elemento central del fraccionamiento: la intencionalidad o dolo que exige el fraccionamiento para verificarse.** Luego, y aún en caso que existan indicios para ello, si los mismos son ponderados bajo la metodología de un balance de probabilidades, es más razonable considerar que no existe conducta dolosa dada la acreditación de mayores indicios que descartan una conducta maliciosa que aquellos que lo confirmarían.

122. Que, al respecto, no se entiende entonces la razón por la que la SMA no ha analizado primeramente este elemento, para luego pasar recién el estudio sobre unidad de proyecto/titular, tal como lo hizo expresamente en el procedimiento Rol D-001-2019, en cuya virtud, al desestimar la existencia de dolo, se indica que *“llevado al análisis que exige el tipo infraccional del artículo 11 bis, implica que los titulares no actuaron con dolo o “a sabiendas” en su conducta, de manera que hayan fraccionado dolosamente un único proyecto con miras a variar la vía de ingreso de un EIA. En otras palabras, no existen en el presente caso antecedentes suficientes que permitan sostener que los titulares, al dividir el proyecto, tenían la intención de variar su instrumento de evaluación ambiental”* (Cons. 125, Res. Ex. N° 536 de 22 de abril de 2019) para luego indicar lo que sigue: **“Dado lo anterior, se hace presente que no se realizará el análisis respecto a la configuración de los elementos objetivos del tipo infraccional (unidad de proyecto y que ello fue idóneo para eludir el SEIA o variar la vía de ingreso), ni de las demás alegaciones realizadas (...) en el presente procedimiento, en atención a que no ha sido posible sostener la configuración de la infracción por las razones expuestas precedentemente”** (Cons. 127).

123. Debemos hacer presente que, en el caso citado, los proponentes a quienes se había formulado cargos eran todos sujetos calificados bajo los criterios que utiliza la SMA en el caso de mi representada, en efecto dichas compañías tienen por objeto operar líneas de transmisión eléctrica y empresas de generación, por lo tanto, se encuentran incluidas en las letras b) y c) del artículo 10 de la ley 19.300. Por otra parte, mi representada construye y opera líneas férreas bajo los criterios de la letra e) del mismo artículo 10, teniendo algunas de ellas múltiples proyectos sometidos al SEIA. Así las cosas, es difícil entender porque dichas empresas no son sujetos calificados en los términos imputados a EFE, y por el contrario la SMA analizó con todo cuidado y en concreto respecto de si concurría o no el elemento de intencionalidad.

124. Es más, en el caso ya citado, y en virtud de lo descrito en los párrafos anteriores, la SMA incluso prescindió de informe al Servicio de Evaluación Ambiental, por estimar que el

elemento volitivo era de tal centralidad, que descartado el mismo se debían omitir todas las etapas posteriores del procedimiento, tal como se indica en el Cons. 127 recién citado.

125. Sin embargo, nada de ello ocurre en el procedimiento de marras: (i) la SMA no sólo analiza el elemento esencial al finalizar el *iter* procesal o argumental, sino que además (ii) lo entiende acreditado desconociendo sus propias instrucciones internas, la doctrina, la sentencia de los Tribunales Superiores de Justicia y sus propios precedentes e incluso (iii) desconociendo lo informado por el SEA, a quien igualmente consultó.

126. **De esta manera, se hace presente que esta SMA claramente no ha ponderado la totalidad de los indicios que, sobre la intencionalidad, versan en estas páginas,** por lo que el presente recurso de reposición viene a subsanar dicha circunstancia de modo que vuestra autoridad cuente con los elementos necesarios para realizar el balance de probabilidad omitido a lo largo del presente procedimiento sancionatorio. Así, y a pesar de haber acreditado latamente la inexistencia de dolo, mi representada igualmente volverá sobre la inexistencia de una unidad de proyecto en los siguientes términos.

B. Fraccionamiento ambiental. Elusión al ingreso al SEIA.

127. La SMA, a partir del considerando 276 de la Resolución Sancionatoria cuestiona la independencia y autonomía de estas obras de seguridad y confinamiento. Señala, al respecto, lo siguiente:

*“Resulta del todo lógico que EFE considere permanentemente obras encaminadas a mejorar la seguridad de la vía férrea, pero resulta igualmente evidente que el confinamiento definitivo de la vía férrea –que conllevó la eliminación de numerosos atravesos a nivel, que habían sido ocupados a lo largo de los años por habitantes de las comunas aledañas a la vía férrea– y la construcción de pasarelas, no forman parte de estas obras generales. **Lo anterior, se ve reafirmado al determinar que las obras asociadas a este proyecto, se concretaron en un tiempo acotado, simultáneo a las obras destinadas a aumentar la frecuencia de los trenes. La interrelación, como puede apreciarse, no deriva de la planificación trienal de EFE; por mucho que su agrupación pueda haber obedecido a razones prácticas, lo verificado por esta Superintendencia es que los proyectos se encuentran relacionados en su ejecución y que Seguridad y Confinamiento opera como una un conjunto de medidas de seguridad necesarias para el funcionamiento de Mejoramiento Integral, que fueron omitidas de la evaluación ambiental.***

(i) Independencia funcional

128. En primer lugar, en este punto es evidente que la SMA analiza la situación mirando hacia el pasado, con el beneficio que da la retrospectiva, cuando en realidad lo que corresponde es tomar la decisión poniéndose en el momento en que se tomó la decisión.

129. Que en definitiva ambos proyectos se hayan construido conjuntamente se debió al uso de una oportunidad abierta por la segregación o confinamiento de las vías, por una parte, y a la aprobación de la respectiva RCA, por la otra. Pero eso no era así cuando se

tomaron las decisiones de hacer estos proyectos, pues en aquel momento la decisión de ejecutar las obras de seguridad y confinamiento era independiente de las obras del proyecto de mejoramiento integral. El objetivo era en primer término mejorar la seguridad y eso abrió una oportunidad de hacer otro proyecto. Pero este último perfectamente pudo no haber prosperado. Por ejemplo, de haberse acogido una de las innumerables acciones administrativas o jurisdiccionales interpuestas, por motivos distintos al que se discute, nada habría impedido a mi representada ejecutar tales obras que tenían un objetivo y un fin distinto a las obras al proyecto “Mejoramiento Integral...”.

130. La SMA señala en el considerando 277, que es “*artificioso*” por parte de EFE separar la componente comercial de mayor demanda de viajes que motivan el proyecto de Mejoramiento de Infraestructura Ferroviaria respecto de Seguridad y Confinamiento:

“Una supuesta independencia teleológica, surge al separar el cumplimiento de estándares de seguridad, de la consecución de los fines comerciales de EFE, lo que es artificioso. No existe tal independencia teleológica, al considerar que ambos proyectos tienen como finalidad que EFE responda a la alta demanda potencial, para lo cual la Empresa debe siempre cumplir adecuadamente los estándares de seguridad impuestos por la normativa aplicable.”

131. Las afirmaciones contenidas en el considerando transcrito desconocen cuál era la realidad de la vía antes del proyecto Seguridad y Confinamiento. La sola revisión del Anexo 7.3 acompañado a la DIA permite constatar que a esa fecha existían en la línea una serie de pasos “a nivel” con el enorme peligro representaba que personas cruzaran las vías pudiendo existir trenes en tránsito:

- Había 28 pasos a nivel legales (refiriéndose que de algún modo eran mantenidos por EFE para mantener la permeabilidad entre ambos lados de una vía que tiene más de 100 años, pero no tenían barreras ni sistemas especiales de protección de personas);
- 6 pasos a nivel ilegales, esto sin ningún control o mantención por parte de EFE (estos pasos se cerraban por EFE y luego volvían a abrirse por terceros) y;
- 9 pasos a vehiculares a nivel.

132. Todos estos pasos eran una fuente permanente de riesgo para las personas en las cercanías. No es artificioso el que EFE haya decidido que era una importante política de seguridad y mejoramiento de estándares de cuidado de las personas, el eliminar todos los pasos a nivel independiente de si se modificaba o no la frecuencia de los trenes mediante otro proyecto. De la lectura del ya referido considerando 277 pareciera ser que para la SMA la única razón posible para mejorar los estándares de seguridad del transporte ferroviario sería el aumento de las frecuencias de trenes y no el mejoramiento de la seguridad. Esto carece de toda razonabilidad y de conocimiento acerca de cómo opera una empresa de

transportes del Estado y que, como tal, tiene una notoria y definida finalidad de interés público detrás de sus operaciones.

(ii) Independencia temporal

133. En segundo lugar, respecto de la independencia temporal, es posible señalar que a pesar que en este caso las obras se construyeron al mismo tiempo, es cierto que ellas no estaban sujetas a esta clase de interdependencia. Una prueba de esto es que a medida que se recibían pasos vehiculares antes del término de las obras del Proyecto “Mejoramiento Integral...” estas comenzaban a funcionar de inmediato, sin que se esperara que el proyecto de Mejoramiento estuviera listo. Si el proyecto hubiere demorado más tiempo que el que realmente tomó, era necesario mantener igualmente los pasos a vehiculares a nivel y mantener cerrados los pasos desnivelados. De haber actuado de ese modo, EFE se habría visto expuesta a eventuales responsabilidades en caso de accidentes en el paso a nivel.

(iii) Independencia técnica

134. En tercer lugar, la SMA respecto de la independencia técnica, en el considerando 279 de su resolución sancionatoria cita una parte del Anexo 7.3. el cual señala que “[c]omo 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”.

135. Sin embargo, aquí la SMA hace una cita parcial y sesgada de tal Anexo, porque apenas termina ese párrafo el mismo documento agrega:

“De tal forma, la operación global de mejoramiento de la línea Alameda- Rancagua supone aun en un escenario de no materialización del mismo, que todos los actuales pasos existentes peatonales y vehiculares sobre la línea férrea deben ser reemplazados por paso a desnivel”.

136. Así, la resolución sancionatoria cita de modo parcial el documento y omite referirse al elemento central contenido en ese texto: que si no se construía el proyecto “Mejoramiento Integral...” mi representada de todas formas construiría las obras de Seguridad y Confinamiento. En síntesis, es imposible reconocer que el proyecto “Seguridad y Confinamiento” permitió habilitar el proyecto “Mejoramiento Integral...”, pero nos llama altamente la atención que la SMA no haya sido capaz de reconocer lo obvio: **que las obras de Seguridad y Confinamiento podían construirse y de hecho se construirían de modo independiente a la aprobación del proyecto de Mejoramiento Integral de Infraestructura Ferroviaria, y que eso fue precisamente lo que mi representada declaró durante el proceso de evaluación ambiental respectivo.**

VI. LA JUSTIFICACIÓN DE SEGURIDAD Y CONFINAMIENTO QUE HA SIDO IGNORADA EN EL PRESENTE CASO POR LA SMA

137. En el escrito de descargos y luego en su escrito de observaciones a la prueba mi representada sostuvo que las obras de seguridad y confinamiento obedecen al deber de mi representada de cumplir con su ley orgánica y específicamente con su artículo 44 el cual señala: “*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.*” El objetivo de este proyecto es precisamente, (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.

138. Esta clase de obras vienen siendo desarrolladas por mi representada desde el año 1997 aproximadamente, en distinta escala: en cruces bajo o sobre nivel, o en pasarelas a desnivel referidas a la necesidad de seguridad de las personas, sin guardar relación con los proyectos de mejoramiento que se van desarrollando. Por lo mismo, se pensó siempre como un proyecto independiente de Santiago – Rancagua. Es más, así se declaró explícitamente en la evaluación ambiental del Proyecto “Mejoramiento Integral”. El ya tantas veces referido Anexo, 7.3 se mencionaron todas las obras de desnivel de pasos peatonales, incluyendo aquellos que son pasos vehiculares a desnivel. Además, en el Anexo 7.1. se describieron todos los cruces vehiculares. Pues bien, en dicho anexo se declara expresamente lo siguiente:

“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...”

“De tal forma, la operación global de mejoramiento de la línea Alameda- Rancagua supone aun en un escenario de no materialización del mismo, que todos los actuales paso existentes peatonales y vehiculares sobre la línea férrea deben ser reemplazados por paso a desnivel”.

139. Esa es la razón que en las glosas específicas que se citan en nuestros escritos a lo largo de este procedimiento –y que pretende desacreditar la SMA en la Resolución Sancionatoria— se señalaban siempre como sub-proyectos separados. De modo que este anexo sólo expresaba la decisión de EFE de confinar la vía en cuestión para evitar mayores accidentes. Esto es relevante dado que, como se analizará más adelante, la propia SMA reconoce que al menos estas actividades no correspondían, por su tipología de ingreso, ser sometidas al SEIA.¹⁹

¹⁹ Considerando 284 de la resolución recurrida: Por otra parte, en lo que respecta a la modificación de la línea férrea Santiago-Rancagua, no puede compartirse la conclusión a la que llega EFE. Por una parte, la Empresa determina lo siguiente: (i) el proyecto Seguridad y Confinamiento no constituye por sí solo una proyecto o actividad que requiera ingresar conforme al artículo 3° del Reglamento del SEIA; (ii) el proyecto tampoco constituye una modificación que, sumada a otras modificaciones a la línea Santiago-Rancagua, configure una tipología enumerada en dicho artículo; y, (iii) el proyecto no consiste en una modificación de medidas ambientales respecto de un proyecto que cuenta con RCA. Estas conclusiones resultan acertadas. No obstante,

140. Luego, en el considerando 274 de la Resolución Recurrída, la SMA pretende descartar esta posible independencia de los proyectos, argumentando de algún modo que la razón del confinamiento fue precisamente el Proyecto “Mejoramiento Integral” y descarta de este modo las razones de seguridad invocadas por mi representada. Sin embargo, la SMA olvida que ante la decisión que con ese estándar de seguridad abriera la posibilidad de implementar mejoramientos en la vía férrea. Tan cierto es esto, que la SMA no desarrolla qué habría pasado en caso de rechazarse el proyecto “Mejoramiento Integral...”. Pues bien, la respuesta es bastante clara: en ese caso EFE habría desarrollado el proyecto de seguridad de confinamiento de todas formas, tal como se explica claramente en el Anexo 7.3 acompañado a la DIA respectiva.

141. En razón de ello, la SMA señala de manera inocente que “el que el proyecto pretenda evitar accidentes y proteger a la población no es justificación para omitir su evaluación ambiental”, por cuanto es el SEIA “donde se deben evaluar los impactos positivos y negativos del proyecto... no siendo la bondad de ciertos impactos un argumento para evitar la evaluación ambiental” (Cons. 275). Lo anterior sólo demuestra un radical desconocimiento de cómo funciona el SEIA. Precisamente los impactos positivos de una modificación de proyectos es un motivo para que no se evalúe tal proyecto. Sólo se requiere evaluar ambientalmente un proyecto cuando se **modifican sustantivamente los impactos** (art. 2 letra g.3, Reglamento del SEIA), pero siempre la autoridad ha entendido que se refiere a impactos negativos. No conocemos pertinencia alguna en que se haya obligado a un proponente a someter a evaluación ambiental algún proyecto en razón de los impactos positivos que pudiesen generarse al medio ambiente.

142. Es más, el propio SEA ha señalado en su Instructivo contenido en el Ord. N° 131.456/2013, del 12 de septiembre de 2013 (que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia) que respecto de los proyectos previos al SEIA, la causal de la letra g.3. del artículo 2 del señalado reglamento no aplica.²⁰ Debemos hacer presente que esta es precisamente la situación de EFE, donde esta vía en el tramo indicado, no tenía vía evaluaciones propias, tal como se desprende de la descripción de casos sometidos a evaluación que hizo la propia SMA.

143. Así las cosas, sorprende la forma de interpretación de las reglas del SEIA que ha manifestado la autoridad sancionadora, la cual pasó por alto los criterios contenidos en instructivos y prácticas del propio SEA. Esto es especialmente relevante cuando ha sido el propio SEA quien ha señalado no sólo en el Of. Ord. N° 181.105/2018 enviado a dicha SMA, sino también al resolver las reclamaciones administrativas interpuestas por terceros contra la RCA (RE N° 62/2017), que, en todo caso, las obras de seguridad y confinamiento no generan impactos significativos.

este Superintendente ha llegado a la convicción que el proyecto Seguridad y Confinamiento introduce una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales generados por el funcionamiento del tren Santiago-Rancagua, que como tal consiste en un cambio de consideración que requiere de evaluación ambiental.

²⁰ Ver, al respecto, Sección 3.B.2.2 (pág. 5)

VII. LAS OBRAS DE SEGURIDAD Y CONFINAMIENTO NO REQUIEREN DE INGRESO AL SEIA

144. Sin perjuicio que la SMA 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, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores sobre la independencia de las obras respecto del proyecto Mejoramiento Integral, nos centraremos a continuación en los elementos que usa la SMA para concluir que las obras de seguridad y confinamiento deben someterse al SEIA. En efecto, sin perjuicio que en forma equivocada en los considerandos 281 a 283 relata que las obras de seguridad y confinamiento son accesorias al proyecto del proyecto mejoramiento integral, y trata equívocamente de desconocer nuestra argumentación sobre la diferencia sustancial que tiene nuestro proyecto con el de Santiago Melipilla, el argumento jurídico central es el señalado en el considerando 284. En este párrafo señala lo siguiente:

*“284: Por otra parte, en lo que respecta a la modificación de la línea férrea Santiago-Rancagua, no puede compartirse la conclusión a la que llega EFE. Por una parte, la Empresa determina lo siguiente: (i) el proyecto Seguridad y Confinamiento no constituye por sí solo una proyecto o actividad que requiera ingresar conforme al artículo 3° del Reglamento del SEIA; (ii) el proyecto tampoco constituye una modificación que, sumada a otras modificaciones a la línea Santiago-Rancagua, configure una tipología enumerada en dicho artículo; y, (iii) el proyecto no consiste en una modificación de medidas ambientales respecto de un proyecto que cuenta con RCA. **Estas conclusiones resultan acertadas. No obstante, este Superintendente ha llegado a la convicción que el proyecto Seguridad y Confinamiento introduce una modificación sustantiva de la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales generados por el funcionamiento del tren Santiago-Rancagua, que como tal consiste en un cambio de consideración que requiere de evaluación ambiental.** (lo destacado es nuestro)*

145. Es por ello que sin perjuicio que la SMA discrepa de mi representada respecto a que las obras de seguridad y confinamiento son independientes del proyecto “Mejoramiento Integral...” y por ello no deben someterse al SEIA, cuestión tratada en los párrafos anteriores, también es evidente que, al revisar el análisis que mi representada hizo respecto de los criterios del artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA —que dan cuenta de cuando un cambio podría ser de consideración—, estima que sólo concurriría la causal de la existencia de mayores impactos del proyecto.²¹ Lo anterior, dado que considera acertadas las defensas de EFE respecto a que estas obras por sí solas no deben someterse al SEIA, discrepando sólo respecto a la alegación de EFE respecto a que las obras de seguridad y confinamiento, por ser accesorias al proyecto de “Mejoramiento integral...”, no generan nuevos impactos ambientales.

²¹ Hacemos presente que el proyecto se evaluó conforme a las normas del antiguo reglamento del SEIA donde estos criterios no se encontraban reglamentados, pero este artículo 2 letra g) en este punto lo que hizo fue recoger la práctica administrativa sobre la materia que se fundaba tanto en instructivos del SEA como en dictámenes de la Contraloría General de la Republica.

146. Luego en el considerando 286, la SMA señala:

*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.** (lo destacado es nuestro).*

147. De esta forma, la Resolución Sancionatoria razona sobre la base que el SEIA es la instancia donde la discusión sobre los cambios de consideración que a su juicio debe desarrollarse respecto de los impactos sobre seguridad y confinamiento constituyen o no un impacto significativo o una modificación significativa de los impactos ambiental del proyecto.

148. No obstante que analizaremos en detalle estos cuestionamientos de la SMA, y sólo desde la perspectiva formal, vale en este punto en insistir que el propio SEA ha señalado en su Instructivo contenido en el Ord. N° 131.456/2013, del 12 de septiembre de 2013 (que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia) que respecto de los proyectos previos al SEIA, la causal de la letra g.3. del artículo 2 del señalado reglamento no aplica.²² Debemos hacer presente que esta es precisamente la situación de EFE, donde esta vía en el tramo indicado, no tenía vía no tenía evaluaciones propias, tal como se desprende de la descripción de casos sometidos a evaluación que hizo la propia SMA. No obstante lo anterior, hacemos presente que esto no fue lo que ocurrió en este caso, donde si se revisaron los impactos de dichas obras.

149. En efecto, como veremos más adelante, fue precisamente el SEIA el foro donde dicha discusión se realizó y fue precisamente el SEA quien concluyó sobre la materia. Sobre esa base mi representada ha operado el proyecto desde el año 2013 (primero, al dictarse al RCA) y luego específicamente desde el enero del año 2017 (al dictarse la RE N° 62/2017). En efecto, al resolver las reclamaciones ciudadanas que se referían precisamente los impactos de las obras de seguridad de confinamiento, la autoridad ambiental llega a conclusiones claras precisamente respecto de los mismos puntos ahora cuestionados por la SMA en la Resolución Sancionatoria. Pues bien, en aquel entonces, la autoridad ambiental señaló en la RE N° 62/2017:

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**

²² Ver, al respecto, Sección 3.B.2.2 (pág. 5)

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”.

150. De esta forma, todo el análisis que hace la SMA no es otra cosa que borrar con el codo lo que había escrito el SEA años atrás, al interior del SEIA.

151. Lo anterior es extraordinariamente grave, no sólo por el precedente de actuación que ello importa, sino porque además es una conducta diametralmente opuesta a la asumida por el SEA al resolver los reclamos en la RE N° 62/2017. En este acto administrativo, la autoridad fue extraordinariamente cuidadosa y deferente con las atribuciones de la SMA para efectos de evitar pronunciarse sobre las reclamaciones de fraccionamiento interpuestas por los reclamantes y tampoco hizo suyos los argumentos de mi representada respecto a la falta de concurrencia de dicha situación (cfr., Cons. 10.5), incluso a diferencia de la declaración contenida en el considerando 4.132 de la RCA 373/2021 donde se había pronunciado sobre el tema. Pero lo que sí hizo el SEA en dicha resolución hizo fue pronunciarse en detalle respecto a si las obras vinculadas al proyecto de seguridad y confinamiento generan o no impactos ambientales significativos, porque ello definía la respuesta que debía otorgar en cuanto a confirmar o revocar la RCA N° 373/2013. Al hacerlo, el SEA confirmó los criterios básicos que sustentaron la acción de mi representada, y que ahora la SMA desconoce, ocho años después de dictada la RCA N° 373/2013 y cuatro años después de la RE N° 62/2017, de un modo que carece por completo de razonabilidad, sino que además es ilegal y de forma extemporánea, cuando el proyecto se encuentra ya construido y operativo.

VIII. NO CONCURREN LOS IMPACTOS DEL ARTÍCULO 11 RESPECTO DE LAS OBRAS DE SEGURIDAD Y CONFINAMIENTO

A. No concurren los impactos del artículo 11 letra a) de la LBGMA

152. La Resolución Sancionatoria junto con afirmar la existencia de un fraccionamiento en contravención al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sostiene que las obras de Seguridad y Confinamiento generarían un “*riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos, en particular por las emisiones de ruido durante la etapa de construcción de las pasarelas y demás obras de proyecto Seguridad y Confinamiento*” (considerando 343 de la Resolución Recurrída). Y agrega que no obstante haber acompañado mi representada un estudio acústico en el Anexo 7.2 de la DIA, “no

puede afirmarse que el impacto acústico de Seguridad y Confinamiento haya sido objeto de evaluación Ambiental”.

153. De esta manera es posible advertir que en la determinación del impacto del artículo 11 letra a) de la LBGMA la SMA realiza un trato diferenciado, sin justificación aparente, puesto que, en primer lugar, sostiene en los considerandos 343 y 345 de la Resolución Sancionatoria que no se pronunciará sobre un eventual efecto de las vibraciones y ruido de los trenes de carga (servicio que no forma parte del proyecto sometido a evaluación) puesto que dicha materia fue debidamente consultada en la evaluación ambiental del proyecto “Mejoramiento Integral...”. A ello agrega, en segundo lugar, que desestima en el considerando 346 de la Resolución Sancionatoria, el “Estudio Acústico Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaría Santiago – Rancagua, Pasos a Nivel” presentado por EFE el Anexo 7.3 de la DIA, sosteniendo que *“no puede afirmarse que el impacto acústico de Seguridad y Confinamiento haya sido objeto de evaluación Ambiental”.*

154. En efecto, el referido estudio acústico da cuenta que mi representada, al igual que en el caso del ruido generado por trenes de carga, ha aportado al SEA la información referente en materia de ruido, presentando un Plan de Seguimiento y las respectivas conclusiones en relación a los puntos de medición modelados. Por lo mismo, llama altamente la atención que la SMA considere ahora la existencia de este efecto en relación a las obras de seguridad y confinamiento, el cual ha sido debidamente abordado durante la evaluación ambiental correspondiente.

155. Pero más aun, parece extraño que cuando el proyecto Mejoramiento Integral contemplaba, construcción de estaciones de tren, construcción de una vía férrea, construcción de separaciones de hormigón y fierro en los límites de la línea, todas actividades que importan emisiones sonoras durante la etapa de construcción, y dada las medidas de manejo propuestas se estimó que no requerían de un EIA, sino que bastaba una DIA, hecho debemos decir que al menos no ha sido cuestionado por la SMA, porque debe presumir que respecto de obras similares que se refiere más bien a construcción de obras de seguridad y confinamiento, asume una postura completamente diversa, y presume la necesidad de un EIA. Lo anterior, no tiene justificación alguna.

156. A mayor abundamiento, y de estar convencida esta autoridad de la concreción de este efecto, característica o circunstancia del artículo 11 letra a) de la LBGMA respecto de las obras de Seguridad y Confinamiento, debió haber realizado las correspondientes visitas inspectivas respecto de estas obras o bien establecer un requerimiento de información, y no darlo por acreditado en virtud de una mera “presunción” como se indica en el considerando 350 de la resolución recurrida.²³ Esto es, pues, derechamente un abuso de

²³ Cfr. Considerando N°350 de la resolución recurrida: 350. En su proyecto Mejoramiento Integral, EFE reconoce la superación de la norma de emisión de ruidos durante la construcción de casi todos los pasos desnivelados; por otra parte, no constan en el procedimiento, antecedentes que permitan acreditar el cumplimiento de la norma durante la construcción de estos pasos, ni la implementación de alguna medida de mitigación de ruido para estas obras. Sin perjuicio de la falta de antecedentes concretos sobre la superación de la norma en estas obras, los antecedentes recabados dan lugar a una presunción fundada de haberse generado un riesgo para la salud de la población, presunción que se ve confirmada, al constatar que el Plan de

la norma del artículo 51 de la LO-SMA en cuanto le entrega a la SMA la potestad para acreditar los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores “mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho” . .

B. Tampoco se generan los impactos del artículo 11 c) de la LBGMA

157. De acuerdo a la Resolución Sancionatoria existiría:

“una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos que se encuentran en el área de influencia del proyecto Mejoramiento Integral, sumado al proyecto Seguridad y Confinamiento, que fueron omitidas de la evaluación ambiental, en particular considerando las dimensiones geográficas, socio-económica y de bienestar social que caracterizan estos sistemas de vida, en los términos del D.S. N° 95/2001 MINSEGPRES. Del mismo modo, se aprecia una obstrucción a la libre circulación y conectividad, así como un aumento significativo en los tiempos de desplazamiento y alteraciones al acceso de equipamientos, servicio e infraestructura básica, lo que de acuerdo al D.S. N° 40/2012 MMA, configura igualmente una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (considerando N°381 de la resolución recurrida).

158. En efecto, 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).

159. Ahora bien, para arribar a tal conclusión de la configuración de los presentes efectos, la presente resolución sancionatoria toma en consideración, entre otros elementos, el documento “Reportes Sistemas de Vida y Costumbres”, que es tratado a partir del considerando 41 de la presente resolución y que forman parte del Informe de Fiscalización Ambiental de 2015. De esta manera, sostiene en el considerando N°351 de la resolución recurrida que *“[a] partir de las opiniones basadas en la experiencia de estos informantes, el*

Seguimiento del proyecto Mejoramiento Integral, permitió verificar numerosas infracciones a la norma de emisión, en los puntos que sí fueron evaluados y respecto a los cuales sí eran exigibles las medidas de control. Por tanto, se sostiene la clasificación de la infracción N° 2 como gravísima, en virtud del artículo 36, N° 1, letra f) de la LOSMA, en relación al artículo 11, letra a) de la LBGMA.

Reporte concluye que las obras del proyecto Seguridad y Confinamiento generan impactos significativos en los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos”, agregando que el diseño poco amigable de las pasarelas, la ausencia de descansos implicaba dificultades de desplazamiento para personas minusválidas y de tercera edad (Cons. 352). Sin perjuicio de lo anterior, del documento acompañado al Informe de Fiscalización no es posible corroborar el tenor de las preguntas realizadas y en este sentido, no se advierte, por ejemplo, que esta autoridad ambiental haya consultado respecto de los beneficios que implicaba el cierre de la faja vía como medida de control y prevención de accidentes.

160. Por otro lado, se sostiene en el considerando 379 de la Resolución Sancionatoria que otro elemento determinante para definir la concurrencia de este efecto sería el

“diseño y estado de conservación de las pasarelas construidas por EFE, al margen de un instrumento de gestión ambiental que permita exigir medidas establecidas durante una evaluación ambiental conforme a la ley. Los antecedentes dan cuenta de condiciones deficitarias de seguridad e iluminación, lo que se traduce claramente en un disuasivo para el libre tránsito de las personas de un lado a otro de la vía. La falta de ascensores en muchas pasarelas y el estado defectuoso de los mismos, en distintas instancias, representa una situación adicional que dificulta el tránsito de los vecinos de las comunas que forman parte del área de influencia del proyecto”

161. Al respecto, podemos reiterar lo ya indicado en la presentación de 23 de marzo de 2018, en cuanto a que la construcción de las pasarelas del Subproyecto “Seguridad y Confinamiento” se llevó a cabo entre los años 2014 y 2015, considerando el estándar de accesibilidad establecido en el Manual de Carreteras vigente a la fecha ampliamente utilizado y exigido para este tipo de obras. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de asegurar el acceso universal, el titular instaló ascensores en todas las pasarelas que no contaban con rampas, con excepción de la Pasarela Lo Blanco, cercana a la cual existe otra opción de atravesado a través de la Estación Lo Blanco.

162. En este sentido, entre los años 2016 y 2017 fueron construidos pasos multipropósitos en cumplimiento del D.S. N°50/2015, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que modificó la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (D.S. N°47/1992, Ministerio de Vivienda y Urbanismo) en el sentido de actualizar sus normas a las disposiciones de la Ley N°20.422, sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, el cual entro en vigencia con fecha 4 de marzo de 2016. De esta manera, fueron construidos los pasos multipropósito en Feria Salvador Allende, Paso Cinco Pinos, y Ramona Parra, con el preciso objeto de mejorar la accesibilidad de las personas y no afectar así la conectividad en su desplazamiento.

163. Asimismo, en presentación de fecha 12 de enero de 2018, EFE ha proporcionado un catastro sistematizado de las estructuras que sirven para el desplazamiento de las personas, en el proyecto Rancagua Express, para el tramo que comprende las comunas de Pedro Aguirre Cerda, Lo Espejo, El Bosque, y San Bernardo, con expresa indicación de su tipo, ubicación, y estado. Además de esta información, se proporcionaron los certificados

que acreditaban la instalación de los ascensores en las pasarelas que cuentan con ellos, y registros fotográficos fechados y georreferenciados de las pasarelas.

164. Por otro lado, en cuanto a la falta de ascensores y luminarias, se aclar a esta autoridad que EFE de manera constante efectúa las correspondientes mantenciones (tal como se ha acreditado en escrito de 19 de junio de 2019 se acompañó el documento “Mantenimiento Correctivo de Pasarelas, Ascensores y Luminarias, 2017-2018”, donde se da cuenta de las acciones de mantenimiento correctivo y su costo), sin embargo, tanto los ascensores como las luminarias son objeto permanente de actos vandálicos, y por tanto, sus desperfectos obedecen a hechos ajenos a la voluntad de la empresa, sin perjuicio de lo anterior, una vez constatado el desperfecto se ordena la correspondiente reparación. Sobre el particular se hace presente que tales trabajos de reparación tienen dificultades mayores debido que tales obras (en particular los ascensores) se encuentran emplazados en bienes nacionales de uso público donde el control de la seguridad excede por mucho las competencias de EFE.

165. Finalmente, esta autoridad debe tener en consideración que, tal como se ha señalado reiteradamente, el Servicio de Evaluación Ambiental ya se ha pronunciado sobre esta materia descartando los efectos imputados por la Superintendencia del Medio Ambiente, tanto en la Resolución Exenta N°62/2017 como en el Oficio solicitado por esta misma Superintendencia en el marco de este procedimiento sancionatorio.

166. En efecto, 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 los impactos que éste podría causar en la conectividad peatonal y vehicular entre uno y otro lado de la vía, teniendo en consideración 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.

167. De esta manera, tal como se informó en su momento, y se ha señalado en este recurso de reposición igualmente, 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.

168. A mayor abundamiento, y tal como se ha señalado anteriormente, el SEA, en la RE N°62/2017, que resuelve el recurso de reclamación atinente al proyecto “Mejoramiento Integral...” 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”.** (lo destacado es nuestro).*

169. Como se puede apreciar a modo de conclusión, es evidente que la SMA al resolver este procedimiento sancionatorio, y para sancionar a mi representada, de modo permanente se ha alejado de las normas legales que regulan sus competencias, ha establecidos criterios para configurar la infracción que contravienen no sólo la ley sino que las propias prácticas de los Tribunales Ambientales y de los Tribunales Superiores de Justicia, ha pasado por alto no sólo la opinión del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, sino que las autorizaciones administrativas emitidas por dicho servicios emitidas con toda la información requerida para ello, atribuyéndose competencias respecto a la forma en que dicho Servicio debe realizar la evaluación ambiental de proyecto, ha actuado en contradicción con los criterios y prácticas de la propia SMA, y ha omitido innumerables antecedentes contenidos en el procedimiento sancionatorio, para de modo absolutamente extemporáneo sancionar a mi representada.

170. Desconocemos la razón de ello, pero la forma de actuar de la SMA en este caso es tan poco razonable respecto de EFE, que incluso ha omitido preguntar a EFE sobre los efectos de la crisis sanitaria en sus operaciones para efectos de definir el cálculo de la multa y en su caso tanto respecto del cargo uno y dos, aplicar una reducción de sanción. En efecto es publico conocimiento que la SMA en el último año ha aplicado reducciones de las multas por la situación de COVID -19 en el país, la cual en términos generales es del orden del 10%, pues bien, ni siquiera ese factor se ha aplicado, a pesar que a producto de la pandemia los resultados del tren Santiago – Nos principalmente ha sido severamente afectados al tener un 50% menos de pasajeros que un año normal.

POR TANTO,

SOLICITO A USTED, tener por presentado recurso de reposición respecto de la Resolución Exenta N° 894 de 21 de abril de 2021 de la Superintendencia del Medio Ambiente, admitirlo

a tramitación y, en definitiva, en consideración a las alegaciones señaladas en el cuerpo de esta presentación, enmendar conforme a derecho la resolución N°894/2021 y muy especialmente, absolver a Empresa de Los Ferrocarriles del Estado, respecto del Cargo N°2.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 19.880 se solicita a esta autoridad se suspendan los efectos de la resolución sancionatoria, toda vez que el cumplimiento del acto recurrido puede causar un daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere en caso de acogerse el presente recurso.

En efecto, en el evento de acogerse el presente recurso de reposición y por tanto de absolver del cargo de fraccionamiento, la eventual resolución será imposible de cumplir y no surtirá efectos, puesto que, de no suspenderse su eficacia, mi representada ya habrá presentado el cronograma solicitado por esta Superintendencia, y eventualmente ingresado un proyecto al Sistema de Evaluación Ambiental que cumpla con las características y condiciones establecidas por esta Superintendencia, con el gasto de recursos monetarios y personales que ello naturalmente conlleva.

POR TANTO,

SOLICITO AL SR. SUPERINTENDENTE, ordenar la suspensión de los efectos de la resolución recurrida mientras no se resuelva el presente recurso de reposición.

JAVIER VERGARA FISHER
pp. Empresa de Ferrocarriles del Estado